

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 7. Juni 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Schadenersatz nach AHVG

1. ... übernahm am 1. Februar 1994 die Führung des Coiffeursalons ... in ... Auf dem Erhebungsbogen für Selbständigerwerbende teilte sie am 8. Februar 1994 der Ausgleichskasse des Kantons Graubünden mit, sie schätze ihr mutmassliches jährliches Einkommen auf Fr. 36'000.--. Die Frage "Beschäftigen sie Arbeitnehmer?" beantwortete sie, indem sie "nein" unterstrich. Im Widerspruch dazu gab sie auf die nächste Frage an, eine Person zu beschäftigen, deren geschätzte Lohnsumme Fr. 36'000.-- betrage.
2. Mit Schreiben vom 23. Februar 2004 orientierte die Ausgleichskasse ... über ihren Anschluss als Selbständigerwerbende. Der Brief enthielt auch folgende Mitteilung: "Sollten sie zu einem späteren Zeitpunkt familieneigenes oder Fremdpersonal beschäftigen, ersuchen wir sie, dies umgehend ihrer örtlichen AHV-Zweigstelle oder direkt uns zu melden. In diesem Fall würden ihnen die nötigen Abrechnungsunterlagen nebst Anleitungen zugestellt. In der Folge verfügte die Ausgleichskasse für ... Beiträge als Selbständigerwerbende, nicht aber als Arbeitgeberin.
3. ..., bei der Gemeinde ... angemeldet als Wochenaufenthalterin, war ab dem 1. Juni 1994 als Coiffeuse im Salon ... angestellt. ... zog ihr die von ihr als Arbeitnehmerin zu leistenden Sozialversicherungsbeiträge vom Lohn ab, die Beitragsleistung an die Ausgleichskasse unterblieb indessen.
4. Mit Schreiben vom 6. August 2002 meldete ... ihre neue Arbeitnehmerin ... bei der Ausgleichskasse an. Sie werde ihre Arbeitsstelle am 1. September

2002 mit einem Arbeitspensum von 80 % und einem Brutto-Jahreslohn von Fr. 28'800.-- antreten. Allem Anschein nach aufgrund der Beitragsverfügungen für ... stellte ... im Januar 2003 fest, dass für Kathrin Wetter nie Sozialversicherungsbeiträge in Rechnung gestellt worden waren. Am 22. Januar 2003 meldete sie sich deshalb telefonisch bei der zuständigen Sachbearbeiterin der Ausgleichskasse. In der Folge leistete sie für die Jahre 1998 bis 2002 eine Nachzahlung in der Höhe von rund Fr. 40'000.-- (Beiträge und Verzugszinsen).

5. Mit Verfügung vom 28. Oktober 2004 verpflichtete die Ausgleichskasse die Versicherte zur Zahlung von Fr. 21'063.90. Die Beiträge der Jahre 1994 bis 1997 seien verwirkt und könnten nicht mehr im ordentlichen Beitragsverfahren geltend gemacht werden. ... habe der Ausgleichskasse diesen Schaden durch grobfahrlässige Missachtung der Melde- und Abrechnungspflicht als Arbeitgeberin zugefügt, so dass sie dafür Ersatz zu leisten habe.
6. Gegen diese Verfügung liess ... Einsprache erheben. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und eventuell einen persönlichen Vortritt. Sie habe nicht grobfahrlässig gehandelt, sie habe im Erhebungsbogen angegeben, eine Arbeitnehmerin zu einem Lohn von Fr. 36'000.-- zu beschäftigen. Es sei ihr als Jungunternehmerin, die vorher noch nie mit Arbeitgeberpflichten konfrontiert gewesen sei, nicht zu verübeln, wenn sie sich darauf verlassen habe, dass die Ausgleichskasse die nötigen Schritte zum Bezug der Beiträge für diese Arbeitnehmerin ordnungsgemäss vornehme. Vielmehr sei der Ausgleichskasse der Vorwurf zu machen, dass sie die Anmeldung der Arbeitnehmerin im Erhebungsbogen nicht pflichtgemäss bearbeitet und ihre Kontrollpflichten nicht wahrgenommen habe. Hinzu komme, dass die Schadenersatzforderung - wenn sie bestehen würde - ohnehin verjährt wäre. Mit Entscheid vom 11. Januar 2005 wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab.
7. Gegen diesen Entscheid liess die Einsprecherin am 14. Februar 2005 frist- und formgerecht Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erheben. Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen

Entscheid. Die Begründung entsprach im Wesentlichen derjenigen der Einsprache. Die Ausgleichskasse beantragte die Abweisung der Beschwerde.

8. In einem zweiten Schriftenwechsel erhielten die Parteien die Gelegenheit, sich nochmals zu äussern. Auf ihre Ausführungen wird soweit erforderlich in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Die streitige Schadenersatzforderung basiert auf Art. 52 Abs. 1 AHVG. Nach dieser Bestimmung hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zufügt, diesen zu ersetzen. Ein Schaden im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG kann nach der Praxis des Bundesgerichts und nach der Lehre darin bestehen, dass der Ausgleichskasse durch die Verjährung nach Art. 16 Abs. 1 AHVG Beiträge entgangen sind (Schaffhauser/Kieser, Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, S.99; BGE 121 III 388 E 3a). Gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG können Beiträge nicht mehr eingefordert oder entrichtet werden, wenn sie nicht innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet sind, durch Verfügung geltend gemacht werden. Im vorliegenden Fall hat die Ausgleichskasse im Laufe des Jahres 2003 bemerkt, dass die Beschwerdeführerin für ihre Mitarbeiterin Kathrin Wetter keine Beiträge entrichtet hatte. Zu diesem Zeitpunkt waren die Beitragsforderungen für die Jahre 1994 bis 1997 verjährt, so dass diesbezüglich klarerweise ein Schaden im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG vorliegt.
2. Gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG verjährt der Schadenersatzanspruch zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Verjährungsregel ist seit dem 1. Januar 2003 in Kraft. Davor galt Art. 82 Abs. 1 aAHVV, wonach die Schadenersatzforderung verjährt, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer

Schadenersatzverfügung geltend gemacht wird, auf jeden Fall aber mit Ablauf von fünf Jahren seit Eintritt des Schadens.

3. In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 4). Im vorliegenden Fall kommt demnach dasjenige Recht zur Anwendung, das bei Eintritt der Verjährung der Beitragsforderung beziehungsweise bei Entstehung des Schadens Geltung hatte. Nicht zutreffend ist in diesem Zusammenhang die Ansicht der Beschwerdegegnerin, wonach der Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Schadens massgebend sei. Der Schaden entsteht in dem Augenblick, in dem die Beiträge aus Gründen der Verjährung nicht mehr eingefordert werden können (BGE 121 III 388 E 3a). Im vorliegenden Fall ist demnach der Schaden jeweils am 1. Januar der Jahre 2000 (Beiträge 1994), 2001 (Beiträge 1995), 2002 (Beiträge 1996) und 2003 (Beiträge 1997) entstanden. Dies führt dazu, dass für die Beiträge 1994, 1995 und 1996 die bis Ende 2002 gültige Verjährungsregel von Art. 82 Abs. 1 aAHVV anzuwenden ist, für die Beiträge 1997 diejenige des ab dem 1. Januar 2003 gültigen Art. 52 Abs. 3 AHVG.
4. a) Sowohl Art. 82 Abs. 1 aAHVV als auch Art. 52 Abs. 3 AHVG nennen eine fünfjährige absolute Verjährungsfrist, welche mit Eintritt des Schadens zu laufen beginnt. Im vorliegenden Fall ist diese absolute Verjährungsfrist im frühesten Fall - nämlich für die Beiträge 1994 - am 1. Januar 2005 abgelaufen. Die streitige Schadenersatzverfügung vom 28. Oktober 2004 erfolgte demnach für alle in Frage stehenden Jahre (1994 bis 1997) vor Ablauf der absoluten Verjährungsfrist.
- b) Sowohl Art. 82 Abs. 1 aAHVV als auch Art. 52 Abs. 3 AHVG nennen eine relative Verjährungsfrist von einem beziehungsweise zwei Jahren. Diese beginnt in dem Moment, in welchem die Ausgleichskasse Kenntnis vom Schaden erhält. Kenntnis erhält die Ausgleichskasse nach der Praxis des Bundesgerichts in dem Zeitpunkt, wo sie sich Rechenschaft gibt - oder bei gehöriger Sorgfalt hätte Rechenschaft geben müssen -, dass die ihr geschuldeten Beiträge nicht mehr eingezogen werden können (BGE 121 III

388 E 3b). Im vorliegenden Fall ist der Beginn der relativen Verjährungsfrist auf den 22. Januar 2003 anzusetzen. Es kann der Ansicht der Beschwerdegegnerin gefolgt werden, dass sie erst im Zeitpunkt des Telefongesprächs mit der Beschwerdeführerin am 22. Januar 2003 Kenntnis des Schadens erhielt.

- c) Die auf die Beitragsjahre 1994, 1995 und 1996 anwendbare einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 82 Abs. 1 aAHVV lief demnach vom 22. Januar 2003 bis am 22. Januar 2004. Die Geltendmachung der Schadenersatzforderung am 28. Oktober 2004 erfolgte deshalb zu spät. Die auf das Beitragjahr 1997 anwendbare relative zweijährige Verjährungsfrist lief bis am 22. Januar 2005, so dass die Schadenersatzforderung diesbezüglich rechtzeitig erfolgte.
5. a) Nach der Klärung der Verjährungsfrage bleibt nur in Bezug auf die Beiträge des Jahres 1997 zu prüfen, ob eine Schadenersatzpflicht nach Art. 52 Abs. 1 AHVG besteht. Dies ist - wie nachstehend gezeigt wird - nicht der Fall, da das Verhalten der Beschwerdeführerin weder als absichtliche noch als grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften zu qualifizieren ist. Absicht ist in analoger Anwendung von Art. 18 Abs. 2 StGB bei Handeln mit Wissen und Willen gegeben. Dass die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall die korrekte Anmeldung von Kathrin Wetter und die Beitragszahlung nicht absichtlich unterlassen hat, lässt sich klarerweise daraus schliessen, dass sie sich im Januar 2003 selber bei der Ausgleichskasse gemeldet und um Klärung bemüht hat, als sie im Zusammenhang mit ihrer neuen Mitarbeiterin Monika Ardüser festgestellt hatte, dass etwas mit den Beiträgen ihrer ersten Angestellten nicht stimmen konnte. Grobfahrlässig im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG handelt, wer das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE 108 V 198). Dabei ist das Mass der zu verlangenden Sorgfalt abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss (ZAK 1988 S. 599). Im vorliegenden Fall war die Beschwerdeführerin bei der

Uebernahme des Coiffeursalons im Jahr 1994 nur 22 Jahre alt. Offensichtlich ist sie eine mutige und initiative Person; da sie aber keinerlei Erfahrung in Geschäftsführung hatte, war sie in ihrer neuen Rolle als Selbständigerwerbende und als Arbeitgeberin bestimmt sehr gefordert. Dass es ihr in dieser Situation nicht gelungen ist, ihre erste Mitarbeiterin bei der AHV korrekt anzumelden, ist deshalb nicht als grobe Pflichtverletzung zu werten. Eine Rolle spielt dabei auch, dass sie als gelernte Coiffeuse einer Arbeitgeberkategorie angehört, bei der in kaufmännischen Belangen keine allzu grossen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht gestellt werden dürfen.

- b) Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe im Erhebungsbogen im Februar 1994 auf die Frage, ob sie Angestellte beschäftige, wohl versehentlich die Antwort "nein" angestrichen; sie habe aber auch klar angegeben, eine Person zu beschäftigen und deren Gehalt betrage Fr. 36'000.--. Unter diesen Umständen ist das Fehlverhalten der Beschwerdeführerin als äusserst gering zu werten und vielmehr gleichzeitig der Ausgleichskasse der Vorwurf der unsorgfältigen Bearbeitung zu machen. Dass die Arbeitgeberin bei den entsprechend falschen Abrechnungen der folgenden Jahre nicht reagierte, kann der unerfahrenen Jungunternehmerin, die allem Anschein nach vom guten Geschäftsgang überrascht schon nach sehr kurzer Zeit eine Mitarbeiterin einstellen musste, nicht als grobe Fahrlässigkeit angerechnet werden.
6. Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die Schadenersatzforderung, soweit sie sich auf die Beiträge der Jahre 1994 bis 1996 bezieht, verjährt ist. Mit Bezug auf die Beiträge des Jahres 1997 ist die Verjährung zwar noch nicht eingetreten, doch fehlt es an der Haftungsvoraussetzung des groben Verschuldens. Der angefochtene Entscheid erweist sich somit als nicht rechtmässig, und die dagegen erhobene Beschwerde ist gutzuheissen. Gerichtskosten werden keine erhoben, da das kantonale Beschwerdeverfahren in Sozialversicherungsstreitigkeiten gemäss Art. 61 lit. a ATSG grundsätzlich kostenlos ist.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden, AHV-Ausgleichskasse, entschädigt ... aussergerichtlich mit Fr. 1'800.-- (inkl. MWST).

Die dagegen an das Eidgenössische Versicherungsgericht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde am 17. Januar 2006 gutgeheissen (H 125/05).