

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 31. August 2004

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Schadenersatz nach AHVG

1. ... war seit 1997 einziges Mitglied und Alleinaktionär der Hotel ... AG. Das Personal dieser Firma war vom 1. Januar 1985 bis zum 25. November 2002 der Ausgleichskasse ... angeschlossen. Am 25. November 2002 wurde der Konkurs über die Hotel ... AG eröffnet. Da die Ausgleichskasse dabei Verluste für nicht bezahlte Sozialversicherungsbeiträge erlitt, erliess sie am 1. April 2004 gegenüber ... eine Schadenersatzverfügung über Fr. 30'329.40 für das Jahr 2002. Die von ... dagegen erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 6. Mai 2004 ab.
2. Dagegen erhob ... unter Berücksichtigung der Abholfrist rechtzeitig am 14. Juni 2004 Beschwerde mit dem Antrag, die Schadenersatzverfügung aufzuheben. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe jahrelang um das finanzielle Überleben der Firma gekämpft. Die Bedingungen der Mietverträge mit den Stockwerkeigentümern und die Bankzinsen seien untragbar gewesen. Er habe den Sozialversicherungsbeiträgen immer höchste Priorität geschenkt und bis zum Konkurs auch nahezu alle Rechnungen der Ausgleichskasse bezahlt. Zudem habe die Ausgleichskasse eine Rückzahlung direkt auf ein Firmenkonto geleistet, anstatt auf ein neutrales Konto.
3. Die Ausgleichskasse ... beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung berief sie sich im Wesentlichen auf die gleichen Argumente wie im angefochtenen Entscheid.

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

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Verschuldet ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden, so hat er gemäss Art. 52 AHVG 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 vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflussen (faktische Organe; BGE 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). 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 war die Arbeitgeberin konkursit und der Beschwerdeführer einziger Verwaltungsrat und Geschäftsführer, weshalb er grundsätzlich als Organ haftet.
2. 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, S. 12), 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 vom Beschwerdeführer weder dem Grundsatz noch der Höhe nach bestritten.

3. 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).

- c) Vorliegend hat der Beschwerdeführer verschiedene Rechnungen der Ausgleichskasse nie oder verspätet beglichen, obwohl er zu rechtzeitiger Bezahlung verpflichtet gewesen wäre. Sein Verhalten war daher widerrechtlich.
4. a) Der Arbeitgeber muss den Schaden absichtlich oder grobfahrlässig verursacht haben. Die Absicht ist in analoger Anwendung von Art. 18 Abs. 2 StGB 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 f. Erw. 1; VGU S 99 11, S. 7 und S 99 45, S. 8). 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 dem 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 war der Beschwerdeführer sowohl einziger Verwaltungsrat als auch Geschäftsführer der Arbeitgeberin. Er allein trug daher die Verantwortung für die (rechtzeitige) Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe jahrelang um das finanzielle Überleben der Firma gekämpft. Die Bedingungen seien jedoch untragbar gewesen. So habe er 43 % des Umsatzes als Mietzins an die Stockwerkeigentümer abliefern und hohe Bankzinsen bezahlen müssen. Immer wieder sei er von Gläubigern bedrängt worden. Trotzdem habe er sich immer bemüht, die Sozialversicherungsbeiträge zu überweisen, was ihm letztlich bis auf die jetzt geltend gemachte Forderung gelungen sei. Mit diesen Vorbringen vermag sich der Beschwerdeführer nicht zu exkulpieren. Er wusste von Beginn seiner Tätigkeit an um die drückende Last des Mietvertrages mit den Stockwerkeigentümern. Es musste ihm bewusst sein, dass der Apparthotelbetrieb unter diesen Voraussetzungen kaum überlebensfähig sein konnte. Umso mehr hätte er der Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge absolute Priorität einräumen müssen. Dies hat er offensichtlich nicht getan, geriet er damit doch immer wieder in Verzug und hat zuletzt gar nichts mehr bezahlt. Aufgrund dieser Umstände, insbesondere aber auch aufgrund der Tatsache, dass er sehr hohe Bankzinsen zu tragen

hatte, konnte er seit langem nicht mehr ernsthaft damit rechnen, dass er seinen Betrieb noch würde retten können. Damit hat er seinen Betrieb teilweise auf Kosten der Ausgleichskasse geführt, was nach dem Gesagten als grobfahrlässig im Sinne der Rechtsprechung einzustufen ist. Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang auch der Vorwurf an die Ausgleichskasse, sie habe eine Rückerstattung aus der Mutterschaftsversicherung an die Konkursmasse überwiesen. Dazu war sie geradezu verpflichtet.

- c) Durch die Wahrnehmung seiner Pflichten hätte der Beschwerdeführer den Eintritt des Schadens zu verhindern vermocht, weshalb zwischen den entsprechenden Unterlassungen und dem der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (vgl. hierzu auch BGE 119 V 405 ff. Erw. 4). Die Beschwerde erweist sich somit in allen Punkten als unbegründet.
5. 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.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Die dagegen an das Eidgenössische Versicherungsgericht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde am 14. März 2005 abgewiesen (H 201/04).