

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2007/8, KZL 2007/9 vom 12. März 2008**

Sg Versicherungsgericht, 2008-03-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AHV\\_2007\\_8, KZL\\_2007\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AHV_2007_8, KZL_2007_9)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2007/8, KZL 2007/9 du 12 mars 2008

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2007/8, KZL 2007/9 del 12 marzo 2008

## **Regeste**

Art. 52 AHVG, Art. 47 lit. d KZG, Schadenersatzverfahren. Haftung der Verwaltungsräte einer konkursiten AG für entgangene AHV-, IV-, EO-, ALV- und KZL-Beiträge (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. März 2008, AHV 2007/8 und KZL 2007/9).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Da die Verfahren AHV 2007/8, AHV 2007/9, AHV 2007/10, KZL 2007/9, KZL 2007/10 und KZL 2007/11 den gleichen Sachverhalt betreffen und gestützt auf die selben rechtlichen Erwägungen zu entscheiden sind, hat die Gerichtsleitung die Verfahren am 22. Februar 2007 vereinigt (act. G 2, vgl. BGE 123 V 215 Erw. 1).

### **E. 2**

Im vorliegenden Verfahren ist die Schadenersatzpflicht der Beschwerdeführer umstritten und zu prüfen. Für das vorliegende Verfahren ist daher die Rolle der H.\_\_\_\_ GmbH, die offenbar den Betrieb der konkursiten Gesellschaft oder Teile davon übernommen hat, nicht von Belang. Entsprechend sind hiezu entgegen des Antrags der Beschwerdegegnerin keine weiteren Abklärungen zu tätigen.

### **E. 3**

3.1 Gemäss Art. 52 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) ist das Versicherungsgericht desjenigen Kantons für die Beschwerde zuständig, in welchem der Arbeitgeber seinen Sitz resp. Wohnsitz hat. Diese Regelung gilt kraft Verweis auch für den Schadenersatz nach Kinderzulagengesetz (Art. 47 lit. d des Kinderzulagengesetzes [KZG; sGS 371.1]). Die H.\_\_\_\_ AG hatte ihren Sitz in Z.\_\_\_\_, womit das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen im vorliegenden Fall zuständig ist. Die Beschwerdeführer sind als zum Schadenersatz verpflichtete sodann zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert. 3.2 Die Beschwerdegegnerin hat in der Rechtsmittelbelehrung der Einspracheentscheide als Rechtsmittel allein die Beschwerde mit einer Beschwerdefrist von 30 Tagen an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen aufgeführt. Dies trifft für den kantonrechtlichen Teil des Schadenersatzes nicht zu. Das Rechtsmittel gegen den entsprechenden Teil des Einspracheentscheides ist ein Rekurs an das Versicherungsgericht nach Art. 40 ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP, sGS 951.1) mit einer Rekursfrist von 14 Tagen. Aufgrund der unvollständigen Rechtsmittelbelehrung durften die Beschwerdeführer jedoch auf die Geltung einer 30-tägigen Rechtsmittelfrist vertrauen, weshalb von der Rechtzeitigkeit des gesamten Rechtsmittels auszugehen ist.

## **E. 4**

4.1 Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. Mit ihm sind verschiedene Bestimmungen über die Arbeitgeberhaftung nach dem AHVG geändert worden. Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt bezieht sich bezüglich eines geringen Teils des Schadens aus der Arbeitgeberkontrolle auf das Jahr 2002 und damit auf die Zeit vor dem Inkrafttreten des ATSG. Das neue Gesetz führt jedoch für die vorliegend streitige Angelegenheit, mit Ausnahme der neuen zweijährigen Verwirkungsfrist des Art. 52 Abs. 3 AHVG, zu keiner materiellen Änderung. Es rechtfertigt sich deshalb, auf das seit 1. Januar 2003 geltende Recht abzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind ebenfalls die Vorschriften des Art. 52 Abs. 2 - 5 AHVG in der ab 1. Januar 2003 geltenden Fassung massgebend, weshalb die Beschwerdegegnerin ihre Schadenersatzforderung zu Recht mit einer einsprachefähigen Verfügung gemäss Art. 52 Abs. 2 AHVG geltend gemacht hat (BGE 130 V 4 Erw. 3 ff.; 129 V 115 Erw. 2.2). Das ATSG gilt kraft Verweis auch für das Schadenersatzverfahren für entgangene Beiträge der Familienausgleichskassen (Art. 47 lit. d KZG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 AHVG). 4.2 Die Haftung des Arbeitgebers für Schäden der Ausgleichskasse aufgrund absichtlicher oder grobfahrlässiger Missachtung von Vorschriften ist in Art. 52 AHVG geregelt. 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, Erw. 6). Gemäss Art. 47 lit. d KZG wird Art. 52 AHVG sodann auch für die Beiträge an die Familienausgleichskasse angewendet.

## **E. 5**

5.1 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 Erw. 3c mit Hinweisen) oder - im Falle der Betreuung auf Konkurs - mit der Auflage des Kollokationsplans (und des Inventars) zusammen (BGE 126 V 443). 5.2 Im vorliegenden Fall geht aus den Akten nicht hervor, wann der Kollokationsplan aufgelegt worden ist. Nachdem der Konkurs aber am 21. September 2005 eröffnet worden ist und die Beschwerdegegnerin die Schadenersatzverfügungen am 1. November 2006 erliess, ist die Verjährungsfrist jedenfalls gewahrt, zumal anhand der Akten nicht davon auszugehen ist, dass die Beschwerdegegnerin vor Konkurseröffnung Kenntnis des Schadens hätte haben können, da noch bis ein Monat vor Konkurseröffnung Beitragszahlungen erfolgt sind.

## **E. 6**

6.1 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). 6.2

Die Beschwerdeführer sind seit dem 21. Juni 2000 als Verwaltungsräte resp. der Beschwerdeführer 1 als Verwaltungsratspräsident mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen und sind damit formelle Organe der konkursiten Gesellschaft. Als formelle Organe können sie grundsätzlich für die Handlungen und Unterlassungen der konkursiten Gesellschaft belangt werden.

## **E. 7**

7.1 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. 7.2**

7.2.1 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 Erw. 5b). Der Schaden kann unbezahlt gebliebene paritätische AHV/IV/EO- und ALV-Beiträge, Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren, Veranlagungs- und Betreuungskosten sowie Verzugszinsen für rückständige Beiträge umfassen (Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, 100).

7.2.2 Im Schadenersatzverfahren kann die Schadenersatzforderung, die auf einer rechtskräftigen Nachzahlungsverfügung beruht, in masslicher Hinsicht nur überprüft werden, wenn Anhaltspunkte für eine zweifellose Unrichtigkeit der durch die Nachzahlungsverfügung festgesetzten Beiträge bestehen. Die Organe der beitragspflichtigen Arbeitgeberin haben sich im Schadenersatzverfahren eine vor Konkurseröffnung eröffnete Nachzahlungsverfügung entgegenhalten zu lassen, auch wenn die Verfügung den belangten Organen nicht persönlich eröffnet wurde. Wurden die Nachzahlungsverfügungen jedoch erst nach Konkurseröffnung erlassen, hat das Gericht die Schadenersatzforderung in masslicher Hinsicht zu prüfen, da die Gesellschaftsorgane zur Anfechtung der Verfügung gar nicht mehr berechtigt waren. Dass die Konkursverwaltung von der ihr zustehenden Anfechtungsbefugnis keinen Gebrauch machte, darf den Gesellschaftsorganen nicht zum Nachteil gereichen, weil der hohen Wahrscheinlichkeit Rechnung zu tragen ist, dass die Konkursverwaltung aus sachfremden Motiven untätig blieb (Ueli Kieser, Rechtsprechung zur AHV, Art. 52 Rz. 49 mit Hinweisen).

7.2.3 Die Beschwerdegegnerin macht Schadenersatz für entgangene bundesrechtliche Beiträge in Höhe von Fr. 27'948.60 und entgangene kantonale Beiträge in Höhe von Fr. 3'621.00, total somit Fr. 31'569.60 geltend (vgl. act. G 3 S. 2). Dabei ist unbestritten, dass es in zeitlicher Hinsicht hauptsächlich um offen gebliebene Beiträge aus dem Jahr 2005 geht. Einzig die Nachzahlungsverfügung vom 25. Oktober 2005 aus der Arbeitgeberrevision vom 6. Oktober 2005 umfasst nicht abgerechnete Beiträge aus den Jahren 2002 bis 2004 (AK-act. 4).

7.2.4 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist für die Schadensbemessung bei nach dem Pauschalverfahren abrechnenden Arbeitgebern nicht auf die effektiv geschuldeten Beiträge, sondern auf die in Rechnung gestellten

Akontozahlungen abzustellen, solange diese nicht höher sind als der der Augleichskasse insgesamt entstandene Schaden (AHI 2002 S. 54 f.). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Akontozahlungen und nicht die Beitragszahlungen aufgrund der Lohnsummenmeldung als Schaden gelten, da die Beschwerdeführer die Erfüllung dieser Akontozahlungen hätten gewährleisten müssen und diese den Gesamtschaden der Beschwerdegegnerin nicht übersteigen. Zeitliche Grenze des zu berücksichtigenden Schadens bildet grundsätzlich die Konkursöffnung am 21. September 2005, da ab diesem Zeitpunkt die Beschwerdeführer ihre formellen Befugnisse als Verwaltungsräte verloren. Allerdings hat die Gesellschaft bereits ab August 2005 keine Löhne mehr bezahlt, weshalb ab diesem Zeitpunkt auch keine gesetzlichen Beitragspflichten verletzt werden konnten. Es sind daher im Jahr 2005 als ausstehende Beiträge einzig die Akontorechnungen Januar bis Juli 2005 in der Schadensberechnung zu berücksichtigen, wie die Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 18. Februar 2008 zu Recht vorbringen. Allerdings kann dies im Ergebnis nicht zu einer geringeren Schadensberechnung führen, weil die Beschwerdegegnerin ohnehin nur offene Beiträge auf dem realisierten Lohn im Jahr 2005 als Schadenersatz geltend macht. Rechtsprechungsgemäss ebenfalls als Schaden zu berücksichtigen sind die ausstehenden Beiträge aus der Arbeitgeberrevision der Jahre 2002 bis 2004, da die Beschwerdeführer diesbezüglich ihre Abrechnungspflicht verletzt haben. Die ausgewiesenen Mahn-, Veranlagungs- und Inkassokosten (AK-act. 3, AK-act. 22, AK-act. 40-42) sowie Verzugszinsen auf den Akontorechnungen bis Juli 2005 sind bis zur Konkursöffnung am 21. September 2005 als Folgekosten ebenfalls als Schaden zu berücksichtigen. Auf der anderen Seite sind Gutschriften bis zur Konkursöffnung in Abzug zu bringen. Anhand des Kontoauszuges (AK-act. 22) sind demnach folgende Beträge als Schadenspositionen und Gutschriften anzurechnen: Nach oben Zurück Datum Bund kantonal Nebenkosten Total 05.01.2005Mahnung SFr. 40.00SFr. 40.00 11.01.2005FAK Rückforderung 04 SFr. 1'020.00 SFr. 1'020.00 17.01.2005Akontobeiträge Jan 05SFr. 13'428.15SFr. 2'405.35 SFr. 15'833.50 17.01.2005FAK Leistung Jan 05 SFr. -1'460.00 SFr. -1'460.00 27.01.2005Verzugszins Nov. 04 SFr. 91.30SFr. 91.30 10.02.2005FAK-Leistung Feb 05 SFr. -1'460.00 SFr. -1'460.00 11.02.2005Akontobeiträge Feb 05SFr. 13'428.15SFr. 2'405.35 SFr. 15'833.50 02.03.2005Mahnung SFr. 40.00SFr. 40.00 11.03.2005FAK-Leistung März 05 SFr. -1'460.00 SFr. -1'460.00 15.03.2005Akontobeiträge März 05SFr. 13'428.15SFr. 2'405.35 SFr. 15'833.50 31.03.2005Mahnung SFr. 40.00SFr. 40.00 07.04.2005Verzugszins Jan. 05 SFr. 135.45SFr. 135.45 12.04.2005FAK-Leistung April 05 SFr. -1'460.00 SFr. -1'460.00 13.04.2005Akontobeiträge April 05SFr. 13'428.15SFr. 2'405.35 SFr. 15'833.50 13.04.2005Verzugszins Jan. 05 SFr. 8.85SFr. 8.85 13.04.2005Zahlungsbefehl SFr. 100.00SFr. 100.00 21.04.2005Verzugszins Feb. 05 SFr. 102.50SFr. 102.50 28.04.2005Zahlungsbefehl SFr. 100.00SFr. 100.00 29.04.2005Veranlagungskosten SFr. 60.00SFr. 60.00 09.05.2005Verzugszins Feb. 05 SFr. 36.10SFr. 36.10 11.05.2005Mahnung SFr. 40.00SFr. 40.00 11.05.2005Fak-Leistung Mai 05 SFr. -1'460.00 SFr. -1'460.00 12.05.2005Akontobeiträge Mai 05SFr. 13'428.15SFr. 2'405.35 SFr. 15'833.50 26.05.2005Verzugszins März 05 SFr. 93.55SFr. 93.55 30.05.2005Veranlagungskosten SFr. 20.00SFr. 20.00 08.06.2005Mahnung SFr. 40.00SFr. 40.00 10.06.2005FAK-Leistung Juni 05 SFr. -1'460.00 SFr. -1'460.00 14.06.2005Akontobeiträge Juni 05SFr. 13'428.15SFr. 2'405.35 SFr. 15'833.50 30.06.2005Verzugszins April 05 SFr. 119.80SFr. 119.80 06.07.2005Mahnung SFr. 40.00SFr. 40.00 06.07.2005Zahlungsbefehl SFr. 100.00SFr. 100.00

06.07.2005Veranlagungskosten SFr. 60.00SFr. 60.00 11.07.2005FAK-Leistung Juli  
05 SFr. -1'460.00 SFr. -1'460.00 12.07.2005Akontobeiträge Juli 05SFr. 13'428.15SFr.  
2'405.35 SFr. 15'833.50 14.07.2005Pfändungsankündigung SFr. 21.90SFr. 21.90  
03.08.2005Mahnung SFr. 40.00SFr. 40.00 04.08.2005Verzugszins Mai 05 SFr.  
127.75SFr. 127.75 05.08.2005Verzugszins April 05 SFr. 44.05SFr. 44.05  
08.08.2005EO/MEK GutschriftSFr. -2'047.20 SFr. -2'047.20  
10.08.2005Zahlungsbefehl SFr. 100.00SFr. 100.00 10.08.2005Veranlagungskosten SFr.  
60.00SFr. 60.00 26.08.2005Verzugszins Juni 05 SFr. 112.85SFr. 112.85  
31.08.2005Mahnung SFr. 40.00SFr. 40.00 01.09.2005Zahlungsbefehl SFr. 100.00SFr.  
100.00 02.09.2005Veranlagungskosten SFr. 60.00SFr. 60.00 22.09.2005Verzugszins Juli  
05 SFr. 103.85SFr. 103.85 01.10.2005ArbeitgeberrevisionSFr. 2'190.40SFr. 405.85 SFr.  
2'596.25 01.10.2005Verzugszins SFr. 211.20SFr. 211.20 24.10.2005V'zins bis  
Konkurs SFr. 50.35SFr. 50.35 08.08.2005EO/MEK GutschriftSFr. -2'047.20 SFr.  
-2'047.20 Total 2005 SFr. 94'140.25 SFr. 8'043.30 SFr. 2'339.50 SFr. 104'523.05 Damit ist

für das Jahr 2005 bis zur Konkureröffnung am 21. September 2005 (einschliesslich der  
Nachforderung aus der Arbeitgeberrevision) eine Forderung von total Fr. 104'523.05,  
bestehend aus offenen bundesrechtlichen Beiträgen von Fr. 94'140.25, einer  
kantonrechtlichen Forderung von Fr. 8'043.30 sowie Nebenkosten von Fr. 2'339.50,  
ausgewiesen. 7.2.5 Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Forderungseingabe an das  
Konkursamt neben Gutschriften der Erwerbsersatzordnung und für Kinderzulagen (vgl.  
AK-act. 22) auch Einzahlungen in der Höhe von Fr. 73'973.05 berücksichtigt (AK-act. 3).  
Diese Anrechnung stimmt mit der Darstellung der Beschwerdegegnerin in der  
Stellungnahme vom 12. Dezember 2007 (act. G 24) überein, wonach die H.\_\_\_\_ AG im Jahr  
2005 Zahlungen von insgesamt Fr. 101'906.85 geleistet hat, wovon aber Fr. 27'933.80 an  
offene Forderungen aus dem Jahr 2004 und Fr. 79'973.05 (offensichtliches Versehen,  
richtig: Fr. 73'973.05) auf die Schadenersatzforderung 2005 angerechnet wurden. Die  
Anrechnung der Zahlungen stimmt sodann auch mit dem Kontokorrentauszug (AK-act. 22  
und act. G 24.8) überein. Dass die Anrechnung der Zahlungen gemäss Kontokorrentauszug  
resp. die entsprechende Aufstellung der Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme vom  
12. Dezember 2007 fehlerhaft wäre, wird von den Beschwerdeführer nicht substantiiert  
behauptet. Nach Anrechnung der insoweit ausgewiesenen Zahlungen von Fr. 73'973.05 an  
die oben wieder gegebene Schadenersatzforderung von total Fr. 104'523.05 verbleibt damit  
eine offene Forderung von Fr. 30'550.--, die den in diesem Verfahren relevanten Schaden  
aus dem Jahr 2005 darstellt. Diese Restforderung ist nach dem Verhältnis der unbezahlt  
gebliebenen bundesrechtlichen Beiträge von Fr. 94'140.25 (92,13 %) und jenen der  
kantonrechtlichen Beiträge von Fr. 8'043.30 (7,87 %) aufzuteilen. Daraus ergibt sich ein  
bundesrechtlicher Schaden von Fr. 28'145.70 (92.13% auf Fr. 30'550.--) und ein  
kantonrechtlicher Schaden von Fr. 2'404.30 (7.87% von Fr. 30'550.--). Da die  
Beschwerdegegnerin jedoch nur einen bundesrechtlichen Schaden von Fr. 27'948.60  
geltend gemacht hat (vgl. act. G 3 S. 2) und ein höherer Schaden zufolge Verwirkung (vgl.  
Art. 52 Abs. 3 AHVG) nicht zugesprochen werden kann, ist der bundesrechtliche Schaden  
auf den rechtzeitig geltend gemachten Betrag von Fr. 27'948.60 zu begrenzen. Anderseits  
erweist sich die kantonrechtliche Forderung nur im Umfang von Fr. 2'404.70  
ausgewiesen, während die Beschwerdegegnerin diesen Anteil auf Fr. 3'621.-- bezifferte.

7.2.6 Die Zahlung des Konkursamtes des Kantons St. Gallen, Zweigstelle Y.\_\_\_\_,  
über Fr. 6'195.45 hat die Beschwerdegegnerin zu Recht nicht als Beitrag der H.\_\_\_\_ AG  
angerechnet, da diese Zahlung Arbeitnehmerbeiträge von aus der Konkursmasse geleisteten

Lohnzahlungen an die Arbeitnehmer darstellen (vgl. act. G 24.9). Die entsprechenden Arbeitgeberbeiträge bilden nicht Bestandteil des vorliegend geltend gemachten Schadens.

7.2.7 Die Vorbringen der Beschwerdeführer gegen den geltend gemachten Schaden erweisen sich nach dem Gesagten im Wesentlichen als unbegründet. So entstand namentlich der geltend gemachte Schaden vor der Konkursöffnung, und nicht danach, wie die Beschwerdeführer vorbrachten (vgl. act. G 10 S. 3 sowie act. G 1 S. 7).

### **E. 7.3**

7.3.1 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. Bei einer Lohnsumme über Fr. 200'000.-- hat der Arbeitgeber die Beiträge monatlich zu zahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Die Ausgleichskasse setzt hiezu Akontobeiträge aufgrund der voraussichtlichen Lohnsumme fest (Art. 35 Abs. 1 AHVV). Wesentliche Änderungen der Lohnsumme haben die Arbeitgeber der Ausgleichskasse während des laufenden Jahres zu melden (Art. 35 Abs. 2 AHVV). Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Dazu hat das 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).

7.3.2 Aus den Akten und nach dem bereits Gesagten ergibt sich, dass die H.\_\_\_\_ AG ihrer Beitragszahlungspflicht nicht vollumfänglich nachgekommen ist, was zum Schaden der Beschwerdegegnerin beim Konkurs geführt hat. Die Gesellschaft hat also ihre Beitragszahlungspflicht missachtet, womit die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung zu bejahen ist. Ein Rechtfertigungsgrund ist nicht ausgewiesen. So hat die Beschwerdegegnerin entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer die schleppende Beitragszahlung der H.\_\_\_\_ nie akzeptiert, sondern immer wieder Mahnungen und Betreibungen vorgenommen. Die geltend gemachte Handlungsunfähigkeit der Beschwerdeführer nach Kündigung des Kontokorrentkredits kann sodann von vornherein keinen Rechtfertigungsgrund darstellen, weil den Beschwerdeführern resp. der H.\_\_\_\_ AG im Wesentlichen eine Verletzung der Beitragszahlungspflicht vor der Kündigung des Kontokorrentkredits, nämlich bezüglich der Beitragsablieferung für die Löhne bis und mit Juli 2005, zur Last gelegt wird. Bezüglich der Nachzahlungsverfügung vom 25. Oktober 2005 liegt eine Verletzung der Abrechnungspflicht in den Jahren 2002 bis 2004 vor.

### **E. 7.4**

7.4.1 Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig missachtet wurden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sowohl ein Verschulden des Arbeitgebers wie des verantwortlichen Organs vorliegen muss (Nussbaumer, a.a.O., S. 105). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben durch den Arbeitgeber ohne Weiteres einem qualifizierten Verschulden seiner Organe gleichzusetzen. Vorausgesetzt ist vielmehr ein Normverstoss von einer gewissen Schwere (BGE 121 V 244). Davon ist in der Regel auszugehen, wenn beispielsweise ein Arbeitgeber über längere Zeit seine Abrechnungs- und/oder Ablieferungspflichten nur schleppend oder bloss teilweise erfüllt. Eine absichtliche Verletzung der Beitragspflicht wird nach der bundesgerichtlichen Praxis in diesem Sinne

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 Erw. 5b). Der Beitragsforderung einer Ausgleichskasse ist grundsätzlich dieselbe Zahlungspriorität einzuräumen wie beispielsweise Lohnforderungen (ZAK 1988 S. 599f.).

7.4.2 Die Beschwerdegegnerin lastet den Beschwerdeführern als grobe Fahrlässigkeit an, dass sie nicht für die korrekte Beitragsabrechnung und pünktliche Ablieferung gesorgt haben. Aus den Akten ergibt sich, dass die H.\_\_\_\_ AG ihrer Beitragszahlungspflicht schon seit langer Zeit nur schleppend nachkam. So ist aus dem Kontokorrentauszug ersichtlich, dass die Gesellschaft für ausstehende Beiträge schon im Jahr 2000 und verstärkt ab dem Jahr 2003 immer wieder gemahnt und auch betrieben werden musste (AK-act. 22, vgl. auch AK-act. 23-42). Die umfangreichen Mahn- und Inkassobemühungen der Beschwerdegegnerin zeigen, dass die Gesellschaft sich über ihre Beitragszahlungspflicht im Klaren sein musste. So hat die Beschwerdegegnerin auch am 13. März 2003 ein von der Gesellschaft am 12. März 2003 gestelltes, sinngemässes Gesuch um Zahlungsaufschub mit dem Verweis auf die Nichteinhaltung früherer Tilgungspläne abgelehnt und die Gesellschaft zu einer fristgerechten Bezahlung der Beiträge angehalten (vgl. AK-act. 44-45). Bis zum Konkurs der Gesellschaft am 21. September 2005, mithin über zwei Jahre, erfolgten die Beitragszahlungen weiterhin schleppend. Ab der Ablehnung des Tilgungsplanes im März 2003 waren während des Jahres 2003 weiterhin jeweils zwischen Fr. 30'000.-- bis Fr. 75'000.-- an Beiträgen ausstehend. Die Ausstände verringerten sich zwar im Jahr 2004, betragen aber immer noch zwischen rund Fr. 10'000.-- und Fr. 57'000.--. Auch im Jahr 2005 (bis August) betragen die Ausstände zwischen rund Fr. 17'000.-- und rund Fr. 50'000.-- (vgl. AK-act. 22). Damit handelt es sich von vorneherein nicht um eine kurze Dalifizierten Verschuldens zur Folge haben kann (vgl. BGE 121 V 244).

7.4.3 Die Beschwerdeführer anerkennen grundsätzlich, dass ihnen die Beitragsausstände bekannt waren. Sie machen jedoch geltend, dass sie mit dem Einsetzen eines Sanierers, der Überwachung dessen Arbeiten, den monatlich stattfindenden Verwaltungsratssitzungen und Besprechungen der Monatsabschlüsse alles getan haben, um die Erfüllung der Beitragspflicht sicherzustellen (act. G 1 S. 11 f.). Dies trifft nicht zu. Wie dargelegt ist die H.\_\_\_\_ AG bereits im Jahr 2000 und namentlich ab dem Jahr 2003 ihrer Beitragspflicht nur sehr schleppend nachgekommen. Ein Verwaltungsrat einer AG darf zwar nach der Rechtsprechung eine vorübergehende Missachtung der Beitragspflicht in Kauf nehmen, wenn er darauf hoffen darf, dass er seine Firma innert nützlicher Frist retten kann und damit in Zukunft der AHV-Beitragspflicht nachgekommen werden kann. Diese Sanierungsbemühungen dürfen aber aus AHV-rechtlicher Sicht nur eine beschränkte Zeit und nicht über mehr als zwei Jahre dauern. Der Verwaltungsrat muss unter diesen Umständen früher mit geeigneten Massnahmen dafür sorgen, dass die Beitragspflicht wieder erfüllt werden kann. Eine langfristige Sanierung einer Gesellschaft, wie sie im vorliegenden Fall angestrebt wurde, kann aus wirtschaftlicher Sicht sinnvoll erscheinen, sie rechtfertigt jedoch keine derart langdauernde Missachtung der Beitragspflicht. Pflicht der Verwaltungsräte wäre es aus AHV-rechtlicher Sicht gewesen, ehestmöglich die Erfüllung der Beitragspflicht sicherzustellen, sodass sämtliche ausbezahlten Löhne wieder korrekt verabgibt worden wären. Die Beschwerdeführer hätten mit anderen Worten schon früher sicherstellen müssen, dass nur eine so grosse Lohnsumme ausbezahlt wird, für die auch die Sozialversicherungsbeiträge geleistet werden können (vgl. SVR 1989 AHV Nr. 70 Erw. 5). Dass dies kurzfristig oft nicht zu erreichen ist, anerkennt auch die Rechtsprechung, indem

eine kurzfristige Missachtung der Beitragspflicht bei konkreter Aussicht auf wirtschaftliche Verbesserung der Gesellschaft entschuldigt werden kann (vgl. ZAK 1985 S. 575 ff.). Hingegen entspricht es nicht dem Sinn dieser Rechtsprechung, derart lange Beitragspflichtverletzungen zuzulassen, da zu verlangen ist, dass auch unter schwierigen wirtschaftlichen Umständen die Erfüllung der Beitragspflicht durch entsprechende Massnahmen wie primär der Reduktion der ausbezahlten Lohnsumme innert kürzerer Frist wieder zu gewährleisten ist. Die Beschwerdegegnerin weist in diesem Zusammenhang aus ahv-rechtlicher Sicht zu Recht auf die fehlende Lohnsummenreduktion hin (vgl. act. G 3 S. 3). Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer (act. G 10 S. 4) ist eine Reduktion der Lohnsumme auch nicht im Jahr 2005 erfolgt, weil die anlässlich der Arbeitgeberkontrolle ermittelte Lohnsumme von Fr. 751'933.-- auf ein Jahr aufgerechnet nur wenig tiefer liegt als in den zwei vorangehenden Jahren. 7.4.4 Was die Beschwerdeführer gegen den Verschuldensvorwurf vorbringen, vermag nicht zu überzeugen. So sind die dargelegten Sanierungsbemühungen wie dargelegt nicht geeignet, eine lang andauernde Missachtung der Beitragspflicht zu rechtfertigen. Es trifft auch nicht zu, dass die Gesellschaft vor dem ersten Halbjahr 2005 die Verbindlichkeiten ohne Probleme erfüllte, wie die Beschwerdeführer ausführen. Aus den von den Beschwerdeführern zitierten Akontozahlungen kurz vor der Kündigung des Kontokorrents durch die G. \_\_\_ Bank können die Beschwerdeführer sodann nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum Zeitpunkt dieser Zahlungen wussten die Beschwerdeführer nach ihrer Darstellung noch nichts von der drohenden Kündigung, also stellen die Zahlungen im August 2005 nicht mehr und nicht weniger als die konstant verspätete und nur teilweise Erfüllung der Verbindlichkeiten gegenüber der Beschwerdegegnerin dar. Sodann trifft die Darstellung der Beschwerdeführer, dass nur für die Lohnsumme der letzten zwei Monate vor Konkurs die Beitragspflicht missachtet wurde, wie dargelegt nicht zu, weshalb weder von einer kurzen noch geringfügigen Missachtung der Beitragspflicht gesprochen werden kann. Die von den Beschwerdeführern dargelegten Sanierungsbemühungen sind sodann grundsätzlich anerkennenswert, sie vermögen jedoch wie dargelegt die lange Missachtung der Beitragspflicht nicht zu entschuldigen. Die erfolglosen Versuche, bei befreundeten, namhaften Firmen und vermögenden Privatpersonen Geld zur Sanierung der Gesellschaft aufzutreiben, vermag die Beschwerdeführer auch nicht zu entlasten, wenn sie daneben offensichtlich nicht in genügendem Ausmass dafür sorgten, dass die Unternehmung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabe der Beitragserhebung und -erstattung nachkommen konnte.

## **E. 7.5**

7.5.1 Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des verantwortlichen Organs nach Art. 52 Abs. 1 AHVG 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 Erfolges 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 Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 406 E. 4a mit Hinweisen). 7.5.2 Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten der Beschwerdeführer ohne weiteres als adäquat kausal für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden zu qualifizieren. Indem die Beschwerdeführer während langer Zeit nicht dafür gesorgt hatten, dass die Beiträge rechtzeitig bezahlt wurden, begünstigten sie den eingetretenen Schaden. 7.6 Zusammenfassend sind alle Haftungsvoraussetzungen erfüllt. Demzufolge sind die

Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin zu Recht verpflichtet worden, ihr Schadenersatz zu bezahlen. Der bundesrechtliche Schadenersatzforderung ist im Umfang der Geltendmachung ausgewiesen. Die kantonale rechtliche Forderung ist im Umfang von Fr. 2'404.30 ausgewiesen.

#### **E. 8**

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde betreffend bundesrechtlicher Forderung abzuweisen. Der Rekurs ist teilweise gutzuheissen und der Schadenersatzanspruch auf Fr. 2'404.30 festzulegen. Dieser Verfahrensausgang, welcher praktisch einem vollständigen Unterliegen der Beschwerdeführer gleichkommt, rechtfertigt keine Parteientschädigung. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Angesichts der Tatsache, dass das kantonale rechtliche Verfahren, das einen wesentlich tieferen Streitwert aufweist, zusammen mit dem kostenlosen bundesrechtlichen Verfahren erledigt wurde, rechtfertigt es sich, im kantonale rechtlichen Verfahren in Anwendung von Art. 97 VRP auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. Die Beschwerden werden abgewiesen. 2. Die Rekurse werden teilweise gutgeheissen und die Rekurrenten in solidarischer Haftung verpflichtet, der Vorinstanz Fr. 2'404.30 zu bezahlen. 3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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