

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 7. Juni 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Schadenersatz nach AHVG

1. ... war bis am 19. Januar 2004 Verwaltungsratspräsident der ... AG. ... war bis am 19. Januar 2004 deren Geschäftsführer und ab dann Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift. Über die Firma wurde am 4. Mai 2004 der Konkurs eröffnet und am 1. Juli 2004 mangels Aktiven wieder eingestellt. Dabei entgingen der Ausgleichskasse ..., der die ... AG angeschlossen war, ausstehende Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 7'423.30.
2. Am 2. September 2004 verpflichtete die Ausgleichskasse ... zur Zahlung von Fr. 7'423.30 Schadenersatz. Gegen diese Verfügung erhoben ... und ... gemeinsam Einsprache. Am 2. November 2004 verpflichtete die Ausgleichskasse auch ... zur Zahlung von Fr. 7'423.30 Schadenersatz. Auch gegen diese Verfügung erhoben ... und ... gemeinsam Einsprache. Mit Entscheid vom 2. März 2005 wies die Ausgleichskasse die Einsprachen ab.
3. Gegen diesen Einspracheentscheid erhoben ... und ... am 9. April 2005 frist- und formgerecht Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie beantragten die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und machten zur Begründung geltend, sie seien nicht schadenersatzpflichtig, da sie kein Verschulden treffe. ... habe erst ab 2004 dem Verwaltungsrat angehört und wäre, wenn überhaupt eine Schadenersatzpflicht bestehen würde, nur für die Zeit als Verwaltungsrat zu belangen. Während 50 Jahren seien in ihrer Firma von der Ausgleichskasse Arbeitgeberkontrollen durchgeführt worden, und es habe nie Anlass zu Beanstandungen gegeben. Sie hätten die Ausgleichskasse frühzeitig über die Liquiditätsprobleme

informiert und die in der Folge geschlossene Abzahlungsvereinbarung so lange wie möglich eingehalten. Entlastend sei auch, dass sie zirka Fr. 16'000.- zweckbestimmt ans Betreibungsamt geleistet hätten, dieses den Betrag jedoch nicht an die Ausgleichskasse ausbezahlt habe. Insgesamt hätten sie den Sozialversicherungsbeiträgen stets besondere Priorität eingeräumt.

4. Die Ausgleichskasse ... beantragte die Abweisung der Beschwerde. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird soweit erforderlich in den Erwägungen eingegangen.

#### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Nach Art. 14 Abs. 1 AHVG hat der Arbeitgeber die Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten. Bei Verletzung dieser Beitragszahlungs- und -abrechnungspflicht greift 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 solcher Schaden kann nach der Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) und nach der Lehre darin bestehen, dass die geschuldeten Beiträge infolge Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr erhältlich sind (Schaffhauser/Kieser, Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, S.99; BGE 121 III 388 E 3a).
2. Eine wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat. Absicht beziehungsweise Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Die diesbezügliche Praxis des EVG ist streng. So darf die Ausgleichskasse, welche feststellt, dass sie einen durch Missachtung von Vorschriften

entstandenen Schaden erlitten hat, davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die Vorschriften absichtlich oder mindestens grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen. Grobe Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen (zum ganzen Abschnitt: BGE 129 V 11, 108 V 199).

3. Ist oder war der Arbeitgeber eine juristische Person, so trifft deren Organe eine subsidiäre Haftung (BGE 113 V 257). Wer als Organ nach Art. 52 Abs. 1 AHVG belangt werden kann, beurteilt sich nicht allein nach formellen Kriterien, sondern danach, dass die betreffende Person tatsächlich die Funktion eines Organs erfüllt hat. Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden trifft auch sämtliche Organe. 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. So hat zum Beispiel nach Art. 722 Abs. 1 Ziff. 3 OR die Verwaltung die mit der Geschäftsführung beauftragten Personen zu überwachen und sich regelmässig über den Geschäftsgang unterrichten zu lassen. Sie hat diese Pflicht nach Massgabe der besonderen Umstände des Einzelfalles "mit aller Sorgfalt" zu erfüllen. Das setzt unter anderem voraus, dass der Verwaltungsrat die ihm unterbreiteten Berichte kritisch liest, nötigenfalls ergänzende Auskünfte verlangt und bei Irrtümern oder Unregelmässigkeiten einschreitet. Dabei wird es aber einem Verwaltungsratspräsidenten einer Grossfirma nicht als grobfahrlässiges Verschulden angerechnet werden können, wenn er nicht jedes einzelne Geschäft, sondern nur die Tätigkeit der Geschäftsleitung und den Geschäftsgang im Allgemeinen überprüft und daher beispielsweise nicht beachtet, dass in Einzelfällen die Abrechnung über Lohnbeiträge nicht erfolgt ist. Das Gegenstück wäre der Präsident des Verwaltungsrates einer Firma, der faktisch das einzige ausführende Organ der Firma ist oder aber der Verwaltungsratspräsident einer Firma, dem aus irgendwelchen Quellen bekannt ist oder doch bekannt sein sollte, dass die

Abrechnungspflicht möglicherweise mangelhaft erfüllt wird (BGE 129 V 11, 108 V 199).

4. a) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Beschwerdegegnerin durch den Konkurs der bei ihr versicherten Firma ein Schaden in der Höhe von Fr. 7423.30 entstanden ist. Streitig sind indessen Fragen im Zusammenhang mit der subsidiären Haftung der Organe und dem Verschulden, welche nachstehend geprüft werden.
- b) Bei der hier zur Diskussion stehenden Firma handelte es sich um ein relativ kleines Unternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur und einem Aktienkapital von Fr. 100'000.--. ... war bis am 19. Januar 2004 Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift. Einzige weitere Verwaltungsrätin war ... Bei derart einfachen und leicht überschaubaren Verhältnissen muss vom Verwaltungsratspräsidenten einer Aktiengesellschaft der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma selbst dann verlangt werden, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren. ... ist deshalb, wie er selber anerkennt, im Rahmen von Art. 52 Abs. 1 AHVG als Organ der versicherten Aktiengesellschaft haftbar. ... war zwar bis am 19. Juni 2004 nicht Mitglied des Verwaltungsrates, doch fungierte er als Geschäftsführer und hatte Kollektivprokura zu zweien. Ab dem 19. Januar 2004 war er das einzige Mitglied des Verwaltungsrates. Für die Zeit vor dem 19. Januar 2004 hatte ... somit zwar keine formelle Organstellung, doch als Geschäftsführer erfüllte er die Funktion eines Organs (vgl. E.3). In seiner Eigenschaft als Geschäftsführer hatte er jeweils die Lohndeclarationen unterzeichnet und mit der Beschwerdegegnerin Verhandlungen betreffend Ausstände und Zahlungsvereinbarungen geführt. Für die ordnungsgemässe Abrechnung und Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge war er deshalb mitverantwortlich. Für die Zeit als einziger Verwaltungsrat ab dem 19. Januar 2004 ist die Organstellung von ... offensichtlich und auch nicht bestritten. Sowohl Karl als auch ... sind somit mit Bezug auf die vorliegend streitige

Schadenersatzforderung als subsidiär haftbare Organe der konkursiten Firma zu qualifizieren.

- c) Die Beschwerdeführer bestreiten ein Verschulden ihrerseits und machen geltend, während 50 Jahren seien in ihrer Firma von der Ausgleichskasse Arbeitgeberkontrollen durchgeführt worden, und es habe nie Anlass zu Beanstandungen gegeben. Sie hätten die Ausgleichskasse frühzeitig über die Liquiditätsprobleme informiert und die in der Folge geschlossene Abzahlungsvereinbarung so lange wie möglich eingehalten. Demgegenüber macht die Beschwerdegegnerin geltend, bei den fraglichen Ausständen handle es sich um Beiträge für das Jahr 2003. Die Rechnung betreffend Akontobeiträge für das 4. Quartal 2003 sei am 10. Dezember 2003 gestellt worden, und die Schlussabrechnung 2003 sei am 22. Januar 2004 erfolgt. Trotz Mahnungen und Betreibungen seien die Rechnungen nicht beglichen worden. Zudem seien die Beschwerdeführer ihren Verpflichtungen auch in den Vorperioden jeweils nur schleppend und erst nach erfolgten Mahnungen und Betreibungen nachgekommen. Ende 2003 habe ein Ausstand von Fr. 17'074.85 bestanden, in welchem die vorliegenden Ausstände noch nicht enthalten seien. Die Beschwerdegegnerin kann ihre Vorbringen mit dem Kontokorrent-Auszug beweisen. Gemäss diesem musste die Beschwerdegegnerin die Firma im Jahr 2003 zehn Mal mahnen und acht Mal einen Zahlungsbefehl zustellen lassen. 2004 erfolgten bis zur Konkurseröffnung anfangs Mai drei Mahnungen und vier Zahlungsbefehle. Angesichts dieses über längere Zeit nicht pflichtgemässen Zahlungsverhaltens kann die Behauptung der Beschwerdeführer, sie hätten den Sozialversicherungsbeiträgen stets besondere Priorität eingeräumt, nicht zutreffen. Dass ihr Verhalten in früheren Jahren pflichtgemäss war, vermag die Nachlässigkeit in den Jahren 2003 und 2004 nicht zu rechtfertigen. Selbst wenn der Firma in den Zahlungsvereinbarungen Erleichterungen gewährt wurden, musste den Beschwerdeführern bewusst sein, dass sie es mit dem Ausstand der Beiträge gar nicht so weit hätten kommen lassen dürfen und dass sie nicht weiterhin von den Löhnen paritätische Beiträge abziehen durften, ohne diese - zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen - der Ausgleichskasse zu überweisen. Ebenso mussten sie wissen, dass es sich

bei diesen Beiträgen um privilegierte Forderungen der Ausgleichskasse handelte, dass die Zweckentfremdung der vom Lohn abgezogenen Beiträge einen Straftatbestand bildet (Art. 87 Abs. 3 AHVG), und dass sie in Anbetracht der zunehmenden Verschuldung der Firma erst recht für die Bezahlung dieser Beiträge hätten sorgen müssen. Die Beschwerdeführer haben deshalb das ausser Acht gelassen, "was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen". Es sind weder Umstände dargetan worden, welche ihr Verhalten als berechtigt oder entschuldbar erscheinen liessen, noch ergeben sich hierfür irgendwelche Anhaltspunkte aus den Akten. Es muss deshalb der Beschwerdegegnerin darin beigeplichtet werden, dass die Beschwerdeführer ihre Pflichten ohne genügende Rechtfertigungsgründe verletzt haben, so dass ihr Verhalten als schuldhaft im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG zu werten ist.

5. Die Beschwerdeführer machen geltend, sie hätten zirka 16'000 Franken zweckbestimmt ans Betreibungsamt geleistet, dieses habe den Betrag jedoch nicht an die Ausgleichskasse ausbezahlt. Wie die Beschwerdegegnerin glaubhaft darlegen kann, betrifft diese Zahlung nicht die vorliegenden Ausstände, sondern Vorperioden und steht auch in Zusammenhang mit der bei ihr versicherten Firma.
6. Der angefochtene Entscheid erweist sich somit als rechtmässig, und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.  
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 abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.