

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2006/33, KZL 2007/8 vom 24. September 2007

Sg Versicherungsgericht, 2007-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AHV_2006_33, KZL 2007_8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AHV_2006_33,KZL_2007_8)

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2006/33, KZL 2007/8 du 24 septembre 2007

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2006/33, KZL 2007/8 del 24 settembre 2007

Regeste

Die Verletzung von Art. 35 Abs. 2 AHVV gilt als grobfahrlässig i.S. von Art. 52 AHVG, sofern keine besonderen Umstände vorliegen, die die Verletzung der Meldepflicht rechtfertigen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. September 2007, AHV 2006/33 und KZL 2007/8). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts Prozess 9C_778/2007

Erwägungen

E. 1

a) Gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG verjährt der Schadenersatzanspruch zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Die Fristen können unterbrochen werden, und der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten. Der fristauslösende Zeitpunkt für die zweijährige Frist gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG fällt praxisgemäss in der Regel mit der Ausstellung des definitiven Pfändungsverlustscheins im Falle der Betreuung auf Pfändung (BGE 113 V 258 E. 3c mit Hinweisen) oder - im Falle der Betreuung auf Konkurs - mit der Auflage des Kollokationsplans (und des Inventars) zusammen. Wird der Konkurs weder im ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, fällt die zumutbare Kenntnis des Schadens und der Eintritt desselben in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, wobei der Publikationszeitpunkt der Konkurseinstellung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) massgeblich ist (BGE 126 V 443). b) Im vorliegenden Fall wurde das Konkursverfahren am 15. September 2004 mangels Aktiven eingestellt. Somit war die Forderung zum Zeitpunkt der Geltendmachung am 19. April 2006 noch nicht verjährt.

E. 2

a) Gemäss Art. 52 Abs. 1 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden verursacht, diesen zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe belangt werden (BGE 123 V 15 E. 5b, 122 V 66 E. 4a, 119 V 405 E. 2, je mit Hinweisen; SVR 2003 AHV Nr. 1 S. 1). Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung und die dazu entwickelte Rechtsprechung finden auch sinngemäss Anwendung auf die Beiträge an die Invalidenversicherung, die Erwerbsersatzordnung und die Arbeitslosenversicherung (vgl. Art. 66 IVG, Art. 21 Abs. 2 EOG sowie Art. 6 AVIG, vgl. zur Zuständigkeit bezüglich ALV-Beiträge Bundesgerichtsentscheid H 72/06 vom 16. Oktober 2006, E. 6). Gemäss Art. 47 lit. d des Kinderzulagengesetzes (KZG; sGS 371.1) wird Art. 52 AHVG sodann auch für die Beiträge

an die Familienausgleichskasse sachgemäss angewendet. b) Der Beschwerdeführer war vom 30. Juni 1989 bis zum 6. April 2004 als Verwaltungsrat der AG und somit als formelles Organ der konkursiten C.____ AG im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen. Als formelles Organ kann er grundsätzlich für die Handlungen und Unterlassungen der konkursiten Gesellschaft belangt werden.

E. 3

Art. 52 Abs. 1 AHVG sieht eine Verschuldenshaftung nach öffentlichem Recht vor. Damit eine Schadenersatzpflicht entstehen kann, müssen alle Haftungsvoraussetzungen gegeben sein, d.h. es muss ein Schaden eingetreten sein, der auf ein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten des verantwortlichen Organs zurückzuführen ist (Dieterle/Kieser, Der Schadenersatzprozess, in: Der Schweizer Treuhänder, 7-8/95, 657). Wie es sich damit verhält ist im Folgenden zu prüfen.

E. 4

a) Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers bzw. des verantwortlichen Organs setzt zunächst den Eintritt eines Schadens bei der Ausgleichskasse voraus. Nach der Rechtsprechung gilt der Schadeneintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren erhoben werden können, mithin bei Konkurseröffnung über eine juristische Person (BGE 123 V 16 E. 5b). Der Schaden kann unbezahlt gebliebene paritätische AHV/IV/EO- und ALV-Beiträge, Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren, Veranlagungs- und Betreuungskosten sowie Verzugszinsen für rückständige Beiträge umfassen (Thomas Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, 100). Im kantonalen Bereich umfasst der Schaden unbezahlt gebliebene FAK-Beiträge. b) Die Beschwerdegegnerin macht Schadenersatz für entgangene Beiträge, Verwaltungskosten, Mahngebühren und Verzugszinsen vom 1.1.2003 – 31.12.2003 in der Höhe von Fr. 105'567.90, wobei es sich im Rahmen von Fr. 15'248.45 um kantonalrechtliche Beiträge (FAK-Beiträge 2003) handelt, und vom 1.1.2004 bis 20.04.2004 in der Höhe von Fr. 24'577.30, total somit Fr. 130'145.20 geltend (act. G 1.1 und G 3.8). Die verlangten Beiträge an die Militärersatzkasse (MEK SBV) von Fr. 851.65 (2003) bzw. Fr. 355.10 (2004) können nicht in die Schadenersatzforderung einbezogen werden, weil eine gesetzliche Haftungsgrundlage fehlt. Im restlichen Umfang, d.h. Fr. 89'467.80 (2003) + Fr. 24'222.20 (2004) = Fr. 113'690.-- bundesrechtlicher Ausstand und Fr. 15'248.45 kantonalrechtlicher Ausstand, ist der Schaden als ausgewiesen zu erachten, zumal die Höhe der Schadenersatzforderung unbestritten geblieben ist.

E. 5

a) Weitere Haftungsvoraussetzung ist die Widerrechtlichkeit. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Dazu hat das Eidgenössische

Versicherungsgericht (seit 1. Januar 2007 Bundesgericht) wiederholt erklärt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 195 E. 2a). b) Aus den Akten ist ersichtlich, dass die C. ___ AG, deren Organ der Beschwerdeführer war, die Sozialversicherungsbeiträge nicht vollständig entrichtet hat, weshalb die Beschwerdegegnerin zu Schaden kam. Angesichts der Missachtung der Beitragszahlungspflicht (Art. 14 Abs. 1 AHVG), bzw. der Verletzung von Sorgfaltspflichten durch den Beschwerdeführer, ist das Vorliegen der Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung ohne Weiteres zu bejahen.

E. 6

a) Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig missachtet wurden. Grobe Fahrlässigkeit im Sinn von Art. 52 AHVG liegt praxisgemäss vor, wenn ein Arbeitgeber bzw. das verantwortliche Organ das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE vom 16. Mai 2002 H44/01). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben der Arbeitgeberin als Institution der Versicherungsdurchführung ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinn von Art. 52 AHVG zu werten ist. Vorausgesetzt ist vielmehr ein Normverstoss von einer gewissen Schwere. Davon ist in der Regel auszugehen, wenn beispielsweise ein Arbeitgeber über längere Zeit seine Abrechnungs- und/oder Ablieferungspflichten nur schleppend oder bloss teilweise erfüllt, ohne dass das verantwortliche Organ einschreitet. Eine absichtliche Verletzung der Beitragspflicht wird nach der Praxis des Bundesgerichts in diesem Sinn denn auch bereits dann bejaht, wenn die Geschäftsführung einer in Schwierigkeiten geratenen Unternehmung - zu Recht oder zu Unrecht - ihr wichtiger erscheinende Verpflichtungen erfüllt (ZAK 1988 S. 597 E. 5b). Der Beitragsforderung einer Ausgleichskasse ist grundsätzlich dieselbe Zahlungspriorität einzuräumen wie beispielsweise Lohnforderungen (ZAK 1988 S. 599f.). Gegen einen Normverstoss von einer gewissen Schwere kann aber beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstands sprechen, wobei aber immer eine Würdigung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalls Platz zu greifen hat (BGE 121 V 243 mit Hinweisen). Gemäss Rechtsprechung ist der Exkulpationsgrund nur auf Fälle anzuwenden, in denen in den letzten zwei, drei Monaten vor dem Konkurs nichts mehr gezahlt wurde, die Zahlungsmoral der Gesellschaft indes vorher immer klaglos war (BGE vom 16. Mai 2002 H44/01). Die Frage der Dauer des Normverstosses ist somit ein Beurteilungskriterium, welches im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist und im Sinn der Rechtsprechung zu den Entlastungsgründen zur Verneinung der Schadenersatzpflicht führen kann (BGE 121 V 243 mit Hinweisen). b) Die Schadenersatzpflicht des verantwortlichen Organs nach Art. 52 Abs. 1 AHVG setzt ausserdem voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist. Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolgs zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolgs also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 406 E. 4a mit Hinweisen). Der Kausalzusammenhang wurde beispielsweise verneint in Schadenersatzverfahren gegen frühere Verwaltungsräte, weil der neue Verwaltungsrat Lohnbescheinigungen unvollständig ausgefüllt hatte und in diesem Zeitpunkt die

Gesellschaft noch solvent war und die Beiträge hätte bezahlen können. An einem adäquaten Kausalzusammenhang mit der Nichterfüllung der Überwachungs- und Kontrollaufgaben fehlt es ferner, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können (Thomas Nussbaumer, a.a.O., AJP 1996, S.1082). c) Des Weiteren ist das Verschulden und die adäquate Kausalität betreffend des Schadens aufgrund der nicht vollständig bezahlten Beiträge im Jahre 2003 zu prüfen. aa) Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdegegnerin der konkursiten AG im Jahre 2003 Akonto-Rechnungen gestellt hat, welche alle bezahlt worden sind, die aber auf einer zu tiefen Lohnsumme basierten, nämlich auf einer gemeldeten Lohnsumme von Fr. 1'251'600.-- (act. G 3.1). Die effektiv zu zahlende Summe belief sich unbestrittenermassen auf gut das Anderthalbfache der Akonto-Rechnungen (vgl. act. G 3.2: effektive Jahreslohnsumme Fr. 1'949'140.70). Während nach der früheren Rechtsprechung aus dem Umstand, dass sich der Schaden aus einer Differenz zwischen den Pauschalzahlungen und der Schlussabrechnung ergab und die Anpassung der Pauschalzahlungen unter dem Jahr unterlassen wurde, kein grobfahrlässiges Verhalten abgeleitet werden konnte (SVR 2003 AHV Nr. 1 S. 3 E. 6a), ist unter der seit 1. Januar 2001 geltenden Rechtslage zu beachten, dass der Arbeitgeber in Art. 35 Abs. 2 AHVV ausdrücklich verpflichtet wird, wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden. Dabei ist die Missachtung derartiger Meldepflichten grundsätzlich - wenn nicht durch besondere Umstände gerechtfertigt - als grobfahrlässiges Verhalten zu qualifizieren (BGE vom 21. April 2006 H157/05 E. 4.1 mit Hinweisen). bb) Soweit der Beschwerdeführer gestützt auf die Urteile BGE vom 16. Mai 2002 H44/01 sowie vom 10. Juli 2002 H81/02 vorbringt, dass im Pauschalabrechnungsverfahren auch eine bedeutende Differenz zwischen der Summe der geleisteten Akontozahlungen und den für das betreffende Jahr tatsächlich geschuldeten Beiträgen nicht zum Vorwurf berechtige, wobei nicht von Belang sei, ob die Akontozahlungen während des laufenden Jahres an eine steigende Lohnsumme angepasst worden seien oder für entsprechende Rückstellungen gesorgt worden sei, ist zu bemerken, dass sich diese Urteile auf das bis Ende 2000 gültig gewesene Pauschalverfahren nach Art. 34 Abs. 3 AHVV beziehen, als Art. 35 AHVV in der nunmehr geltenden Fassung noch nicht in Kraft gewesen ist, womit die genannten Urteile für den vorliegenden Fall nicht massgebend sein können. cc) Angesichts der Ausweitung des Lohnvolumens um 56% hätte der Beschwerdeführer die AHV-Problematik erkennen sowie spezielle Anordnungen und entsprechende Kontrollen treffen müssen, um die Sozialversicherungsbeiträge für das Jahr 2003 sicherzustellen. Dem Beschwerdeführer ist insoweit zuzustimmen, als es keinen sachlichen Grund gibt, einen Arbeitgeber, der seine Firma "an die Wand fährt" besser zu stellen, als jenen der versucht, seine Gesellschaft zu retten. Allerdings gibt es auch keinen Grund, letzteren für vergangene Versäumnisse besser zu stellen. Haftungsbe gründend ist die Unterlassung der bereits vor Mitte Juli 2003 angezeigten Meldung nach Art. 35 Abs. 2 AHVV, welche auch adäquat kausal zum Schaden ist: Hätte die Ausgleichskasse von der höheren Lohnsumme gewusst, hätte sie bereits während des Jahres 2003 die Akontorechnungen angepasst, wie auch der Beschwerdeführer einräumt (act. G 1 S. 9). Da die Firma immerhin bis Januar 2004 Akonto-Zahlungen leisten und der neuen Verwaltungsratspräsidentin im Jahre 2004, angeblich zur Begleichung der dringendsten Zahlungen, Beträge von EUR 25'000.-- und Fr. 65'000.-- überweisen konnte, kann mit überwiegender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass in diesem Fall auch die Beiträge rechtzeitig hätten bezahlt werden können (vgl. BGE vom 21. April 2006 H 157/05 E. 4.1). Dass der Beschwerdeführer sich aktiv um die Begleichung der Schlussabrechnung

2003 der Kasse bemüht hat und die Präsidentin wiederholt auf die Rechnung aufmerksam gemacht und zu deren Begleichung aufgefordert hat (act. G 1.16), ist vorliegend nicht relevant, da der Rechtfertigungsgrund für jenen Zeitraum vorliegen muss, in welchem die entgangenen Beiträge zu entrichten waren (ZAK 1986, 224 E. 5b), vorliegend also im Jahr 2003. Dass der Beschwerdeführer ab Juli 2003 einen Käufer für die Firma gesucht hat, um das Liquiditätsproblem der Firma zu lösen und zu retten, vermag sein Verhalten nicht zu entschuldigen, da es vorliegend nicht kausal zur unterlassenen Meldung ist, auch wenn man vom Vorliegen von besonderen Umständen ausgehen kann. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, er habe im Jahre 2003 die Meldung betreffend Lohnsummenanpassung unterlassen, um die Gesellschaft durch einen Liquiditätsengpass zu lotsen und zu retten. Dem Kaufvertrag kann auch keine Pflicht der Käuferin zum Einschuss von finanziellen Mitteln entnommen werden. Es wird lediglich festgehalten, dass die Gesellschaft diese benötigt und die Käuferin über den Passivenüberschuss informiert ist. Warum der Beschwerdeführer die Meldung unterlassen hat, ist unbekannt, allerdings hatte er eine solche bereits im Jahre 2002 unterlassen, als die Firma eine Beitragsnachzahlung von Fr. 49'026.35, was einer Lohnsummendifferenz von ca. 30% entspricht, leisten musste (act. G 12.1). Ein Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgrund ist daher nicht ersichtlich. Dementsprechend haftet der Beschwerdeführer für die ausstehenden, das Jahr 2003 betreffenden, Beiträge (inkl. Nebenkosten).

E. 7

a) Schliesslich ist die Haftung des Beschwerdeführers betreffend den Schaden aufgrund der nicht bezahlten Akonto-Beiträge im Jahre 2004 zu prüfen. b) Aus den Akten geht hervor, dass die Akonto-Rechnung für Januar 2004 noch bezahlt worden ist, diejenigen für Februar, März und April 2004 jedoch nicht mehr. Am 9. Januar 2004 verkaufte der Beschwerdeführer sämtliche Aktien der Firma an W.____, welche über die finanzielle Situation der Gesellschaft informiert war, und verpflichtete sich weiterhin als Verwaltungsrat gemäss separatem Mandatsvertrag tätig zu sein (act. G 1.7). Am 2. März 2004 legte der Beschwerdeführer per 3. März 2004 sein Verwaltungsratsmandat schliesslich nieder (act. G 1.18). Der offen gebliebene Akontobeitrag von Februar 2004 wurde, aufgrund von Art. 34 Abs. 3 AHVV, erst am 10. März 2004, derjenige von März 2004 erst am 10. April 2004 und derjenige von April 2004 erst am 10. Mai 2004 bzw. mit Konkurseröffnung fällig. Im Handelsregister blieb der Beschwerdeführer bis zum 6. April 2004 (Tagebuch) als Verwaltungsrat eingetragen. Massgebend für die Dauer der Haftung eines Verwaltungsratsmitgliedes ist jedoch der Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung des Mandats (BGE 126 V 61). Da der Beschwerdeführer sein Mandat bereits per 3. März 2004 und somit vor Fälligkeit der offen gebliebenen Akontobeiträge des Jahres 2004 niedergelegt hat, bzw. die Akontobeiträge erst fällig wurden, nachdem der Beschwerdeführer sein Mandat niedergelegt hatte, haftet er nicht mehr für die nach diesem Datum fällig gewordenen und offen gebliebenen Akontobeiträge. Folglich ist der Beschwerdeführer für den Schaden aufgrund der ausstehenden Akontobeiträge des Jahres 2004 (Februar bis und mit April 2004) nicht schadenersatzpflichtig. 8.- Aufgrund obiger Erwägungen ist der Haftungsbetrag auf die im Jahr 2003 entgangenen Sozialversicherungsbeiträge zu reduzieren, d.h. der bundesrechtliche Ausstand von insgesamt Fr. 113'690.-- auf Fr. 89'467.80. Der kantonalrechtliche Haftungsbetrag von Fr. 15'248.45 bleibt unverändert, da er gänzlich auf das Jahr 2003 zurückzuführen ist.

E. 9

Das Verfahren ist gemäss Art. 61 lit. a ATSG kostenlos. Aufgrund des Ausgangs dieses Verfahrens - der Beschwerdeführer obsiegt zu einem geringen Teil - rechtfertigt es sich, die Beschwerdegegnerin zu einer herabgesetzten Parteientschädigung von pauschal Fr. 800.-- zu verpflichten. In diesem Umfang nimmt der Staat Rückgriff auf die Beschwerdegegnerin (Art. 11 Abs. 2 HonO). Das Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Beschwerdeführers gemäss eingereicherter Honorarnote vom 25. Mai 2007 (act. G 15.1) erscheint angemessen; es ist aufgrund von Art. 31 Abs. 3 des st. gallischen Anwaltsgesetzes um 20% zu reduzieren. Der Anspruch des unentgeltlichen Rechtsvertreters gegenüber dem Staat beläuft sich demgemäss auf Fr. 2'880.-- (80% von Fr. 3'600.--) zuzüglich Barauslagen von Fr. 45.60 und Mehrwertsteuer (7,6% auf Fr. 2'925.60), mithin auf Fr. 3'148.--. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 17. November 2006 in dem Sinn teilweise gutgeheissen, dass der Beschwerdeführer verpflichtet wird, der Beschwerdegegnerin für entgangene bundesrechtliche Beiträge samt Nebenkosten Schadenersatz im Betrag von Fr. 89'467.80 und für entgangene kantonale Beiträge Schadenersatz im Betrag von Fr. 15'248.45 zu bezahlen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Der Staat entschädigt den Vertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 3'148.--. Er nimmt im Umfang von Fr. 800.-- Rückgriff auf die Beschwerdegegnerin.

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