

S 04 157
S 04 163
S 04 171
ses

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 4. Januar 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Schadenersatz nach AHVG

1. In der am 30. Mai 2001 ins Handelsregister des Kantons Graubünden eingetragenen Aktiengesellschaft ... (nachfolgend ...) waren ..., ... und ..., Mitglieder des Verwaltungsrates. Alle drei waren unterschriftsberechtigt mit Kollektivunterschrift zu zweien, ferner hatte Erstgenannter die Funktion des Verwaltungsratspräsidenten und Letztgenannter jene des Geschäftsführers inne. Die ... war seit ihrer Gründung der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Graubünden angeschlossen.
2. Am 21. Mai 2003 wurde über die ... der Konkurs eröffnet und das entsprechende Verfahren durch Verfügung des Konkursrichters des Bezirks ... vom 18. August 2004 geschlossen. Infolgedessen konnten die Forderungen der kantonalen AHV-Ausgleichskasse gegenüber der ... nicht mehr beglichen werden. Daraufhin erliess die Ausgleichskasse am 6. September 2004 drei gleichlautende Schadenersatzverfügungen. Darin forderte sie die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge des Jahres 2002 samt Zinsen und Kosten in der Höhe von Fr. 12'968.-- gegenüber den ehemaligen Verwaltungsräten unter solidarischer Haftung ein. Dagegen erhoben alle drei Verfügungsadressaten Einsprache, mit dem Antrag auf Aufhebung der Verfügung. Mit Einspracheentscheiden vom 1. Oktober (...) bzw. 21. Oktober 2004 (... und ...) wurden die Einsprachen abgewiesen.
3. Dagegen erhoben die ehemaligen Verwaltungsräte am 3., 15. bzw. 22. November 2004 fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den

Anträgen auf Aufhebung der Schadenersatzverfügungen sowie auf Vereinigung der Eingaben, da es sich vorliegend um den gleichen Sachverhalt handle. Sie machten im Wesentlichen geltend, dass es im Fall der ... zu keiner grobfahrlässigen Missachtung der AHV-Vorschriften gekommen sei. Zur Begründung brachten sie vor, dass sie im Zeitpunkt der Entscheidung, die Beiträge nicht zu bezahlen, ernsthaft damit rechnen konnten, alle Forderungen der Ausgleichskasse innerhalb kurzer Zeit zu befriedigen. Sie hätten bereits nach dem möglichen Eintreffen des ersten Debitorenverlustes sofort Sanierungsmassnahmen ergriffen und die AHV-Beiträge in Abhängigkeit der Zahlungseingänge und der damit verbundenen Liquidität regelmässig beglichen. Es sei alles Mögliche getan worden, um die Sanierung der Finanzen durchzuführen. Nicht voraussehbar sei jedoch gewesen, dass Dritte ihren Verpflichtungen gegenüber der ... wegen Zahlungsunfähigkeit nicht nachkommen würden. Zum einen habe die Gesellschaft Ende Januar 2003 einen Debitorenverlust in der Höhe von Fr. 260'000.-- gehabt. Die Begleichung desselben hätte die Bezahlung innert nützlicher Frist ermöglicht. Zum anderen hätten sie über ein in Aussicht gestelltes Darlehen in der Höhe von Fr. 250'000.-- am 27. März 2003 noch einmal versucht an Geldmittel heranzukommen, doch der entsprechende Betrag sei vertragswidrig nicht überwiesen worden.

4. In ihrer Vernehmlassung beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerden und verwies zur Begründung zusätzlich auf ihre Einspracheentscheide. Sie führte aus, dass vorliegend der von der Rechtsprechung entwickelte Rechtfertigungsgrund, wonach der Arbeitgeber durch verspätete Zahlung der Beiträge das Überleben des Unternehmens ermöglichen könne, etwa bei besonderen Liquiditätsengpässen, nicht greife. Fehlende finanzielle Mittel der Gesellschaft genügten für sich allein nicht als Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgrund. Angesichts des Umstands, dass die Ausstände sich auf ein Jahr beziehen würden, könne nicht von einer vorübergehenden Sistierung der Beitragszahlungen ausgegangen werden. Ein Verwaltungsratsmitglied einer kleinen Aktiengesellschaft mit einfachen überschaubaren Verhältnissen treffe eine hohe Sorgfaltspflicht. Bei einer genügenden Aufsicht hätten die Beschwerdeführer entsprechende

realisierbare Gegenmassnahmen ergreifen müssen. Stattdessen seien die Beitragszahlungen immer wieder hinausgeschoben worden. Nachdem die Ausstände ein Jahr betreffen würden, hätten die Beschwerdeführer aus ernsthaften und objektiven Gründen zu keiner Zeit annehmen können, dass das Unternehmen noch einmal in der Lage gewesen wäre, die Beitragsschulden innert nützlicher Frist bezahlen zu können.

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

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. a) Da die vorliegenden Beschwerden S 04 157, 163 und 171 in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gleich liegen, rechtfertigt sich deren Zusammenlegung und gemeinsame Beurteilung gestützt auf Art. 32 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG; BR 370.100).

- b) Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der Alters- und Hinterlassenenversicherung geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung resp. des Einspracheentscheids eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1 b), sind im vorliegenden Fall die neuen Bestimmungen anwendbar (BGE 129 V 4 Erw. 1.2). Im Übrigen hat das EVG jedoch festgestellt, dass sich weder aus der bundesrätlichen Botschaft zur 11. AHV-Revision noch den Materialien zum ATSG Anhaltspunkte für ein Abweichen von der feststehenden Praxis des EVG zur Organhaftung ergeben würden (BGE 129 V 11).

2. Verschuldet ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden, so hat er gemäss Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Tatbestandsmerkmale sind somit: Schaden, adäquater Kausalzusammenhang, Widerrechtlichkeit und Verschulden. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so haften subsidiär die für sie handelnden Organe. Als solche gelten die natürlichen Personen, welche die juristische Person gegen aussen vertreten (formelle Organe), sowie Personen, welche Organen vorbehaltenen Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflussen (faktische Organe; vgl. BGE 126 V 240 und 114 V 78; ZAK 1989 S. 162). Bei der Aktiengesellschaft kommen zum Beispiel als formelle Organe etwa der Verwaltungsrat bzw. ein einzelnes Mitglied davon in Frage (BGE 112 V 2; vgl. auch EVGE H 37/00, E. 3a). Die Subsidiarität der Haftung der Organe bedeutet, dass sich die Ausgleichskasse zuerst an den Arbeitgeber zu halten hat, bevor seine Organe belangt werden dürfen. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers können die Organe auch dann direkt belangt werden, wenn die juristische Person weiter besteht (BGE 113 V 256). Vorliegend fiel die Arbeitgeberin in Konkurs. Die Beschwerdeführer als Verwaltungsräte bzw. Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft haften grundsätzlich als deren Organe.

3. Ein Schaden entsteht, wenn der Ausgleichskasse ein ihr gesetzlich geschuldeter Betrag entgeht. Dazu gehören die vom Arbeitgeber geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge (inklusive die von der AHV-Ausgleichskasse zu beziehenden ALV- und FAK-Beiträge; vgl. hiezu BGE 113 V 186 ff.; VGU S 00 1), die Verwaltungskostenbeiträge, die Verzugszinsen, die Veranlagungskosten, die Mahngebühren und die Betreuungskosten (BGE 121 III 384 Erw. 3). Der Schaden ist eingetreten, sobald der geschuldete Betrag aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden kann. Dies ist der Fall, wenn die Beitragsforderung infolge Verjährung nach Art. 16 Abs. 1 AHVG untergegangen ist bzw. der Arbeitgeber zahlungsunfähig ist (BGE 121 III 388 Erw. 3a). Der von der Ausgleichskasse geltend gemachte Schaden wird von

den Beschwerdeführern weder dem Grundsatz noch der Höhe nach bestritten.

4. a) Unter „Missachtung von Vorschriften“ im Sinne von Art. 52 AHVG sind zunächst alle Bestimmungen des AHVG und seiner Vollzugserlasse zu verstehen, so insbesondere jene über die Beitragspflicht, die Bemessung der Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, den Bezug der Arbeitnehmerbeiträge, die Abrechnungs- und die Zahlungspflicht sowie die Rentenauszahlung durch den Arbeitgeber (Vorschriften im engeren Sinne). Nach der Rechtsprechung gehört dazu aber auch die nach den objektiven Umständen und den persönlichen Verhältnissen gebotene Pflicht, dafür zu sorgen, dass keine Zahlungsunfähigkeit eintritt (Vorschriften im weiteren Sinne; vgl. ZAK 1985 S. 580 ff. E. 5). Wird letztere Pflicht verletzt, liegt selbst dann Widerrechtlichkeit vor, wenn keine AHV-Vorschriften verletzt sind. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn es um die Beiträge aus einer noch nicht abgeschlossenen Zahlungsperiode oder um die Entrichtung von zwar bereits fälligen, aber noch nicht verfallenen Beiträgen geht.
- b) Die Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit sind bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG). Sie sind durch die Arbeitgeber monatlich bzw. bei Lohnsummen unter Fr. 200'000.-- im Jahr, vierteljährlich zu zahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Die für die Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge werden mit deren Ablauf fällig und sind innert zehn Tagen zu entrichten (Art. 34 Abs. 3 AHVV). Ergibt sich aufgrund der Abrechnung am Ende der Abrechnungsperiode, dass zu wenig Beiträge bezahlt wurden, ist die Differenz alsdann nachzuzahlen (Art. 36 Abs. 4 AHVV). Der Arbeitgeber hat zudem mit der Ausgleichskasse periodisch abzurechnen und die erforderlichen Angaben für die Führung der individuellen Konten zu machen (Art. 51 Abs. 3 AHVG). Er hat die Angaben innert eines Monats nach Ablauf der Abrechnungsperiode zu liefern. Diese wird von der Ausgleichskasse bestimmt, beträgt aber höchstens ein Kalenderjahr (Art. 36 AHVV). Die Arbeitgeber haben die Löhne und die weiteren Angaben für die Eintragung in das individuelle Konto laufend aufzuzeichnen, soweit es für eine

geordnete Abrechnung und die Arbeitgeberkontrolle erforderlich ist (Art. 143 Abs. 2 AHVV).

Vorliegend haben die Beschwerdeführer verschiedene Rechnungen der Ausgleichskasse nicht beglichen, obwohl sie zu rechtzeitiger Bezahlung verpflichtet gewesen wären. Ihr Verhalten war daher widerrechtlich.

5. a) Der Arbeitgeber muss den Schaden absichtlich oder grobfahrlässig verursacht haben. Die Absicht ist in analoger Anwendung von Art. 18 Abs. 2 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) beim Handeln mit Wissen und Willen gegeben. Grobfahrlässig handelt, wer das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Dabei ist das Mass der zu verlangenden Sorgfalt abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, üblicherweise erwartet werden kann (ZAK 1988, S. 599, Erw. 5a). Die Ausgleichskasse, welche feststellt, dass sie einen durch Missachtung von Vorschriften entstandenen Schaden erlitten hat, darf aufgrund gefestigter 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 200, Erw. 1; VGU S 99 11 und S 99 45). Nach der Rechtsprechung ist als Rechtfertigungsgrund insbesondere die Situation denkbar, dass der Arbeitgeber durch die verspätete Zahlung der Beiträge das Überleben des Unternehmens ermöglichen kann, etwa bei besonderen Liquiditätsengpässen. Damit ein Arbeitgeber später für ein solches Handeln nicht im Sinne von Art. 52 AHVG belangt werden kann, muss allerdings erst feststehen, dass er im Zeitpunkt, in welchem er diese Entscheidung trifft, aus ernsthaften und objektiven Gründen annehmen durfte, seine Beitragsschulden innert nützlicher Frist bezahlen zu können (ZAK 1992, S. 248, Erw. 4b). Fehlende finanzielle Mittel der Gesellschaft genügen für sich allein nicht als Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgrund, ansonsten die Haftungsvorschrift von Art. 52 AHVG weitgehend ihres Inhaltes entleert würde (ZAK 1985, S. 621 f., Erw. 4). Wenn ein Organ ins Recht gefasst wird, ist zusätzlich zu prüfen, ob und inwieweit eine Handlung der Unternehmung

diesem im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Gesellschaft zuzurechnen ist (ZAK 1985, S. 620, Erw. 3b). Ist der Arbeitgeber eine Aktiengesellschaft, so sind grundsätzlich strenge Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Organe zu stellen. Das Verschulden ist indessen nach den Verhältnissen im Einzelfall zu beurteilen. So ist vom Verwaltungsratspräsidenten als einzigem ausführenden Organ ein höheres Mass an Sorgfalt zu verlangen, als von einem Verwaltungsratsmitglied eines Grossunternehmens, dessen Kontrollmöglichkeiten eingeschränkt sind (BGE 108 V 203 f. Erw. 3b).

- b) Vorliegend handelte es sich um eine kleine Aktiengesellschaft mit einfachen überschaubaren Verhältnissen, weshalb den Verwaltungsratsmitgliedern eine hohe Sorgfaltspflicht oblag. Von einem Verwaltungsrat konnte somit verlangt werden, dass er über die wesentlichen Belange des Unternehmens orientiert war. Die Beschwerdeführer machen geltend, dass zum Zeitpunkt des Entschlusses, die Sozialversicherungsbeiträge nicht einzubezahlen, die begründete Hoffnung bestanden habe, alle Forderungen der Ausgleichskasse innert kurzer Zeit befriedigen zu können. Dieses Vorbringen überzeugt nicht. Betrachtet man die finanzielle Situation des Unternehmens in den Jahren 2002 und 2003, so zeigt sich, dass die finanziellen Schwierigkeiten bereits längere Zeit andauerten und somit nicht von einem besonderen Liquiditätsengpass mit Aussicht auf ein Überleben des Unternehmens gesprochen werden konnte. Dies manifestiert sich auch in der Dauer der ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge, erstreckte sich diese doch über das ganze Jahr 2002. Aus diesem Grunde müssen sich die Beschwerdeführer auch den Vorwurf gefallen lassen, trotz Beitragsschulden auf Kredit der Ausgleichskasse weiter gewirtschaftet zu haben. Anstatt erfolgsversprechende Gegenmassnahmen an die Hand zu nehmen, wurden die Beitragszahlungen laufend hinausgeschoben im Hinblick auf eine erhoffte Zahlungsfähigkeit im darauf folgenden Geschäftsjahr. Die getroffenen Massnahmen stützten sich durchwegs auf die fragwürdige Zahlungsfähigkeit Dritter. Zum einen berufen sich die Beschwerdeführer auf eine due diligence Vereinbarung vom 9. September 2002 mit einer Internetfirma, um die Finanzsituation zu verbessern. Doch bereits zwei Monate später teilte diese

den Beschwerdeführern mit, dass zwar generell an der Vereinbarung festgehalten werde, die Verpflichtungen jedoch zurzeit nicht erfüllt werden könnten. Tatsächlich meldete sich besagtes Unternehmen in der Folge im April 2003 zum Konkurs an. Zum andern versuchten die Beschwerdeführer erst zwei Monate vor der eigenen Konkursöffnung im März 2003 mittels Darlehens die finanzielle Lage zu verbessern, was aber aufgrund vertragswidrigen Verhaltens des Darlehensgebers ebenfalls misslang. Bei beiden Massnahmen konnte nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass sie genügend erfolgsversprechend sein würden und somit objektiv Aussicht auf Sanierung des Unternehmens bestand. Die Beschwerdeführer berufen sich zudem auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 108 V 188, worin die Schadenersatzpflicht wegen entschuldbaren Verhaltens des Beschwerdeführers verneint wurde. Dem ist zu entgegnen, dass in jenem Fall die Rettung des Unternehmens als nicht unwahrscheinlich erschien und damit die Annahme, die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist befriedigen zu können, begründet war. Einerseits war das Unternehmen im Zeitpunkt der Konkursöffnung buchmässig nicht überschuldet und auf der anderen Seite konnte der Verlust durch den Verkauf eines wichtigen Aktivums (Liegenschaft) vermindert werden. Ferner setzte der dortige Verwaltungsratspräsident für die Rettung des Unternehmens privates Vermögen (Solidarbürgschaft) ein, obwohl er hiezu nicht verpflichtet gewesen wäre.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend die Aktiengesellschaft ohne finanzielle Basis und ohne realisierbare Sanierungsmassnahmen weitergeführt wurde. Es konnte infolgedessen zu keiner Zeit objektiv und ernsthaft damit gerechnet werden, die laufenden Schulden gegenüber der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist bezahlen zu können. Aus dem Gesagten erhellt, dass die Beschwerdeführer ihre Pflichten grobfahrlässig verletzt haben und sich nicht zu rechtfertigen vermögen.

6. Durch die Wahrnehmung ihrer Pflichten hätten die Beschwerdeführer den Eintritt des Schadens verhindern können, weshalb zwischen den entsprechenden Unterlassungen und dem der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (BGE

119 V 405 ff. Erw. 4). Die Beschwerden erweisen sich somit in allen Punkten als unbegründet und sind somit abzuweisen.

7. 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 Beschwerden S 04 157, S 04 163 und S 04 171 werden abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.