

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2014/27 vom 9. Mai 2016**

Sg Versicherungsgericht, 2016-05-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AHV\\_2014\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AHV_2014_27)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2014/27 du 9 mai 2016

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2014/27 del 9 maggio 2016

## **Regeste**

Art. 52 AHVG, Schadenersatzpflicht eines Organs einer Gesellschaft für nicht geleistete bundes- und kantonrechtliche Beiträge. Die Voraussetzungen für die Haftung wurden bereits in einem früheren Verfahren bejaht. Vorliegend war lediglich noch die Höhe der betreffenden Forderung umstritten (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. Mai 2016, AHV 2014/27). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_436/2016. Entscheid vom 9. Mai 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Entscheid vom 9. November 2011 (AHV 2010/23) wies das Versicherungsgericht die Sache zur ergänzenden Abklärung und Neufestsetzung der Schadenshöhe an die Beschwerdegegnerin zurück. Im Übrigen wurden die Voraussetzungen für eine Haftung des Beschwerdeführers für den entstandenen Schaden bejaht und die Beschwerde abgewiesen und insoweit der Einspracheentscheid vom 26. August 2010 bestätigt. In der Folge ermittelte die Beschwerdegegnerin die Höhe des Schadens neu und verfügte schliesslich mit Einspracheentscheid vom 7. April 2014 bzw. 14. Oktober 2014 eine Schadenersatzforderung in Höhe von Fr. 208'892.85 (bundesrechtliche Forderung Fr. 184'661.85, kantonrechtliche Forderung Fr. 24'231.00). 1.1 In formeller Hinsicht führt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers an, es liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, da nicht auf alle seine Rügen eingegangen worden sei. Insbesondere seien die Haftungsvoraussetzungen im vorliegenden Verfahren erneut zu prüfen. Dies trifft nicht zu, denn das Versicherungsgericht hat die Haftungsvoraussetzungen im damaligen Verfahren eingehend geprüft. Es hat sich mit den Argumenten des Beschwerdeführers ausführlich auseinandergesetzt und ist abschliessend zum Schluss gekommen, dass die Voraussetzungen für eine Haftung zu bejahen sind und der Beschwerdeführer für den Schaden haftbar ist (vgl. AHV 2010/23, E. 4). Ziffer 1 des Dispositivs des Entscheids vom 9. November 2011 lautet entsprechend: „Die Beschwerde und der Rekurs werden insoweit gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 26. August 2010 aufgehoben, als die Streitangelegenheit zur ergänzenden Abklärung und Neufestsetzung der Schadenshöhe im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin und Vorinstanz zurückgewiesen wird. Im Übrigen werden die Beschwerde und der Rekurs abgewiesen.“. Das Versicherungsgericht hat materiell über die Voraussetzungen für eine Haftung entschieden. In dieser Hinsicht bleibt der Entscheid sowohl für die Beschwerdegegnerin als auch für das Versicherungsgericht selbst bindend (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts vom 8. Juni 2015, 8C\_913/2014, E. 4.2, und vom 10. November 2010, 8C\_359/2010, E. 5.2). Der Rechtsvertreter argumentiert zwar richtig, dass es sich beim Entscheid des

Versicherungsgerichts vom 9. November 2011 (AHV 2010/23) aus Sicht des Bundesgerichts um einen Zwischenentscheid handelt (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 10. November 2015, 9C\_216/2015, E. 2). Dies ändert aber nichts an der Bindungswirkung dieses Entscheides für die Beschwerdegegnerin und das Versicherungsgericht. Da die Haftungsvoraussetzungen nicht mehr zu prüfen waren, mussten dazu auch keine Ausführungen mehr gemacht werden. Insofern die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid auf die Weiterungen, die nicht die Schadenshöhe betrafen, nicht eingegangen ist und sie sich auf eine abgeurteilte Sache berief, liegt darin folglich keine Verletzung des rechtlichen Gehörs. 1.2 Der Rechtsvertreter macht weiter geltend, die Beschwerdegegnerin hätte zunächst eine neue Verfügung erlassen müssen und nicht direkt mit Einspracheentscheid entscheiden dürfen. Dem ist nicht zuzustimmen, denn die Einzelrichterin hatte mit Urteil vom 21. Mai 2014 die Sache zum Erlass eines hinsichtlich der Schadenshöhe nachvollziehbar begründeten Einspracheentscheids zurückgewiesen. Die Rückweisung diene einzig der Präzisierung der Begründung. Dem ist die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2014 nachgekommen, womit dieses Vorgehen nicht zu beanstanden ist. 1.3 Der Rechtsvertreter führt weiter aus, die Beschwerdegegnerin trage die Behauptungs- und Beweislast für den Schaden. Es sei unzulässig, dass die Beschwerdegegnerin zwei oder mehr Versuche habe, um ihre Ansprüche zu substantiieren. Damit die Parteien gleichberechtigt seien, sei es der Beschwerdeführerin nur zu gestatten, einen Schaden in der Höhe geltend zu machen, wie er vom Beschwerdeführer zuletzt als maximale Höhe genannt worden sei; also Fr. 156'741.55. Auch diese Rüge erweist sich als unzutreffend. Die Verwaltung erhält nur und erst im Beschwerdeverfahren Parteistellung. Zuvor handelt es sich um ein einseitiges bzw. hoheitliches Amtsverfahren, welches die Verwaltung mit dem Erlass einer Verfügung abschliesst. Sie hat im Rahmen der Untersuchungsmaxime die notwendigen Abklärungen vorzunehmen und danach die Schadenersatzforderung zu verfügen; dabei darf ihr keine Beschränkung auferlegt werden.

## **E. 2**

2.1 In materieller Hinsicht macht der Rechtsvertreter geltend, die Beschwerdegegnerin habe im Einspracheentscheid nicht aufgeführt, welche Löhne die B. \_\_\_ AG ausbezahlt habe und stelle lediglich Behauptungen über eine Lohnsumme von insgesamt Fr. 34'870.35 netto auf. Der Rechtsvertreter bestreitet insbesondere, dass einzelne Zahlungen an die unten aufgeführten Personen geflossen seien. Diese Zahlungen sind indessen aktenmässig belegt an Mitarbeitende der B. \_\_\_ AG bezahlt worden. Folglich handelt es sich dabei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit um Lohnzahlungen. Soweit der Rechtsvertreter behauptet, es handle sich bei den betreffenden Buchungen nicht um Lohnzahlungen, sondern um anderen geschäftsmässig bedingten Aufwand, ist er nicht zu hören. Diese Behauptung ist weder plausibel begründet noch sonst glaubhaft. Aus den Bankbelegen der Bank D. \_\_\_ (B. \_\_\_ AG act. II/1-1 bis 108) und den Kontoblättern der Lohnabrechnungen 2008, eingereicht von der Steuerpartner AG (B. \_\_\_ AG act. II/2-1 bis 33), ergibt sich, dass diese Beträge in der betreffenden Höhe in einer Regelmässigkeit geflossen sind, die nur den Schluss zulassen, dass es sich dabei um Lohnzahlungen handelt. Der Rechtsvertreter legt denn auch nicht dar, um welchen sonstigen geschäftsbedingten Aufwand es sich dabei handeln könnte. Die detailliert bestrittenen Zahlungen sind allesamt belegt und daher in der Nettolohnliste der Beschwerdegegnerin zu Recht aufgeführt (vgl. B. \_\_\_ AG act. II/3-3/4). Dazu die nachfolgende tabellarische Darstellung mit den dazugehörigen Belegstellen:

I. \_\_\_ März 2008

Fr. 7'700.--

B. \_\_\_ AG act.

II/1-69/108 Mai 2008	Fr. 4'400.--	B. ___ AG
act. II/1-55/108 Juli 2008	Fr. 7'000.--	B. ___
AG act. II/1-95/108 J. ___ Februar 2008	Fr. 510.65 Fr.	
4'000.-- B. ___ AG act. II/1-25/108 B. ___ AG act. II/1-28/108 K. ___ Januar 2008	Fr. 1'547.30	B. ___ AG act. II/1-31/108 H. ___
Januar 2008	Fr. 1'677.--	B. ___ AG act. II/1-31/108
Mai 2008	Fr. 1'674.75	B. ___ AG act.
II/1-59/108 Juni 2008	Fr. 1'674.75	B. ___ AG
act. II/1-84/108 L. ___ Januar 2008	Fr. 4'685.90	

B. \_\_\_ AG act. II/1-40/108 2.2 Der Rechtsvertreter führt weiter an, die Beschwerdegegnerin könne die Zahlung von Fr. 1'440.-- an H. \_\_\_ nicht nachweisen. Im Bankauszug der Bank D. \_\_\_ für die Buchungen von Juli 2008 ist eine Zahlung über € 900.-- aufgeführt. Daneben befindet sich ein handschriftlicher Vermerk: „Gehalt H. \_\_\_ Juli 2008“. Die Beschwerdegegnerin führt aus, sie habe diesen Betrag zum damaligen Umrechnungskurs von 1.60 von Euro in Schweizer Franken umgerechnet, was einen Betrag von Fr. 1'440.-- ergebe. Diese Umrechnung zum damals aktuellen Kurs ist nicht zu beanstanden. Gestützt auf den Beleg über eine Auszahlung von € 900.-- ist mit der Beschwerdegegnerin von einer tatsächlich erfolgten Lohnzahlung an H. \_\_\_ auszugehen.

2.3 Der Rechtsvertreter wendet ein, die handschriftlichen Notizen auf den Kontoauszügen der Bank stammten nicht vom Beschwerdeführer. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, sie habe die Unterlagen so, mit den handschriftlichen Notizen, zugestellt erhalten. Bei den handschriftlichen Notizen handelt es sich um Bemerkungen wie „Gehalt XY Juli 08“, „Gehalt 02/08 F. K. \_\_\_“ (B. \_\_\_ AG act. II/1-22/108), „Gehalt“ etc., aber auch um solche wie z.B. „ok, M. \_\_\_“ (B. \_\_\_ AG act. II/1-23/108), „Barabhebung N. \_\_\_/O. \_\_\_“ (B. \_\_\_ AG act. II/1-65/108), „PRIVAT (in bar überlassen)“ (B. \_\_\_ AG act. II/1-67/108). Solche Bemerkungen kann unmöglich die Beschwerdegegnerin angebracht haben. Bei der betreffenden Person muss es sich um jemanden gehandelt haben, der Einblick in die Geschäfte der B. \_\_\_ AG hatte. In Frage kommt gegebenenfalls auch eine Person der Revisionsstelle der B. \_\_\_ AG. Wer die Bemerkungen tatsächlich angebracht hat, kann indes offen bleiben, denn immerhin ist davon auszugehen, dass wenn der Vermerk „Gehalt“ angebracht worden ist, es sich dabei auch um eine Gehaltszahlung gehandelt hat. Nur solche Zahlungen hat die Beschwerdegegnerin zur Ermittlung der Schadenshöhe berücksichtigt, wie ein Vergleich der Bankunterlagen mit der Nettolohnliste zeigt.

2.4 Der Rechtsvertreter behauptet, die getätigten Zahlungen seien in Schweizer Franken erfolgt. Die Beschwerdegegnerin zeigt auf und es ergibt sich aus den Akten, dass die B. \_\_\_ AG bei der Bank D. \_\_\_ sowohl ein Kontokorrent in Euro als auch eines in Schweizer Franken führte (vgl. Dossier B. \_\_\_ AG act. II1-16 = Euro, 17-108 = CHF). Verbuchte Zahlungen aus dem Euro-Kontokorrent hat die Beschwerdegegnerin zum damaligen Kurs von 1.60 in Schweizer Franken umgerechnet. Wie aus diesem Kontokorrent hervorgeht, hat die Beschwerdegegnerin verbuchte Eurozahlungen für die Monate Januar, Februar, Juni und Juli 2008 für E. \_\_\_ (Euro total 13'856.99), F. \_\_\_ (Euro total 24'555.94) und G. \_\_\_ (Euro total 25'686.34) erfasst und in der Nettolohnliste zum Umrechnungskurs 1.60 mit Fr. 22'171.10 (E. \_\_\_), Fr. 39'289.50 (F. \_\_\_) und Fr. 41'098.10 (G. \_\_\_) berücksichtigt (B. \_\_\_ AG act. II/1-13 und 3-3/4). Es ist nicht ersichtlich, dass hier zu viel oder zu wenig Lohn erfasst worden wäre.

2.5 Der Rechtsvertreter rügt, die Beschwerdegegnerin habe bei der Ermittlung der Lohnsumme Quellensteuern als Lohn berücksichtigt, könne aber nicht belegen, dass tatsächlich Quellensteuern bezahlt worden seien. In einzelnen Lohnblättern

findet sich eine Spalte „QST“ (z.B. B. \_\_\_ AG act. II/2-7/33, II/2-8/33). Belege dafür, dass Quellensteuern bezahlt wurden, finden sich in den Kontoauszügen der Bank D. \_\_\_\_. Dort sind diverse Zahlungen mit dem Vermerk Quellensteuern aufgeführt (z.B. B. \_\_\_ AG act. II/1-29, 1-33, 1-90/108). Die Beschwerdegegnerin durfte also die vorhandenen Zahlungen als Lohnverwendung aufrechnen. Es sind auch hier keine konkreten Hinweise ersichtlich oder geltend gemacht, dass zu viel Lohn aufgerechnet worden wäre.

2.6 Der Rechtsvertreter führt weiter an, die Beschwerdegegnerin behaupte nur noch eine Lohnsumme von Fr. 34'870.35 und führe im angefochtenen Einspracheentscheid nicht auf, welche Löhne die B. \_\_\_ AG ausbezahlt habe. Bei der genannten Lohnsumme handelt es sich offensichtlich einzig um die vom Beschwerdeführer konkret bestrittenen Lohnzahlungen (vgl. AHV-act. III/3). Im Einspracheentscheid wird die Lohnsumme, auf deren Basis die Schadenersatzforderung letztlich berechnet wurde, tatsächlich nicht aufgeführt. Allerdings finden sich im Dossier B. \_\_\_ AG act. II die Grundlagen für die Neuberechnete Schadenersatzforderung. So findet sich einerseits die „Lohnliste zur Nachbelastung für das Jahr 2008“ vom 2. Mai 2013 (B. \_\_\_ AG act. II/3-1/4), wonach für insgesamt vier Mitarbeitende total Fr. 25'090.-- zu wenig Lohn abgerechnet wurde. Andererseits zeigt die „Lohnliste zur Gutschrift für das Jahr 2008“ vom 2. Mai 2013 (B. \_\_\_ AG act. II/3-2/4), dass insgesamt Fr. 220'735.-- bislang berücksichtigte Löhne nicht realisiert wurden. Zusammen mit der rechnerischen Nachbelastung resultierte damit eine Gutschrift aus nicht realisiertem Lohn von Fr. 195'645.--. Dieser Umstand führte zu einer Gutschrift an Sozialversicherungsbeiträgen von Fr. 27'491.05 (B. \_\_\_ AG act. II/4-1 und 9). Sodann war für den Beschwerdeführer selber eine Lohnsumme von Fr. 33'171.-- im Jahr 2008 als nicht realisiert abzuziehen (B. \_\_\_ AG act. II/11-5). Dies führte zu einer weiteren Gutschrift von Fr. 4'031.-- (B. \_\_\_ AG act. II/12). Werden die genannten Lohnsummen als nicht realisierter Lohn von der Jahresrechnung 2008 über eine Lohnsumme von total Fr. 1'540'332.-- in Abzug gebracht, so resultiert für 2008 eine abrechnungspflichtige Lohnsumme von Fr. 1'311'516.-- (vgl. B. \_\_\_ AG act. I/10). Auch wenn es wünschenswert wäre, wenn die als Grundlage für die Schadensberechnung herangezogene Lohnsumme auch in der Schadenersatzverfügung bzw. im Einspracheentscheid aufgeführt wäre, so ändert das Fehlen dieser Angabe nichts daran, dass die erfolgten Korrekturen anhand der Akten plausibel begründet und nachvollziehbar sind.

2.7 Schliesslich führt der Rechtsvertreter an, die B. \_\_\_ AG habe im Jahr 2008 zwei Zahlungen in der Höhe von je Fr. 20'000.-- geleistet. Diese Zahlungen und die Kinderzulagen seien mit den geschuldeten Beiträgen zu verrechnen. Die Kinderzulagen waren schon zu Beginn korrekt verbucht worden (vgl. Berechnungsblätter, AHV-act. I/16-1 ff.). Dass zusätzlich weitere Kinderzulagen anzurechnen wären, wird nicht behauptet. Auch die beiden Ratenzahlungen wurden bereits bei der ersten Schadensberechnung unter Posten 20008/0001 verbucht und in Abzug gebracht (AHV-act. III/2 S. 3).

2.8 In der Verfügung vom 23. Mai 2013 führte die Beschwerdegegnerin die für die einzelnen Monate im Jahr 2008 (einschliesslich Jahresabrechnung 2007) offen gebliebenen, teils korrigierten Lohnbeiträge auf, je aufgegliedert in die bundesrechtlichen Beiträge und die Beiträge an die kantonale Familienausgleichskasse; je samt Nebenkosten (AHV-act. II/27-1 bis 3/12). Aus dem beigelegten Kontoauszug ergeben sich die konkreten Details zu den offen gebliebenen Posten (AHV-act. II/27-4-12). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend und es ist auch nicht ersichtlich, dass diese Zusammenstellung fehlerhaft wäre.

### E. 3

3.1 Zusammenfassend zeigt sich, dass die Beschwerdegegnerin eine Korrektur der Schadenshöhe um insgesamt Fr. 31'522.05 vorgenommen hat. Diese setzt sich zusammen aus den Korrekturen für nicht realisierte Löhne (abzüglich nachbelasteter Löhne) für das ganze Jahr 2008 im Betrag von Fr. 27'491.05 und einer Korrektur für nicht realisierten Lohn des Beschwerdeführers in der Höhe von insgesamt Fr. 4'031.--. Daraus ergibt sich die korrigierte Schadenssumme von Fr. 208'892.85, die anhand der Auflistung der Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 23. Mai 2013 nachvollzogen werden kann.

Posten	Bezeichnung	Bundesrechtliche Beiträge	Beiträge
	an die kantonale FAK 2008/0001	Lohnbeiträge Januar-März 2008	Fr. 5'931.75
		2008/0002 LB gem. Jahresabrechnung 2007 ./.	Fr. 796.70
	Korrektur Januar-März 2008	Fr. 70'746.85	Fr. 9'024.05
	2008/0003 Lohnbeiträge April 2008	Fr. 27'293.65	Fr. 3'642.30
	2008/0004 Lohnbeiträge Mai 2008	Fr. 27'183.80	Fr. 3'627.65
	2008/0005 Lohnbeiträge Juni 2008	Fr.	27'162.20
		2008/0006 Lohnbeiträge Juli 2008 ./.	Fr. 3'624.75
	Korrektur August ./.	Fr. 25'585.50	Fr. 3'414.35
	2008/0007 Lohnbeiträge August ./.	Fr. 758.10	Fr. 101.20
	Korrektur	Fr. 184'661.85	Fr. 24'231.00
	Total:		3.2 Der

Rechtsvertreter hat gegen diese ausgewiesenen Schadensposten keine weiteren begründeten Einwendungen vorgebracht. Nachdem die Beschwerdegegnerin in der Zwischenzeit die nötigen Korrekturen aufgrund der tatsächlich nicht bezahlten Löhne (unter Abzug der nachträglich zu belastenden Löhne) vorgenommen hat, ist die Schadensberechnung und die nun geltend gemachte Schadenshöhe aufgrund der Aktenlage substantiiert und ausgewiesen.

#### E. 4

4.1 Gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG verjährt die Schadenersatzforderung zwei Jahre nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Kenntnis des Schadens ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten es nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können. Zudem muss die ersatzpflichtige Person bekannt sein (UELI KIESER, Rechtsprechung zur Alters- und Hinterlassenenversicherung, 3. Aufl. Zürich 2012, Rz 104 zu Art. 52, BGE 129 V 195 E. 2.1.). Um die Fristen nach Art. 52 Abs. 3 AHVG zu wahren, muss die Ausgleichskasse innert dieser Frist die Schadenersatzverfügung erlassen oder eine Fristunterbrechung veranlassen (KIESER, a.a.O., Rz 121 zu Art. 52). Eine Unterbrechung der Fristen ergibt sich z.B. bei einer Klage vor einem Gericht. Die Verjährung beginnt mit jeder Unterbrechung von neuem (BGE 135 V 77, KIESER, a.a.O., Rz 101 f. zu Art. 52 mit Hinweisen).

4.2 Nachdem die Beschwerdegegnerin die Schadenersatzforderung erstmals am 4. Mai 2010 verfügte und die Frist nach oben Gesagtem seither mehrfach unterbrochen wurde, erweist sich die umstrittene Forderung im heutigen Zeitpunkt als noch nicht verjährt.

#### E. 5

5.1 Wie bereits dargelegt, ist auf die weiteren Ausführungen des Rechtsvertreters in der Beschwerdeschrift nicht näher einzugehen, da sie nicht die – vorliegend einzig zu prüfende – Schadenshöhe betreffen.

5.2 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der

Beschwerdegegnerin ein Schaden entstanden ist. Im vorliegenden Verfahren ist nun auch die korrigierte Schadenshöhe von total Fr. 208'892.85 aktenmässig belegt worden. Dementsprechend ist die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2014 mit zugrundeliegender Schadenersatzverfügung vom 23. Mai 2013 zu bestätigen. 5.3 Gemäss Art. 61 lit. a ATSG ist das Beschwerdeverfahren kostenlos. Zwar waren im vorliegenden Verfahren zusätzlich zu den bundesrechtlichen Beiträgen auch die Höhe von kantonalrechtlichen Beiträgen umstritten, da diese aber wesentlich geringer sind und darüber zusammen mit dem kostenlosen bundesrechtlichen Verfahren entschieden werden konnte, rechtfertigt es sich, auch für den kantonalrechtlichen Teil auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten (vgl. Art. 97 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. Unter Bestätigung des Einspracheentscheides vom 17. Oktober 2014 wird die Beschwerde abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben

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