

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 18. November 2004

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Schadenersatz nach AHVG

1. Die ... in ... beschäftigte Personal und war der Ausgleichskasse des SHV und des SRV (...) bis zur Konkursöffnung am 25. November 2003 angeschlossen. ... war seit März 1984 bis zum Schluss einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates der Ab Geschäftsjahr 1999/2000 wurde die Geschäftsführung für das der ... gehörende Hotel ... und das Restaurant an ... übertragen und dieser im Handelsregister als Direktor mit Kollektivunterschrift eingetragen. Im Konkursverfahren der ..., welches mangels Aktiven am 3. Dezember 2003 eingestellt werden musste, erlitt die Ausgleichskasse des SHV und des SRV (...) in der Folge einen Verlust. Mit Verfügung vom 14. Juni 2004 machte sie gegen ... eine Schadenersatzforderung von Fr. 13'870.75 für entgangene Beiträge aus den Jahren 2002/2003 geltend, wogegen dieser umgehend Einsprache erhob. Diese wurde mit ausführlich begründetem Entscheid vom 29. Juli 2004 abgewiesen.
2. Dagegen liess ... am 14. September 2004 beim Verwaltungsgericht frist- und formgerecht Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen mit dem Begehren, es sei der angefochtene Einspracheentscheid insoweit aufzuheben, als damit der Fr. 6'057.45 übersteigende Betrag gemäss Schadenersatzverfügung bestätigt werde. Er machte geltend, er habe alles nur Erdenkliche vorgekehrt, um die ... zu retten. Er habe weder widerrechtlich gehandelt, noch seine Sorgfaltspflichten verletzt, noch sei er seinen Aufsichtspflichten ungenügend nachgekommen. Insbesondere hätte er zufolge der im 2003 laufenden Nachlassstundung gar keine Möglichkeit mehr gehabt, auf die Bezahlung der

ausstehenden AHV-Beiträge Einfluss zu nehmen. Auch werfe ihm die Vorinstanz zu Unrecht eine schlechte Zahlungsmoral vor. Im Übrigen hätte es keinerlei Anhaltspunkte gegeben, dass der Geschäftsführer die ausstehenden AHV-Beiträge unrichtig abgerechnet habe.

3. Die Ausgleichskasse des SHV und des SRV (...) beantragte Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung ergänzte und vertiefte sie bereits die im angefochtenen Einspracheentscheid vorgebrachten Überlegungen

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird soweit erforderlich in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Nachdem der Beschwerdeführer die geltend gemachte Forderung von Fr. 13'870.75 im vorliegenden Verfahren im Umfang von Fr. 6'057.45 (Rechnung vom 1. April 2003) teilweise anerkannt hat, wird die Beschwerde in diesem Umfang gegenstandslos. Beschwerdegegenstand kann daher lediglich noch der verbleibende Betrag von insgesamt Fr. 7'813.30 des mit der Schadenersatzverfügung vom 14. Juni 2004 und mit Einspracheentscheid vom 29. Juli 2004 bestätigten Schadens bilden.
2. a) Das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) statuiert in Art. 52 die Haftung des Arbeitgebers für den Schaden, welchen er durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften gegenüber der Ausgleichskasse verschuldet hat.

b) Die Praxis hat unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung den Begriff des Arbeitgebers, wie er in Art. 52 AHVG verwendet wird, auch auf die für eine juristische Person handelnden Organe ausgedehnt (vgl. umfassend PVG 1986 Nr. 66). Die Haftung der Personen mit Organfunktion ist allerdings eine subsidiäre. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) wiederholt ausgeführt hat, bedeutet die Subsidiarität der Haftung der Organe,

dass sich die Ausgleichskasse zuerst an die juristische Person als Arbeitgeberin halten muss und erst dann, wenn sich ihre Schadensersatzforderung derselben gegenüber als uneinbringlich erweist, eine Organperson belangen kann. Nicht vorausgesetzt wird, dass sich die Arbeitgeberfirma in Konkurs befindet und dieser schon abgeschlossen sein muss. Ein Verwaltungsrat kann bereits ins Recht gefasst werden, wenn in einer Betreuung für Beiträge gegen eine Aktiengesellschaft ein Pfändungsverlustschein resultiert. Nicht anders verhält es sich, wenn nach Widerruf eines Konkursaufschubes das summarische Konkursverfahren mangels Aktiven durchgeführt werden muss, so dass die noch ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge nicht gedeckt werden können. Die Organhaftung setzt aber voraus, dass sowohl die Arbeitgeberin wie auch ihre Organe ein Verschulden trifft. - Haben mehrere Organe oder Organträger einer juristischen Person einen Schaden verursacht, so haften sie solidarisch, wenn sie für den gleichen Schaden verantwortlich sind. Die Ausgleichskasse kann von jedem Schuldner den ganzen Schadenersatz verlangen, wobei es ihr freisteht, welchen oder welche Solidarschuldner sie belangen will. Eine Abstufung des Verschuldens findet im Aussenverhältnis nicht statt. Es gilt nach wie vor - in Abweichung zur aktienrechtlichen Konzeption - die absolute Solidarität (Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, publiziert in: AJP 1996 S. 1082; AHI-Praxis, 6/96 S. 294).

- c) Die Schadenersatzpflicht gemäss Art. 52 AHVG setzt ein widerrechtliches Verhalten voraus. Mit Blick auf die konkret zu beurteilende Streitfrage ist auf Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 f. der Verordnung zum AHVG (AHVV) hinzuweisen, welche vorschreiben, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Der Arbeitgeber hat der Ausgleichskasse periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihm an seine Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlich-rechtliche Aufgabe. Als Ergänzung zu diesen Pflichten führt der Gesetzgeber mit Art. 52 AHVG die Haftung des

Arbeitgebers ein. Die sozialversicherungsrechtliche Schadenersatzpflicht für geschuldete Arbeitnehmerbeiträge steht neben der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 OR. Die Nichterfüllung dieser öffentlich-rechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung der Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG und zieht die volle Schadendeckung nach sich (BGE 111 V 173 Erw. 3, 108 V 186 Erw. 1a, 192 Erw. 2a; ZAK 1985 S. 619 Erw. 3a).

- d) Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut von Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften der AHV-Gesetzgebung verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht wurde. Im Bereich von Art. 52 AHVG liegt Grobfahrlässigkeit dann vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist entsprechend der Sorgfaltspflicht abzustufen, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betroffene angehört, üblicherweise erwartet werden kann (BGE 112 V 159; Nussbaumer, a.a.O., S. 1077). Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Ähnlich ist zu differenzieren, wenn es darum geht, die subsidiäre Haftung der Organe des Arbeitgebers zu ermitteln (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 51 Erw. 2a, 620 Erw. 3b).

Art. 52 AHVG statuiert somit eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht besondere Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen (ZAK 1985 S. 576, 619).

- e) Neben den Haftungsvoraussetzungen der Widerrechtlichkeit und des absichtlichen bzw. grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers setzt Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen dem eingetretenen Schaden und dem pflichtwidrigen Verhalten ein adäquater Kausalzusammenhang vorliegen

muss. Ein Ereignis hat dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des Eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 406).

3. Die Ausgleichskasse, welche feststellt, dass sie einen durch Missachtung von Vorschriften entstandenen Schaden erlitten hat, darf aufgrund der Praxis davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen (BGE 108 V 186). Gestützt darauf verfügt sie im Sinne von Art. 81 Abs. 1 AHVV den Ersatz des Schadens durch den Arbeitgeber. Es liegt dann an diesem, sich zu exkulpieren bzw. den Nachweis zu erbringen, dass sein Handeln oder Untätigbleiben gerechtfertigt war. Die Ausgleichskasse prüft in Anwendung der Untersuchungsmaxime die vorgebrachten Einwände. Erachtet sie die Rechtfertigungsgründe als gegeben, so heisst sie die Einsprache gut; besteht sie aber weiterhin auf ihrer Schadenersatzforderung, weist sie die Einsprache ab und der in die Pflichtgenommene hat gemäss Art. 56 Abs. 1 ATSG Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben.

4. a) Die für die Haftung nach Art. 52 AHVG vorausgesetzte Widerrechtlichkeit ist im vorliegenden Fall in der Verletzung von Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 f. AHVV zu sehen. Indem die Arbeitgeberin die in den erwähnten Bestimmungen als öffentlich-rechtliche Aufgabe statuierte Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht nicht erfüllte, hat sie widerrechtlich gehandelt. Neben dem widerrechtlichen Verhalten auf Seiten der Arbeitgeberin muss aber auch dem belangten Organ ein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werden können. Vorliegend war der Beklagte seit 1984 einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates der ... Vorab sind die von der Rechtsprechung an die Sorgfaltspflicht gestellten Anforderungen im Einzelnen zu umschreiben, und die Haftungsvoraussetzungen für den Beschwerdeführer zu prüfen.

- b) Vorerst ist festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben der Arbeitgeberin als Institution der Versicherungsdurchführung ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten ist (BGE 121 V 244; 108 V 186). Absichtliches oder grobfahrlässiges Missachten von Vorschriften setzt vielmehr einen Normverstoss von einer gewissen Schwere voraus. Die Nichtbezahlung der Beiträge als solche darf nicht einem qualifizierten Verschulden gleichgesetzt werden, weil dies auf eine nach Gesetz und Rechtsprechung unzulässige, in Art. 52 AHVG nicht vorgesehene Kausalhaftung hinausliefe (vgl. ZAK 1985 S. 51). Die Schadenersatzpflicht ist jedoch im konkreten Fall immer dann begründet, wenn nicht besondere Umstände gegeben sind, welche die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als gerechtfertigt erscheinen lassen oder das Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, das Überleben des Unternehmens zu sichern. Damit aber später ein solches Handeln nicht im Sinne von Art. 52 AHVG vorwerfbar werden kann, muss feststehen, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt, in welchem er diese Entscheidung trifft, mit ernsthaften und sachlichen Gründen davon ausgehen durfte, die Forderung innert nützlicher Frist befriedigen zu können (BGE 108 V 188).
- c) Gemäss Gerichtspraxis muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat (BGE 108 V 203). Bei mehreren Verwaltungsräten, von denen einer die Geschäftsführung besorgt, handeln die andern schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene Aufsicht nicht ausüben. Bei zwei Mitgliedern beurteilen sich die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab. Jedes Verwaltungsratsmitglied hat sich periodisch über den Geschäftsgang und über wichtige Geschäfte auch ausserhalb des ihm zugewiesenen Ressorts informieren zu lassen, Rapporte zu verlangen, diese sorgfältig zu studieren, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzuholen, Irrtümer abzuklären

versuchen und bei Unregelmässigkeiten einzuschreiten. Ergibt sich aus diesen Informationen der Verdacht falscher oder unsorgfältiger Ausübung der an einen Mitverwaltungsrat delegierten Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, ist jedes andere Verwaltungsratsmitglied verpflichtet, auch ausserhalb seines Zuständigkeitsbereiches die erforderlichen Abklärungen zu treffen oder nötigenfalls durch Sachverständige treffen zu lassen sowie eine genaue und strenge Kontrolle hinsichtlich der Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften auszuüben (vgl. Nussbaumer, a. a. O., S. 1078). Unsorgfältig handelt demnach ein Verwaltungsrat, der eine ihm zukommende Aufgabe gar nicht erkennt, oder wenn er trotz der Erkenntnis nicht handelt. Die typische Unsorgfalt ist eine Unterlassung von Handlungen, die sich nachträglich als möglich und - auf den Erkenntnisstand in jenem ursprünglichen Zeitpunkt zurückbezogen - als unerlässlich herausstellen (vgl. VGE 289/94). Diese strengen Anforderungen gelten nach der Rechtsprechung des EVG grundsätzlich auch dann, wenn es nur um kurzfristige Verletzungen der Beitragszahlungspflicht unmittelbar vor der Konkurseröffnung geht. Finanzielle Schwierigkeiten kurz vor der Konkurseröffnung lässt das EVG nicht als Entschuldigungsgrund gelten. Es darf in solchen Situationen nur so viel Lohn ausbezahlt werden, als die darauf unmittelbar kraft Gesetzes entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (vgl. SVR 1995 AHV Nr. 70 214 E. 5).

5. Wie im folgenden zu zeigen ist, hat der Beschwerdeführer in grobfahrlässiger Weise seine Sorgfaltspflichten verletzt, indem er es unterlassen hat, auch für die Begleichung der paritätischen Beiträge, welche dem Betrieb im Zeitraum zugestellt wurden, als dieser unter der Aufsicht eines Sachwalters war, besorgt zu sein. Entgegen seiner Darlegungen stand deren rechtzeitige Bezahlung nämlich nicht ausserhalb seines Einflussbereiches und es trifft nicht zu, dass er gar keine Möglichkeit gehabt haben soll, auf die Bezahlung der ausstehenden Rechnungen Einfluss zu nehmen. Mit Entscheid vom 19. Juni 2003 hat der Bezirksgerichtsausschuss Prättigau/Davos der Arbeitgeberin für die Dauer von 6 Monaten beginnend ab dem 24. Juni 2004 die Nachlassstundung gewährt und eine Nachlassverwalterin eingesetzt, welcher die in Art. 295 Abs. 2 lit. a – c SchKG (u.a. Überwachung der

Handlungen des Schuldners; Erfüllung der in Art. 298 – 302 und 304 bezeichneten Aufgaben) aufgeführten Aufgaben übertragen wurden. Im Lichte des umschriebenen Aufgabenkataloges wäre es dem Beschwerdeführer als einzelzeichnungsberechtigter und geschäftskundiger Verwaltungsrat möglich gewesen, sich über das Bestehen allfälliger Ausstände zu informieren, bzw. nach Eingang der entsprechenden Forderungen (so z.B. Rechnung vom 15. Juli 2003; Nachforderungen vom 3. September 2003 und 6. November 2003) tätig zu werden und die umgehende Auszahlung der paritätischen Beiträge besorgt zu sein, zumal die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit durch ihn – wenn auch unter Aufsicht der Sachwalterin – ohne weiteres möglich und zulässig war (vgl. Art. 298 Abs. 1 SchKG).

Es ist zwar durchaus anzuerkennen, dass er die treibende Kraft beim Versuch war, die im Eigentum der Firma stehenden Liegenschaften noch vor Beginn der Wintersaison 2003/2004 zu verkaufen, und dass er dafür auch einen grossen persönlichen und finanziellen Einsatz geleistet hat. Die desolante Finanzlage und die etwas eingeschränkte Zahlungsmoral der Firma waren ihm jedoch längst bekannt, stand diese doch bereits während der Wintersaison 2002/2003 und dann augenfällig zur Zeit der Sommersaison 2003 am Rande des Konkurses. Dass abgesehen von den übrigen drückenden finanziellen Verpflichtungen auch noch offene Sozialversicherungsbeiträge geschuldet waren, konnte ihm aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit, seiner Erfahrungen und des Umstandes, dass es sich bei der ... um eine kleine, einfach strukturierte und überschaubare Firma handelte, ebenfalls nicht entgangen sein. Angesichts der anhaltenden massiven Überschuldung des Betriebes und der sich hinziehenden, schleppenden Verkaufsbemühungen durfte der Beklagte gerade als ausgewiesener Fachmann trotz seines Einsatzes auch nicht ernsthaft damit rechnen, dass eine Sanierung innert nützlicher Frist gelingen würde. Angesichts der gegebenen Unsicherheiten über den wirtschaftlichen Fortbestand der Firma und aufgrund seiner Fachkenntnisse hätte er auch in der Schlussphase des Unternehmens dafür besorgt sein müssen, dass die Beiträge fristgerecht bezahlt werden. Der Umstand, dass im Sommer 2003 eine Sachwalterin eingesetzt war, vermag daran – wie dargelegt – ebenso wenig etwas zu ändern, wie der Einwand, dass die vom Geschäftsführer

vorgenommenen unrichtigen AHV-Abrechnungen ihm nicht vorgehalten werden könnten, nichts zu ändern. Dass die Sanierungsbestrebungen erfolglos waren, ist angesichts der am 6. November 2003 widerrufenen Nachlassstundung und des daraufhin eröffneten, mangels Aktiven am 3. Dezember 2003 wieder eingestellten Konkurses offenkundig. Bei dieser Sachlage handelte der Beschwerdeführer insgesamt betrachtet qualifiziert sorgfaltswidrig, wenn er es unterliess, die fälligen Sozialversicherungsbeiträge fristgerecht tilgen zu lassen. Es ist auch nicht zu verkennen, dass das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten geeignet war, den Eintritt des Schadens herbeizuführen, bzw. dass richtiges Verhalten nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Vermeidung des ihm zur Last gelegten Schadens begünstigt hätte. Die geforderte adäquate Kausalität zwischen der Pflichtwidrigkeit und dem eingetretenen Schaden ist deshalb ebenfalls gegeben. Dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Konkurs selbst einen immensen Schaden erlitten haben will, welcher jenen, den alle übrigen Gläubiger zusammen erlitten haben sollen übersteigt, ist - bei allem Verständnis – für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens, wo es um Schadenersatz nach Art. 52 AHVG geht, nicht relevant. – Die Beschwerde erweist sich mithin als unbegründet und ist daher abzuweisen.

6. Gestützt auf Art. 61 Abs. 1 lit. a ATSG ist das Verfahren für die Parteien, von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, kostenlos. Eine aussergerichtliche Entschädigung steht der AHV-Ausgleichskasse nicht zu.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht zufolge Anerkennung des Schadens im Umfang von Fr. 6'057.45 gegenstandslos geworden ist.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

Dagegen an das Eidgenössische Versicherungsgericht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde noch hängig.

