

# NW\_GERICHTE SV 24 3 vom 6. Mai 2024

NW Gerichte, 2024-05-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_SV 24 3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_SV_24_3)

FR: NW\_GERICHTE SV 24 3 du 6 mai 2024

IT: NW\_GERICHTE SV 24 3 del 6 maggio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Mit dem angefochtenen Einspracheentscheid wurde eine Schadenersatzverfügung gemäss Art. 52 Abs. 2 AHVG (SR 831.10) gegen den Beschwerdeführer als subsidiär haftendes Organ im Wesentlichen bestätigt. Für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde ist die Sozialversicherungsabteilung des Verwaltungsgerichts Nidwalden zuständig, die in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 Abs. 5 AHVG und Art. 1 Abs. 3 SRG i.V.m. Art. 39 Abs. 1 und Art. 33 Ziff. 2 GerG [NG 261.1]). Der Beschwerdeführer hat als Adressat des angefochtenen Entscheids ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Nachdem auch Form und Frist (Art. 60 und 61 lit. b ATSG) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten und in der Sache zu entscheiden.

### E. 2

Strittig ist die auf Art. 52 Abs. 2 AHVG gestützte Schadenersatzforderung von Fr. 33'475.60 der Ausgleichskasse gegen den Beschwerdeführer.

### E. 3

Nach Art. 52 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Der Schaden, der auf dem Weg von Art. 52 AHVG geltend gemacht wird, besteht darin, dass

### E. 4

■ 10 die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können, sei es, dass die Beitragsforderung verwirkt ist oder sei es, weil der Arbeitgeber zahlungsunfähig (Konkurseröffnung oder Ausstellung eines definitiven Verlustscheines) geworden ist (BGE 134 V 257 E. 3.2 m.w.H.). Damit eine Schadenersatzpflicht entstehen kann, müssen alle Haftungsvoraussetzungen gegeben sein, d.h. es muss ein Schaden eingetreten sein, der kausal auf ein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten zurückzuführen ist (FELIX FREY, in: Frey/Mosimann/Bollinger [Hrsg.], AHVG/IVG Kommentar, 2018, N 2 zu Art. 52 AHVG). Handelt es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so haften subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen. Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 AHVG). Subsidiär verantwortlich sind in erster Linie die formellen Organe der juristischen Person (FREY, a.a.O., N 4 zu Art. 52 AHVG), bei der Aktiengesellschaft die Mitglieder des Verwaltungsrates (MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, N 205). Die Subsidiarität der Haftung der Organe einer juristischen Person bedeutet, dass sich die

Ausgleichskasse zuerst an den Arbeitgeber zu halten hat, bevor seine Organe belangt werden dürfen (BGE 113 V 256 E. 3c).

#### **E. 4.1**

Die Ausgleichskasse erwog im angefochtenen Entscheid, der Beschwerdeführer berufe sich auf angebliche Zahlungsvereinbarungen mit der Ausgleichskasse. Im Rahmen der Verschuldensbeurteilung könne ein Zahlungsaufschub nach Art. 34b AHVV (SR 831.101) eine Rolle spielen. Ein genehmigter Zahlungsaufschub könne unter Umständen die Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten der verantwortlichen Organe zum Ausdruck bringen und mithin als Rechtfertigungsgrund gelten. Die Schadenersatzforderung stamme aus den Beitragsforderungen für die Jahre 2021 und 2022. In dieser Periode habe der Beschwerdeführer keinen Zahlungsaufschub beantragt. Im Juli 2019 finde sich der letzte gestellte und bewilligte Zahlungsaufschub. Die Ausgleichskasse habe die Firma im Schreiben vom 30. Juni 2021 ausdrücklich auf die Möglichkeit eines Aufschubs aufmerksam gemacht, wovon diese nicht Gebrauch gemacht habe. Mangels eines Aufschubs könne gar kein entsprechender Rechtfertigungsgrund, der das Verschulden entlasten könnte, vorliegen. Weiter berufe sich der Beschwerdeführer auf die Rechtfertigung, die allgemein unter dem Ausdruck «business defense» bekannt sei. Die letzte Beitragszahlung der Firma sei am 10. Juni

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht mit Beschwerde und unaufgeforderter Replik – wie auch schon mit Einsprache vom 28. Februar 2023 (AK-act. 556) – zusammengefasst geltend, es habe Zahlungsvereinbarungen mit der Ausgleichskasse gegeben. Ferner könne er sich auf die sog. «Business Defense» berufen. So oder anders habe er den Schaden nicht mit Absicht oder grobfahrlässig verursacht. Eine private Haftung falle ausser Betracht. Es bestünden besondere Umstände, welche die Nichtbefolgung der AHV-rechtlichen Vorschriften als nicht schuldhaft erscheinen liessen. Die offenen Posten von Fr. 33'663.75 seien wegen Liquiditätsengpässen entstanden, nicht weil man die Beiträge nicht habe zahlen wollen. Er habe durchwegs daran geglaubt, dass das Ruder noch herumgerissen werden könne und diverse Sanierungsmassnahmen getätigt. Er sei ein ehrlicher Unternehmer und habe sich selber immer hinten angestellt, bis zum letzten Tag gekämpft und z.B. auf viele Lohnzahlungen verzichtet.

#### **E. 4.3**

Rechtsprechungsgemäss kann die Nichtbezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen entschuldbar sein, wenn bei ungenügender Liquidität eine Arbeitgeberin zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere solche der Arbeitnehmer und Lieferanten) befriedigt, sofern sie auf Grund der objektiven Umstände und einer

#### **E. 4.4.1**

Es ist gestützt auf die Akten erstellt und wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten, dass die Gesellschaft im Jahr 2021 Zahlungen an die Ausgleichskasse für geschuldete Sozialversicherungsbeiträge einstellte: Eine letzte Einzahlung von Fr. 2'416.45 für die Beitragsperiode April 2021 ist am 10. Juni 2021 erfolgt (Kontoauszug vom 17. Oktober 2022; AK-act. 512). Anschliessend hat die Gesellschaft – bzw. der Beschwerdeführer für die Gesellschaft – keine Beiträge mehr bezahlt. Für die Jahre 2021 und 2022, bis zum Konkurs der Gesellschaft blieben die Arbeitgeberbeiträge im Umfang von Fr. 33'475.60

unbezahlt, wofür der Ausgleichskasse am 26. September 2023 der Konkursverlustschein ausgestellt wurde (AK-act. 546). Die

#### **E. 4.4.2**

Unbegründet ist ferner der ergänzende Einwand, es hätten (Ab-)Zahlungsvereinbarungen mit der Ausgleichskasse bestanden: Aus den Akten ergibt sich, dass ein Zahlungsaufschub letztmals im Sommer 2020 gewährt worden ist. Nach Rechnungstellung am 8. Mai 2020 hatte der Beschwerdeführer am 29. Mai 2020 einen Abzahlungsplan für die Beiträge Januar-Mai 2020 vorgeschlagen (AK-act. 331), wobei die Ausgleichskasse die Zahlungsaufschübe am 2. Juni 2020 wie beantragt bewilligte (AK-act. 332-335). Spätere Zahlungsvereinbarungen bzw. Zahlungsaufschübe sind beweismässig nicht erstellt. Der Beschwerdeführer legt mit anderen Worten nicht dar, dass ihm die Ausgleichskasse für den hier relevanten Zeitraum bzw. betreffend die im Konkurs der Gesellschaft abgeschriebenen Beitragsforderungen für die Jahre 2021 und 2022 einen Zahlungsaufschub gewährt hat. Gegenteiliges ergibt sich auch aus dem vom Beschwerdeführer aufgelegten E-Mailverkehr vom 15.-20. Juli 2021 nicht. Der Beschwerdeführer schlug darin der Ausgleichskasse vor, dass er die Beiträge Mai bis Mitte August (2021) bis Ende August (2021) zu begleichen versuche. Daraufhin antwortete die Ausgleichskasse, dass für die beiden Rechnungen bis Ende August 2021 einen Mahnstopp erfasst, aber kein weiterer Aufschub auf diese

#### **E. 4.5**

Es ist zu ergänzen, dass die weiteren Haftungsvoraussetzungen, namentlich der Schaden und die Kausalität, von der Ausgleichskasse geprüft und bejaht wurden, wogegen der Beschwerdeführer weder mit Einsprache noch Beschwerde opponierte. Unter diesen Umständen erübrigt sich deren weitergehende Prüfung, zumal sich aus dem angefochtenen Entscheid – in Berücksichtigung der Akten – keine offensichtlichen Fehler in der Rechtsanwendung ergeben. 5. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die teilweise Gutheissung der Einsprache des Beschwerdeführers bzw. die Reduktion der Schadenersatzforderung von Fr. 33'663.75 auf noch Fr. 33'475.60 im Einspracheentscheid darauf beruhte, dass am 6. September 2023 die CO<sub>2</sub>-Abgabe in der Höhe von Fr. 188.15 rückverteilt wurde, was bei der Schadenersatzberechnung zugunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen war. Diese Reduktion ist unumstritten und nicht zu beanstanden. 6. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 9. Januar 2024 erweist sich als rechtens und die damit bestätigte Schadenersatzforderung von Fr. 33'475.60 hat Bestand. Die dagegen erhobene Beschwerde ist unbegründet und demzufolge abzuweisen. 7. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. fbis ATSG und Art. 18 Prozesskostengesetz [PKoG; NG 261.2]). Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG).

#### **E. 5**

■ 10 2021 erfolgt. Bereits davor habe es zuweilen Zahlungsschwierigkeiten (Zahlungsaufschübe ab 2018 und Betreibungsbegehren ab 2019) gegeben. Der Konkurs sei am 21. Juli 2022 eröffnet worden. Die Periode mit Beitragsausständen habe länger als ein Jahr gedauert. Im Konkursverfahren seien Forderungen von total Fr. 700'000.– zugelassen worden. Der Anteil der Beitragsausstände daran belaufe sich auf knapp 5%. Angesichts dieses Anteils sei unwahrscheinlich, dass mit der vorübergehenden Nichtbezahlung von Beiträgen wesentliche Drittforderungen hätten bezahlt und somit das Überleben der Firma

hätte gesichert werden können. Insofern sei nicht von einem vorübergehenden Liquiditätsengpass auszugehen. Aus den Akten würden sich keine Hinweise auf ernsthafte Sanierungsmassnahmen ergeben. Unter einer Gesamtbetrachtung sei keine Situation einer «business defense» erkennbar, die eine Schuldlosigkeit herbeiführen würde. Insgesamt lägen keine Rechtfertigungsgründe vor, die eine Verschuldensbefreiung von der Verantwortlichkeit nach Art. 52 AHVG herbeiführten. Die übrigen Haftungsvoraussetzungen würden in der Einsprache nicht bestritten. Es seien auch keine Anhaltspunkte vorhanden, die gegen deren Vorliegen sprechen würden.

## **E. 6**

■ 10 seriösen Beurteilung der Lage annehmen darf, sie werde die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzahlen können. Eine relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes schliesst zwar ein grobes Verschulden nicht zwingend aus, kann aber für sich allein – in Abwesenheit anderer Umstände – nicht als grobfahrlässig gewertet werden. Eine kurze Dauer bzw. «nützliche Frist» in diesem Sinne ist z.B. überschritten, wenn die Beitragszahlungspflicht über ein Jahr lang verletzt wird, zumal wenn dabei kein gezieltes, auch in zeitlicher Hinsicht konkretes Sanierungskonzept vorliegt oder wenn eine Sanierung erst nach einem jahrelang defizitären Geschäftsgang erwartet werden kann. Nicht entschuldbar ist die Beitragsrückbehaltung, wenn eine Sanierung überhaupt nicht ernsthaft erwartet werden kann (Bestätigung der Rechtsprechung: Urteil des Bundesgerichts 9C\_779/2023 vom 20. März 2024 E. 5.3.1 m.w.H.). Bei feststehender Widerrechtlichkeit gilt die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers resp. seiner Organe. Dies bedeutet eine gesteigerte Mitwirkungspflicht der ins Recht gefassten Person bei der Abklärung resp. Feststellung des für die Beurteilung des Verschuldens rechtserheblichen Sachverhalts von Amtes wegen durch die Ausgleichskasse und das kantonale Versicherungsgericht (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Es obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber oder seinen Organen, Gründe, welche ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit ausschliessen, zu behaupten, diesbezügliche Beweise zu liefern oder zu beantragen. Werden solche entlastenden Umstände nicht geltend gemacht oder nicht hinreichend substantiiert resp. sind solche nicht ohne weiteres ersichtlich oder führen die Abklärungen zu keinem schlüssigen Ergebnis, hat die ins Recht gefasste Person die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (Art. 8 ZGB). Diese Regelung gilt auch in Bezug auf allfällige Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe (Bestätigung der Rechtsprechung: Urteil des Bundesgerichts 9C\_779/2023 vom 20. März 2024 E. 5.4 m.w.H.).

## **E. 7**

■ 10 Bezahlung der Beiträge ist gesetzlich vorgesehen (s. insb. Art. 12 f. AHVG, Art. 2 f. IVG [SR 831.20], Art. 27 EOG [SR 834.1], Art. 2 ff. AVIG [SR 837.0]), die Nichtbezahlung von Beiträgen durch die Gesellschaft war demnach widerrechtlich. Folglich wird vermutet, dass die Gesellschaft als Arbeitgeberin bzw. der Beschwerdeführer als deren einziges Organ mindestens grobfahrlässig gehandelt hat. Dieser verkennt mit seiner Beschwerde, dass ihm nicht ein fehlender Sanierungswillen vorgeworfen wird. Ebensowenig geht es darum, ob er die Zahlungsunfähigkeit seiner eigenen Gesellschaft absichtlich herbeigeführt hat bzw. was die Gründe hierfür waren. Entscheidend ist hier einzig, dass die Beiträge widerrechtlich unbezahlt geblieben sind, die Absicht oder Grobfahrlässigkeit betreffend die Nichtbezahlung dieser Beiträge deshalb vermutet wird und ob er diese Vermutung mit der «business defense» umzustossen vermag. Eine

Rechtfertigung der Nichtbezahlung mittels der «business defense» fällt hier ausser Betracht: Der Beschwerdeführer beschränkt seinen Einwand im Kern darauf, an eine Verbesserung der finanziellen Situation geglaubt und auf eigene Lohnforderungen verzichtet zu haben. Inwiefern ein Sanierungsplan mit konkreten Sanierungsmassnahmen bestand, erläutert er nicht. Diesbezügliche Bemühungen ergeben sich weder aus seinen Eingaben noch aus den Akten der Ausgleichskasse. Die gemäss der Rechtsprechung für eine «business defense» erforderliche seriöse Lagebeurteilung bzw. objektive Umstände, aufgrund welcher bei (vorläufiger) Nichtbezahlung der Beiträge Aussicht auf Überleben der Gesellschaft bestanden hätte, hat nicht stattgefunden bzw. liegen nicht vor. Vielmehr ist es so, dass der Beschwerdeführer in seiner E-Mail vom 1. September 2022 selbst festhielt, dass für die Geschäftsjahre 2020 bis 2022 keine Bilanz und Erfolgsrechnung mehr vorliegt (AK-act. 516). Überstimmend stellte die Revisionsstelle der Ausgleichskasse mit Bericht vom 16. Oktober 2022 fest, dass keine ordentliche Arbeitgeberkontrolle durchgeführt werden konnte, keine Lohnaufzeichnungen vorhanden sind und seit dem 1. Januar 2021 keine Finanzbuchhaltung mehr geführt wird (AK-act. 519). Eine seriöse Lagebeurteilung ist dem Beschwerdeführer mangels Überblick über die finanzielle Lage der Gesellschaft unter diesen Umständen gar nicht möglich gewesen. Relevant sind ferner dessen Aussagen gegenüber dem Konkursamt vom 26. Juli 2022. Er hielt fest, die Gesellschaft im Oktober 2010 übernommen zu haben. Der Markt mit dem Papierausdruck habe sich sehr schnell verändert. Die Druckbranche sei vor Corona schleichend, ab Corona gänzlich eingebrochen und sei vermehrt auf Digitalisierung umgestellt worden. Es habe dreiste Mitbewerber mit tiefen Preisen gegeben. Die Umsätze seien tiefer geworden, jedoch habe er keine Stellen streichen wollen. Irgendwann sei es nicht mehr gegangen, das Geschäft aufrechtzuerhalten und die Schulden hätten sich summiert, weshalb er gezwungen gewesen sei,

#### **E. 8**

■ 10 die Bilanz zu deponieren (AK-act. 515). Bereits vor 2021 muss es finanzielle Probleme gegeben haben; so sind die Beitragsforderungen der Ausgleichskasse verschiedentlich erst nach Anhebung der Betreibung einbringlich gewesen (AK-act. 135, 304, 305, 311, 312, 317). Mit anderen Worten war die Hauptursache des Konkurses mutmasslich eine fortlaufende Veränderung der Branche und nachhaltige Erosion der Auftragslage sowie des Umsatzes, was sich auch in der Finanzlage der Gesellschaft niederschlug. Die (vorläufige) Nichtbezahlung der Beiträge hätte an diesen strukturellen Problemen kaum etwas geändert, zumal der Beschwerdeführer nicht einmal eine Reduktion des Personals als Sanierungsmassnahme in Betracht zog. Für diese Annahme spricht zuletzt, dass die Forderung der Ausgleichskasse rund Fr. 33'000.– im Vergleich zu den insgesamt im Konkurs kollozierten Forderungen von rund Fr. 700'000.– (AK-act. 540) marginal war. Zusammengefasst erscheint der Einwand bzw. die Annahme, ein Überleben der Gesellschaft hätte mit einer «Rückstellung» der Beitragsforderungen der Ausgleichskasse ermöglicht werden können – in Berücksichtigung des fehlenden Überblicks über die Finanzlage, den nicht vorhandenen Sanierungsplan, die strukturellen Geschäftsprobleme und den schieren Umfang der kollozierten Ausstände – illusorisch. Ein Rechtfertigungs- bzw. Exkulpationsgrund ist demzufolge nicht erstellt, wobei der Beschwerdeführer die Folgen dieser Beweislosigkeit zu tragen hat.

#### **E. 9**

■ 10 Rechnungen gewährt werde (BF-Bel. 3). Dem Beschwerdeführer ist demnach explizit kein Zahlungsaufschub gewährt worden. Zudem hat sich der Beschwerdeführer weder zu

regel- mässigen Abschlagszahlungen verpflichtet oder die erste Zahlung sofort geleistet noch hat – wie sich gezeigt hat (s. vorne E. 4.4.1) – mangels Sanierungskonzepts begründete Aussicht bestanden, dass die weiteren Abschlagszahlungen sowie die laufenden Beiträge fristgerecht hätten entrichtet werden können. Demnach wären die Voraussetzungen für einen Zahlungs- aufschub (Art. 34b AHVV) im Juli 2021 – oder danach – ohnehin nicht erfüllt gewesen.

**E. 10**

■ 10

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.