

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 1. März 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Schadenersatz nach AHVG

1. Die ... in ... beschäftigte Personal und war der Ausgleichskasse ... bis zur Konkursöffnung angeschlossen. Ab dem Geschäftsjahr 1999/2000 wurde die Geschäftsführung für das der ... gehörende Hotel ... und das gleichnamige Restaurant an ... übertragen, welcher zudem im Handelsregister als Direktor mit Kollektivunterschrift eingetragen war.
Am 25. November 2003 wurde über die ... das Konkursverfahren eröffnet. Weil dieses mangels Aktiven am 3. Dezember 2003 eingestellt werden musste, erlitt die Ausgleichskasse ... in der Folge einen Verlust. Mit Verfügung vom 9. August 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 Einspracheentscheid vom 12. November 2004 abgewiesen.
2. Dagegen liess ... am 8. Dezember 2004 beim Verwaltungsgericht frist- und formgerecht Beschwerde einreichen mit dem Begehren, es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben. Er führte im Wesentlichen aus, dass er keinen entscheidenden Einfluss auf die Willensbildung der ... gehabt habe. Insbesondere habe er keinen Einblick in die Bücher gehabt und auch die finanzielle Lage der Firma nicht gekannt. Er habe der ... die Lohnsummenmeldungen zugestellt, die Abrechnungen entgegen genommen, die Zahlungsaufträge für ein Konto erstellt, wo er zusammen mit ... zeichnungsberechtigt gewesen sei. Es sei aber ausschliesslich an diesem gelegen, der Bank den Zahlungsauftrag auch zukommen zu lassen. Ob die Zahlungen dann auch effektiv erfolgten, entziehe sich seiner Kenntnis. Die

Rechnung der ... sei sodann durch eine Buchhaltungsstelle geprüft worden, wobei allfällige Ausstände durch diese zu beurteilen gewesen seien und dem Verwaltungsratspräsidenten hätten durchgegeben werden müssen. Auch auf diese Vorgänge hätte er keinen Einfluss gehabt, weshalb er zu Unrecht für den geltend gemachten Schaden haftbar gemacht werde. Per Ende Mai 2003 sei im Übrigen das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der ... beendet worden.

3. Die ... reduzierte in ihrer Vernehmlassung den Schaden auf Fr. 13'788.55. Es treffe zu, dass ... nur bis Ende Mai 2003 für die ... gearbeitet habe, weshalb der ihm entgegengehaltene Schaden sich auch um Fr. 82.20 vermindere.
4. Mit Schreiben vom 23. Februar 2005 änderte die Beschwerdegegnerin ihr Rechtsbegehren insoweit ab, als sie verlangte, dass der Beschwerdeführer zu verpflichten sei, ihr Fr. 7'731.10 Schadenersatz zu bezahlen. Zwischenzeitlich habe der ehemalige Verwaltungsratspräsident Schadenersatz in der Höhe von Fr. 6'057.45, weshalb der ursprünglich geltend gemachte Schaden entsprechend zu reduzieren sei.

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

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. a) Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt sodann der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Demzufolge ist der gegenüber dem

Beschwerdeführer geltend gemachte Schaden für die Zeit bis 31. Dezember 2002 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (BGE 130 V 329). Für den Verfahrensausgang ist dies jedoch von untergeordneter Bedeutung, weil 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 (BGE 129 V 11). Das Rechtsmittel gegen den geltend gemachten Schaden kann mithin als Beschwerde im Sinne von Art. 56 ATSG entgegengenommen und behandelt werden.

- b) Im vorliegenden Verfahren hat sich ergeben, dass ein Teil der eingeklagten Schadenssumme zwischenzeitlich durch den ebenfalls in die Pflicht genommenen, ehemaligen Verwaltungsratspräsidenten der ... bezahlt worden ist. Beschwerdegegenstand bildet daher lediglich noch der verbleibende Ausstand von insgesamt Fr. 7'731.10 des mit der Schadenersatzverfügung vom 9. August 2004 und mit Einspracheentscheid vom 12. November 2004 bestätigten Schadens. Unbestritten ist sodann auch, dass die geschuldeten Beiträge in diesem Umfang wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können (BGE 126 V 444 Erw. 3a, 121 III 384 Erw. 3bb, 388 Erw. 3a, je mit Hinweisen). Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer für diesen Schaden einzustehen hat.
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 (formellen und materiellen) 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 118 V 195 Erw. 2a, 111 V 173 Erw. 3; 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. Art. 52 AHVG statuiert somit eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Grobfahrlässigkeit liegt 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 von 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). Die Schadenersatzpflicht ist jedoch 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). Nicht jedes einer Firma als solches anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr ist abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der Firma einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 620 Erw. 3b).

- e) Neben den Haftungsvoraussetzungen der Widerrechtlichkeit und des absichtlichen bzw. grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers bzw. der seiner (formellen und/oder materiellen Organe) 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; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 Erw. 3c).
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 hatte der Beschwerdeführer ab dem Geschäftsjahr 1999/2000 die Geschäftsführung für das der ... gehörende Hotel ... und das gleichnamige Restaurant inne und war zudem im Handelsregister als Direktor mit Kollektivunterschrift eingetragen. Nachfolgend sind vorab noch die von der Rechtsprechung an die Sorgfaltspflicht gestellten Anforderungen im Einzelnen zu umschreiben, und die Haftungsvoraussetzungen für den Beschwerdeführer zu prüfen.

- b) Nach ständiger Rechtsprechung ist 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 (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 hinausläufe (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 ein 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) Bei einfachen Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, 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. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (BGE 108 V 203 Erw. 3b). Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft beziehungsweise ihre Direktionsmitglieder ihrerseits aus der Verantwortung entlassen wären. Als (materielle) Organe der Gesellschaft haften sie grundsätzlich solidarisch neben Mitgliedern des Verwaltungsrates (vgl. etwa SVR 1997 AHV 126 Erw. 3b).

Der Beschwerdeführer war seit dem Geschäftsjahr 1999/2000 mit der Geschäftsführung betraut und gleichzeitig kollektivunterschriftsberechtigter Direktor der Bei dieser AG handelte es sich um ein Kleinunternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur und nur wenigen Angestellten. Bei derart einfachen und leicht überschaubaren Verhältnissen muss vom Geschäftsführer und einzigem Direktor der Aktiengesellschaft verlangt werden, dass er den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat und auch den ihn und seine Firma treffenden Verpflichtungen nachkommt. In diesem Zusammenhang muss sich der Beschwerdeführer wenigstens den Vorhalt machen lassen, dass die ... in den Jahren 2002/2003 zwar Lohnzahlungen ausgerichtet hat, der Beschwerdegegnerin jedoch Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) von insgesamt Fr. 13'870.75 schuldig blieb (vgl. tableau irrécouvrables/récapitulation vom 11. Juni 2004), wovon – angesichts der Präzisierungen im vorliegenden Verfahren – noch Fr. 7'731.10 relevant sind. Indem der Beschwerdeführer zuliess (oder es gar veranlasste), dass den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt wurde, verletzte er gegenüber der Beschwerdegegnerin seine öffentlichrechtlichen Pflichten als Geschäftsführer von Hotel und Restaurant ... und als Direktor der Dies bereits deshalb, weil ihn im Lichte der zitierten Rechtsprechung die Verpflichtung getroffen hat, dafür besorgt zu sein, dass die Gesellschaft nur Löhne ausrichtet, für die sie auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (vgl. statt vieler: Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 27. Juli 2000, H 417/99). Der

schleppende Geschäftsgang, die schlechte finanzielle Lage der Gesellschaft musste dem Beschwerdeführer ebenso bekannt sein, wie der Umstand, dass in solchen Situationen nur so viel Lohn ausbezahlt werden darf, als die darauf unmittelbar kraft Gesetzes entstandenen Beitragsforderungen auch gedeckt sind (vgl. SVR 1995 AHV Nr. 70 214 E. 5). Was der Beschwerdeführer nun in diesem Zusammenhang vorbringen lässt, erschöpft sich letztlich in reinen Schutzbehauptungen. Rechtlich relevante Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe, die wiederum als besondere Umstände, welche die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als gerechtfertigt erscheinen lassen oder ein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen würden, können darin jedenfalls nicht erblickt werden. Dem Einwand, dass er entgegen der in der Vereinbarung vom Dezember 1998 vorgesehenen Beteiligung (Erwerb von 50 Inhaberaktien zum Nominalwert von je Fr. 1'000.-- nach der Unterzeichnung; zudem Möglichkeit des Erwerbs zusätzlicher Aktien) gar keine Aktien erworben und mithin auch keinen Einfluss auf den Geschäftsgang gehabt habe, kommt ebenso wenig eine entscheidende Bedeutung zu wie dem Umstand, dass der Beschwerdeführer seiner Abrechnungspflicht nachgekommen ist. Entscheidend ist, dass er sich - sei es in seiner Funktion als Direktor (bis zum Erlöschen seiner Unterschriftsberechtigung Ende Januar 2003) oder als Geschäftsführer (bis Ende Mai 2003) - die ihn treffende Beitragszahlungspflicht verletzt hat.

5. Bejaht werden muss vorliegend auch die Voraussetzung der grobfahrlässigen Verletzung der ihn treffenden Pflichten, weil solches nicht nur durch ein (aktives) Tun, sondern auch durch ein passives Verhalten erfüllt werden kann, was angesichts der oben geschilderten Gegebenheiten ohne weiteres zu bejahen ist. Der Kausalzusammenhang wurde auch nicht etwa durch die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwände unterbrochen. Dies umso weniger, als es an einem adäquaten Kausalzusammenhang nur dann fehlen würde, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können. Das ist vorliegend nicht der Fall: Hätte der Beklagte dafür gesorgt, dass die ... ihren Abrechnungs- und Zahlungspflichten rechtzeitig und gehörig nachgekommen wäre, wäre die Klägerin nicht geschädigt worden. Die Beschwerde ist aufgrund des Dargelegten demnach abzuweisen

und der angefochtene Einspracheentscheid im Umfang des geltend gemachten Schadens von Fr. 7'731.10 zu bestätigen.

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 praxisgemäss nicht zu.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.