

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 17. August 2004

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Schadenersatz nach AHVG

1. Die Aktiengesellschaft ..., vormals ... wurde am 29. Januar 1980 ins Handelsregister des Kantons Graubünden eingetragen. ... war gemäss den Tagebucheinträgen vom 31. Januar 1992 bis zum 16. Juli 2002 Verwaltungsratsmitglied der Gesellschaft mit Einzelunterschrift.
Die ... war vom 29. Januar 1980 bis 31. Dezember 2000 der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Graubünden (nachfolgend Ausgleichskasse) angeschlossen.
Die ausstehenden Beitrags(nach)forderungen der AHV/IV/EO/ALV/FAK (der Jahre 1994 bis 1998) sowie Verwaltungskosten konnten nicht auf dem Betreibungswege eingefordert werden, weil die ... seit dem 30. September 2003 organlos ist und demnach der entsprechende Zahlungsbefehl ihr nicht zugestellt werden konnte. Nachdem die Forderungen der Ausgleichskasse gegenüber der ... - infolge erfolgloser Betreuung - nicht (mehr) beglichen wurden, erliess die Ausgleichskasse mit Verfügungen vom 30. Januar 2004 gegenüber ... und ... je eine Schadenersatzverfügung über Fr. 51'662.20 für entgangene Sozialversicherungsbeiträge (der Jahre 1994 bis 1998), welche mit Nachzahlungsverfügungen vom 9. Dezember 1999 festgesetzt wurden, samt Zinsen und Kosten.
Die dagegen durch ... am 26. Februar 2004 erhobene Einsprache wurde mit ausführlich begründetem Entscheid vom 12. März 2004 abgewiesen und die Schadenersatzforderung für nicht geleistete Sozialversicherungsbeiträge damit bestätigt.

2. Dagegen liess ... am 14. April 2004 beim Verwaltungsgericht frist- und formgerecht Beschwerde erheben mit dem Antrag, es seien sowohl Schadenersatzverfügung als auch Einspracheentscheid aufzuheben und es sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer keinen Schadenersatz zu leisten habe. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, es treffe zwar zu, dass die Beitragsschuldnerin derzeit keine Organe aufweise. Sie sei aber nach wie vor im Handelsregister eingetragen und bestehe als AG wieder. Insbesondere sei sie nicht in Liquidation; auch sei kein Konkurs über sie eröffnet worden. Es gehe bereits daher nicht an, ihn derzeit für nicht geleistete Sozialversicherungsbeiträge der ... AG in die Pflicht zu nehmen. Sofern dies zulässig sein sollte, sei die Beschwerde gutzuheissen, weil ihm kein Verschulden zur Last gelegt werden könne.
3. Die AHV-Ausgleichskasse des Kantons Graubünden beantragte die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung legte sie dar, weshalb der Beschwerdeführer im Lichte der zu Art. 52 AHVG ergangenen Rechtsprechung in seiner Funktion als ehemaliges Verwaltungsratsmitglied zur Bezahlung der ausstehenden Beiträge schadenersatzpflichtig sei.
4. In einer ergänzenden Zuschrift vom 21. Juli 2004 führte der Beschwerdeführer aus, dass die Beitragsschuldnerin auf dem Betreibungswege ins Recht zu fassen sei, zumal inzwischen für die ... AG ein Beistand eingesetzt worden sei. Damit stehe aber auch fest, dass die umfassend bestrittene Schadenersatzforderung bereits mangels Schadenseintrittes gar nicht bestehen könne.
5. In ihrer Stellungnahme dazu hielt die Ausgleichskasse an der von ihr eingenommenen Rechtsposition, wonach ihr bereits aufgrund der erfolglos verlaufenen Betreibung ein Schaden entstanden sei, fest. Sofern das Gericht aber zum Schluss gelangen sollte, dass die Auffassung des Beschwerdeführers gerechtfertigt sei, sei zu berücksichtigen, dass die (Verwaltungs-)Beistandsschaft für die AG erst über einen Monat nach Erlass des Einspracheentscheides errichtet worden sei.

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

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) 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 Einspracheentscheides vom 12. März 2004 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 aber festgestellt, dass sich aber 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. a) Vorweg ist zu prüfen, ob der Beschwerdegegnerin aufgrund der am 19. Dezember 2003 erfolgten erfolglosen Zustellung eines Zahlungsbefehls an die ... AG aus AHV-rechtlicher Sicht betrachtet bereits ein Schaden entstanden ist. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass es an einem Schadenseintritt fehle, weil die AG als Arbeitgeber immer noch bestehe, und weder in Konkurs, noch liquidiert sei und auch sonst – mit Ausnahme der im April 2004 erfolgten Errichtung einer Verwaltungsbeistandsschaft – gesellschaftsrechtlich keine Veränderungen erfahren habe. Entsprechend stünden einer Geltendmachung der Forderung weder rechtliche noch tatsächliche Gründe entgegen, weshalb ein Schadenseintritt im Sinne von Art. 52 AHVG zu verneinen sei.

- b) Vorliegend geht es um ausstehende Sozialversicherungsbeiträge im Betrag von Fr. 51'662.20, welche die ... AG der Ausgleichskasse schulden soll. Den Ausgleichskassen obliegen unter anderem der Bezug der Beiträge, die Auszahlung der Renten und Hilflosenentschädigungen sowie der Erlass von Veranlagungsverfügungen und die Durchführung des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens (Art. 63 Abs. 1c und e AHVG). Es gehört mit anderen Worten von Gesetzes wegen zu den Aufgaben der Ausgleichskasse, ausstehende Sozialversicherungsbeiträge einzufordern, nötigenfalls auch auf dem Betreibungsweg, andernfalls entgehen der Sozialversicherung diese Beiträge. Die Einforderung dieser Beiträge liegt auch im Interesse der Arbeitnehmer, welchen durch das Verhalten ihrer Firma ein Teil ihres Versicherungsschutzes entgeht. Für die Einforderung der Beiträge besteht somit alles in allem ein bedeutendes Interesse der Öffentlichkeit.

Die direkte Einforderung der ausstehenden Beiträge bei der ... AG dürfte schwierig sein, zumal die Gesellschaft im Zeitraum Herbst 2003 bis Frühsommer 2004 organlos war, weshalb ihr denn auch am 19. Dezember 2003 kein Zahlungsbefehl zugestellt werden konnte. Aufgrund der Akten spricht sodann einiges dafür, dass sie kaum noch über nennenswerte Vermögenswerte verfügt. Die Ausgleichskasse beabsichtigte daher, gegen die verantwortlichen Organe der ... AG (so u.a. gegen den Beschwerdeführer) vorzugehen und das Verfahren gemäss Artikel 52 AHVG einzuleiten. Nach dieser Vorschrift kann die Ausgleichskasse beim Arbeitgeber, der ihr durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden zufügt, beispielsweise indem er ihr die Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt, Ersatz verlangen (vgl. Art. 52 Abs. 1 AHVG). Wenn der Arbeitgeber wie im vorliegenden Fall eine juristische Person ist, erstreckt sich die Haftung nach ständiger Rechtsprechung subsidiär auch auf die für sie handelnden Organe, das heisst, die Ausgleichskasse kann erst dann gegen die Organe vorgehen, wenn die juristische Person zahlungsunfähig geworden ist. Voraussetzung für die Haftung der juristischen Person bzw. deren Organe gemäss Artikel 52 AHVG ist das Vorliegen eines Schadens. Gemäss Lehre und Rechtsprechung liegt ein Schaden vor, wenn die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr bezahlt werden

können, wenn beispielsweise ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist.

- c) Allein aus der Tatsache, dass die ... AG zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls bzw. auch noch im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Einspracheentscheides organlos war, lässt sich noch nicht ableiten, die geschuldeten Beiträge könnten nicht mehr vom Arbeitgeber erhoben werden. Dies deshalb, weil erst wenn die Liquidation der Gesellschaft durchgeführt ist oder im Falle eines Konkurses bei Erhalt des Verlustscheins gemäss Lehre und Rechtsprechung feststeht, welcher Schaden entstanden ist (Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 1994, N 14 und 16 zu § 20; BGE 109 V 86 E. 9 5. 92; zur Verjährung der Schadenersatzforderung eingehend: BGE 126 V 443 E. 3a 5. 444 und E. 4c S. 448). Die ... AG befindet sich nun aber weder in Liquidation noch in Konkurs, sondern verfügte lediglich über keine Organe mehr, weshalb mit der erfolglosen Zustellung eines Zahlungsbefehls der Beweis für die Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin, der für die erfolgreiche Geltendmachung des Schadenersatzes gemäss Artikel 52 AHVG vorausgesetzt wird, noch nicht erbracht ist. Zum damaligen Zeitpunkt sind seitens der AG weder statutarische noch faktische Vorgaben ersichtlich, welche der Erreichung eines gesetzmässigen Zustandes, mit welchem die Handlungsfähigkeit der organ- und verwaltungslosen AG hätte wiederhergestellt werden können. Für solche „krassen“ Fälle bejaht die Rechtsprechung die im Sinne eines Notbehelfs mögliche Anordnung einer Verwaltungsbeistandschaft nach Art. 393 Ziff. 4 ZGB durch die zuständige Vormundschaftsbehörde (vgl. z.B. LGVE 2003 III S. 431 ff.). Eine solche war vorliegend geboten und hätte von der Ausgleichskasse verlangt werden können (und müssen), weil für den Erhalt eines Verlustscheins die Fortsetzung der von der Ausgleichskasse eingeleiteten Betreibungen (Art. 115 SchKG), somit die Zustellung der Betreibungsurkunden an die ... AG, vorausgesetzt wird. Fest steht, dass die Betreibungsurkunden der AG mangels Organen nicht zugestellt werden konnten. Die Ausgleichskasse war (und ist im vorliegenden Fall) für die erfolgreiche Geltendmachung eines Schadens aber auf die Einsetzung eines Beistands gemäss Art. 393 Ziff. 4

ZGB angewiesen und ihr wäre – auf entsprechendes Begehren bei der zuständigen Behörde – ein solcher bereits im Nachgang an die erste erfolglose Zustellung des Zahlungsbefehls an die organlose AG wohl auch ohne weiteres zugesprochen worden (BGE 128 III 101 ff.). Ständen aber der Geltendmachung der Forderung weder rechtliche noch tatsächliche Gründe entgegen, fehlt es am Schadenseintritt im Sinne von Art. 52 AHVG.

- d) Im konkreten Fall ist zu beachten, dass die zuständige Vormundschaftsbehörde für die organlose AG mit Verfügung vom 13. April 2004 einen Verwaltungsbeistand bestellt hat. Dieser Beistand wird nun die Betreuungsurkunden in den Betreibungen der Ausgleichskasse gegen die ... AG entgegenzunehmen und die im Zusammenhang mit der Betreuung notwendigen Handlungen vorzunehmen haben, damit das Verfahren zur Einforderung der Beiträge fortgeführt werden kann. Entsprechend liegen aber auch (noch) keine rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse vor, welche (derzeit) den Durchgriff auf den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 52 AHVG zulassen würden. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid sowie die ihm zugrunde liegende Schadenersatzverfügung sind aufzuheben.
3. Gerichtskosten werden keine erhoben, da das Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 61 ATSG – ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung – grundsätzlich kostenlos ist. Hingegen ist die Beschwerdegegnerin entsprechend dem Verfahrensausgang zu verpflichten, den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer angemessen aussergerichtlich zu entschädigen.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 12. März 2004 sowie die ihm zugrunde liegende Schadenersatzverfügung vom 30. Januar 2004 werden aufgehoben.

2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden (AHV-Ausgleichskasse) hat ... aussergerichtlich mit Fr. 1'000.-- zu entschädigen.