

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2015/17 vom 27. Januar 2015**

Sg Versicherungsgericht, 2015-01-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_AHV\\_2015\\_17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_AHV_2015_17)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2015/17 du 27 janvier 2015

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2015/17 del 27 gennaio 2015

## **Regeste**

Art. 52 Abs. 1 AHVG. Schadenersatz. Das Unternehmen zahlte regelmässig zu tiefe Pauschalbeiträge und liess die auszugleichenden und nachzuzahlenden Beitragsforderungen offen. Zudem wurden über das Büro in Liechtenstein angestellte, jedoch in der Schweiz beschäftigte und wohnhafte Mitarbeitende auf den Jahresabrechnungen nicht gemeldet, obwohl der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin über die Versicherungspflicht aufgeklärt wurde. Verschulden (und übrige Haftungsvoraussetzungen) bejaht (Entscheid des Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vom 6. September 2016, AHV 2015/17). Entscheid vom 6. September 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen (Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Nach ständiger Rechtsprechung gilt diese Haftung entgegen dem (früheren) Wortlaut des Gesetzes nicht nur für die Arbeitgeber, sondern auch für die Organe von Arbeitgebern (BGE 129 V 11, 126 V 237, 123 V 12 E. 5b S. 15, je mit Hinweisen; seit 1. Januar 2012 ausdrücklich geregelt in Art. 52 Abs. 2 AHVG). Die Arbeitgeber sind verpflichtet, von dem von ihnen ausgerichteten Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen, mit der Ausgleichskasse abzurechnen sowie die erforderlichen Angaben zu machen, und die Beiträge zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch der Ausgleichskasse zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 und Art. 51 AHVG, Art. 34 und 36 AHVV). Die Missachtung dieser Pflichten verletzt Vorschriften der Versicherung im Sinne von Art. 52 AHVG. 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. Zudem muss zwischen dem Verhalten der belangten Person und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben sein. Diese Haftungsordnung gilt auch für die Beitragsforderungen der Familienausgleichskasse (Art. 47 des Kinderzulagengesetzes [KZG SG; sGS 371.1] in Verbindung mit Art. 25 lit. c des Bundesgesetzes über die Familienzulagen [SR 836.2]) und der Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [SR 837.0]). Die Schadenersatzforderung verjährt zwei Jahre nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens (Art. 52 Abs. 3 AHVG).

## **E. 2**

2.1 Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, er habe in der B.\_\_\_\_ AG keine Organstellung gehabt und könne deshalb nicht für den geltend gemachten Schaden belangt werden. Dem ist jedoch mit der Beschwerdegegnerin entgegenzuhalten, dass er seit dem 8. Februar 2007 als Delegierter des Verwaltungsrats im Handelsregister eingetragen war (online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 2. August 2016). Als solcher gehörte der Beschwerdeführer selber dem Verwaltungsrat an (vgl. Art. 718 Abs. 2 OR). Gemäss Art. 716b Abs. 1 und 2 OR kann der Verwaltungsrat die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglements ganz oder zum Teil an einzelne Mitglieder oder an Dritte übertragen. Das Reglement ordnet die Geschäftsführung, bestimmt die hierfür erforderlichen Stellen, umschreibt deren Aufgaben und regelt insbesondere die Berichterstattung. Die B.\_\_\_\_ AG machte von dieser Delegationsmöglichkeit Gebrauch. So war gemäss Organisations- und Geschäftsreglement vom 23. April 2012 vorgesehen, dass der Verwaltungsrat (bestehend aus D.\_\_\_\_, A.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_) die Geschäftsführung vollumfänglich an seinen Delegierten überträgt, soweit nicht das Gesetz, die Statuten oder das Reglement etwas anderes vorsehen (act. G 5.1.8, Ziff. 2.6 und 3.1). Für bestimmte weitreichende Beschlüsse und Handlungen brauchte der Delegierte die Zustimmung des Verwaltungsrats. Die übrigen Handlungen konnte er im Rahmen von Gesetz, Statuten und Organisationsreglement vornehmen, solange sie zum Wohle der Gesellschaft waren (Ziff. 3.3). Er hatte dem Verwaltungsrat periodisch Bericht zu erstatten, wobei die Berichtspunkte vom Verwaltungsrat festzulegen waren (Ziff. 3.4). Das Alltagsgeschäft wurde sodann an einen Geschäftsführer unterdelegiert, der wiederum unter der Aufsicht des Delegierten des Verwaltungsrats stand (Ziff. 4). Zudem verblieben dem Delegierten als Mitverwaltungsrat die gemäss Art. 716a Abs. 1 OR unübertragbaren Aufgaben, wozu namentlich die Überwachung der mit der Geschäftsführung betrauten Personen im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten und Reglemente gehört (Ziff. 5). Unter diesen Umständen kann nicht zweifelhaft sein, dass dem Delegierten des Verwaltungsrats, und damit dem Beschwerdeführer, Organstellung in der B.\_\_\_\_ AG zukam und dass dieser zumindest für die Überwachung der Beitragsabrechnungs- und Ablieferungspflicht nach AHVG zuständig war. Dass der Beschwerdeführer aber auch selber an der Durchführung des Beitragswesens beteiligt war, ergibt sich daraus, dass er an Verhandlungen mit der Beschwerdegegnerin betreffend Festlegung von Lohnsummen bzw. Pauschalbeiträgen oder Zahlungsplänen beteiligt war oder Abschlagszahlungen vorgenommen hatte (vgl. etwa act. G 5.1.4/127, 220, 223, 253 und 288).

2.2 Weiter ist festzustellen, dass die Schadenersatzverfügung rechtzeitig ergangen war. So wurde der Konkurs zunächst am 18. September 2013 mangels Aktiven eingestellt. Gemäss Entscheid des Kreisgerichts C.\_\_\_\_ vom 7. Oktober 2013 wurde das Konkursverfahren jedoch wieder aufgenommen und durchgeführt (online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 2. August 2016). Mithin ist normalerweise nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin vor diesem Zeitpunkt rechtsgenügende Kenntnis des Schadens hatte. Selbst wenn man aber auf eine Schadenskenntnis per 5. August 2013 abstellen wollte - an welchem Datum die Beschwerdegegnerin nach eigenen Angaben vom Konkursamt erfahren habe, dass sämtliche Gläubiger mit einem vollumfänglichen Verlust rechnen müssen (act. G 5.1.1/8) -, wäre die zweijährige relative Verjährungsfrist mit der Schadenersatzverfügung vom 27. Januar 2015 eingehalten worden. Die fünfjährige absolute Verjährungsfrist ab Eintritt des Schadens (Konkurseröffnung per 6. September 2013) ist ohnehin eingehalten.

## **E. 3**

3.1 Im Weiteren sind die spezifischen Haftungsvoraussetzungen zu prüfen. Die Beschwerdegegnerin macht einen Schaden von Fr. 1'238'250.05 (bundesrechtliche Sozialversicherungsbeiträge) und einen solchen von Fr. 148'354.95 (kantonale FAK-Beiträge), total Fr. 1'386'605.--, geltend. Diese Beträge setzen sich aus den abbeschriebenen Sozialversicherungsbeiträgen samt Nebenkosten für den Zeitraum von Januar 2011 bis zum August 2013 (einschliesslich Nachbelastungen für die Jahre 2008 bis 2010) zusammen (Posten 2011/0016, 2012/0007, 0020, 1000, 2013/0001, 0002, 0004, 0005, 0006, 0007, 0008, 0010, 0011, 0013 und 0014). Dieser Schaden ist grundsätzlich ausgewiesen. Indessen ist die Monatspauschale für den September 2013 in Höhe von Fr. 6'094.45 (bundesrechtliche Beiträge: Fr. 5'427.25; kantonale Beiträge: Fr. 667.20) aus der Schadensberechnung herauszulösen (Posten 2013/0012), da der Beschwerdeführer bei Rechnungsstellung vom 12. September 2013, und damit erst nach Konkurseröffnung, keine Möglichkeit der Bezahlung mehr hatte (vgl. Kontoauszug vom 28. Juli 2015 [act. G 5.1.7]). Der Schaden beträgt damit Fr. 1'232'822.80 (bundesrechtliche Beiträge) und Fr. 147'687.75 (kantonale Beiträge), total somit Fr. 1'380'510.55.

3.2 Weitere Haftungsvoraussetzung für die Schadenersatzforderung ist die Widerrechtlichkeit. Vorliegend kam die Gesellschaft der Beitragsablieferungspflicht nach Art. 14 Abs. 1 und Art. 51 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV nicht vollumfänglich nach, was zum Schaden der Beschwerdegegnerin geführt hat. Die Gesellschaft, bzw. deren Organe, haben damit die Beitragszahlungspflicht betreffend die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Ausstände missachtet, womit die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung gegeben ist. Ein Rechtfertigungsgrund ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht.

3.3 Die Haftung nach Art. 52 AHVG ist keine Kausalhaftung, sondern setzt nach dem klaren Wortlaut und Sinn des Gesetzes ein zumindest grobfahrlässiges Verhalten voraus (BGE 136 V 268 E. 3 S. 274). Der Begriff der Grobfahrlässigkeit im Sinn von Art. 52 AHVG ist gleich zu verstehen wie im übrigen Haftpflicht- und Versicherungsrecht, so dass grobfahrlässig handelt, wer eine elementare Vorsichtsmassnahme missachtet bzw. das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (Urteil 9C\_330/2010 vom 18. Januar 2011 E. 3.2 mit Hinweisen). Vorausgesetzt ist des Weiteren, dass die Möglichkeit zu einem rechtmässigen Alternativverhalten bestand, was zutrifft, wenn ein pflichtgemäss handelndes Organ den Schaden hätte verhindern können.

3.3.1 Der Beschwerdeführer fungierte ab 8. Februar 2007 als Delegierter des Verwaltungsrats. Mithin war er wie bereits ausgeführt (vgl. vorstehende Erwägung 2.1) grundsätzlich für die Beitragsabrechnung und -ablieferung im fraglichen Zeitraum verantwortlich. Wie aus dem Kontoauszug vom 28. Juli 2015 hervorgeht, beruhen die Ausfälle im Wesentlichen darauf, dass die Gesellschaft mindestens ab 2011 (aber offenbar auch schon vorher, vgl. Aufstellung in act. G 5.1.4/166-2) mehr oder weniger systematisch zu geringe Monatspauschalen bezahlte, in der Folge jedoch die hohen Ausgleichungen und Beitragsnachforderungen nicht bezahlen konnte. Teilweise beruhen die Nachforderungen offenbar auch auf dem Umstand, dass die Gesellschaft Personal in Lichtenstein beschäftigte, aber trotz Versicherungspflicht nicht in der Schweiz abrechnete (vgl. act. G 5.1.5/314). Die B.\_\_\_\_ AG hatte von Januar bis September 2011 Monatspauschalen von Fr. 18'187.75 (abzüglich Verrechnung Anspruch auf Kinderzulagen von Fr. 1'500.-- und CO2-Rückvergütung) zu entrichten, die jeweils auch bezahlt wurden (Posten 2011/0001 bis 0003, 0006, 0008 bis 0010, 0012 und 0015). Am 31. März 2011 erliess die Beschwerdegegnerin eine Rechnung über die auszugleichenden Beiträge betreffend das

Jahr 2010 in Höhe von Fr. 472'970.70. Davon blieb ein Betrag von Fr. 62'555.15 unbezahlt (bzw. konnte nach Konkurseröffnung durch einen Haben-Hertrag gedeckt werden, vgl. Posten 2011/0005). Am 6. Oktober 2011 stellte die Beschwerdegegnerin sodann nachzuzahlende Beiträge für die Zeit von Januar bis September 2011 in Höhe von Fr. 322'489.90 in Rechnung. Davon blieb trotz Ratenplan (vgl. act. G 5.1.3/301) ein Betrag von Fr. 259'156.75 unbezahlt und musste schliesslich abgeschrieben werden (Posten 2011/0016). In der Folge wurden die Pauschalbeiträge ab Oktober 2011 massiv auf Fr. 54'107.80 erhöht (vgl. act. G 5.1.3/302), wobei jeweils Familienzulagen in Höhe von Fr. 1'500.-- verrechnet werden konnten, sodass der Rechnungsbetrag auf Fr. 52'607.80 lautete. Diese Rechnungen wurden bis Januar 2012 bezahlt (Posten 2011/0017, 0018, 0019 und 2012/0001). Ab Februar 2012 blieben diese hohen Pauschalen teilweise bzw. ab März 2012 vollständig unbezahlt (Posten 2012/0002, 0004 bis 0006, 0010 bis 0013), wobei die B. \_\_\_\_ AG der Beschwerdegegnerin am 27. April 2012 mitteilte, sie werde das Segment des Personalverleihs nicht mehr bewirtschaften (nur noch die Personalvermittlung für Dauerstellen) und u.a. um Anpassung der Lohnpauschalen bat (act. G 5.1.4/116.1 f.). Mit Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 29. August 2012 wurde die provisorische Lohnsumme 2012 auf Fr. 500'000.-- festgelegt (act. G 5.1.4/220), was am 4. September 2012 rückwirkend auf Januar 2012 wiederum zu stark reduzierten Monatspauschalen von Fr. 6'177.85 und zu einer Gutschrift von Fr. 384'027.15 führte (Posten 2012/0014 [mit Anrechnung der Gutschrift an diverse offene Posten]). Diese ermässigten Pauschalen wurden zwar wieder bezahlt (Posten 2012/0015 ff.). Indessen erwiesen auch sie sich als erheblich zu tief, wie sich im Konkursverfahren zeigte: Mit Jahresabrechnung 2012 vom 17. Oktober 2013 deklarierte die konkursite B. \_\_\_\_ eine fast acht Mal höhere Lohnsumme von gegen 4 Millionen Franken (act. G 5.1.5/312.1), sodass die Beschwerdegegnerin für das Jahr 2012 am 5. November 2013 Lohnbeiträge in Höhe von Fr. 514'151.10 nachfordern und anschliessend abschreiben musste (act. G 5.1.5/320; Posten 2013/0013). Ab der Beitragsperiode Februar 2013 zahlte die Gesellschaft auch keine Beitragspauschalen mehr (Posten 2013/0002 ff.).

3.3.2 In der Zwischenzeit stellte die Beschwerdegegnerin weitere Beitrags-Nachforderungen für andere Jahre, so am 21. Februar 2012 betreffend die auszugleichenden Beiträge für das Jahr 2011. Die entsprechende Rechnung in Höhe von Fr. 170'487.90 wurde vollständig bezahlt, wenn auch erst nach Mahnung und Betreibung (Posten 2012/0003). Die Beschwerdegegnerin führte sodann mehrere Arbeitgeberkontrollen durch, so am 13. Mai 2012, am 14. Dezember 2012, 12. April 2013 und am 23. Oktober 2013. Dabei wurden jeweils erhebliche nicht abgerechnete Lohnsummen in Höhe von Fr. 823'419.-- (2010), Fr. 288'510.-- (2009 bis 2011 [nicht abgerechnete Lohnsummen des Beschwerdeführers]), Fr. 940'267.-- (2008 bis 2011 [geldwerte Leistungen an den Beschwerdeführer und Aufrechnung von dessen Pauschalspesen]) und Fr. 1'214'331.35 (2011 [in Lichtenstein angestellte Personen]) festgestellt (act. G 5.1.4/123 und 322, G 5.1.5/153 und 313 f.). Eine weitere Überprüfung ergab auch für die Jahre 2012 und 2013, dass via Lichtenstein angestelltes, beitragspflichtiges Personal nicht abgerechnet wurde, obwohl der Beschwerdeführer auf diese Problematik aufmerksam gemacht worden war (Lohnsummen von Fr. 369'244.50 bzw. Fr. 175'305.30 [act. G 5.1.5/314, 322 und 323.1 - 3]). Die entsprechenden Beitragsnachforderungen der Beschwerdegegnerin in Höhe von Fr. 125'195.60, Fr. 42'959.--, Fr. 135'606.50, Fr. 705'142.05 und Fr. 81'192.80 (vorletzte inkl. die bereits in vorstehender Erwägung erwähnte Nachforderung für 2012), zuzüglich Nebenkosten, blieben jeweils unbezahlt und mussten (infolge einiger Familienzulagen-Gutschriften nur fast) vollständig abgeschrieben werden (Posten

2012/0007 und 0020, 2013/0006, 0013 und 0014 [vgl. act. G 5.1.4/139 und 331, act. G 5.1.5/161, 163, 319 f. und 328 f.]. 3.3.3 Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Firma über einen längeren Zeitraum von mehreren Jahren jeweils zu geringe Monatspauschalen leistete oder gar aktiv veranlasste (2012), und die später auszugleichenden bzw. nachzuzahlenden Beiträge nicht bezahlte. Der Beschwerdeführer war als zuständiges Organ verpflichtet, dafür zu sorgen, dass jedenfalls die auszugleichenden und nachzuzahlenden Beiträge ordnungsgemäss bezahlt werden, oder aber dafür zu sorgen, dass jeweils nur so viele Löhne ausbezahlt werden, als darauf Beiträge bezahlt werden können. Gemäss Art. 35 Abs. 2 AHVV besteht sodann die Pflicht, wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des Jahres zu melden. Die zu tiefen Pauschalen resultieren denn auch aus ungenügenden Angaben der Gesellschaft. Die Jahresabrechnung 2012 wurde gar vergeblich gemahnt (act. G 5.1.5/138). Da die nachzuzahlenden Beiträge für die Jahre 2011 bis 2013 (Rechnungen vom 5. bzw. 19. November 2013 [Posten 2013/0013 und 0014]) ebenfalls auf Unterlassungen des Beschwerdeführers aus der Zeit vor der Konkureröffnung zurück zu führen sind, bleibt er auch für diese Ausfälle haftbar. Zudem wurde er von der Beschwerdegegnerin auf die Versicherungspflicht von in der Schweiz wohnhaften und beschäftigten Arbeitnehmenden, wenn diese auch via Büro Lichtenstein angestellt waren, hingewiesen (vgl. act. G 5.1.5/314). Trotzdem deklarierte die Firma diese Angestellten nicht in den Jahresabrechnungen. Indem sich der Beschwerdeführer um diese ihm obliegenden Aufgaben nicht gekümmert hat, hat er zumindest grobfahrlässig zur Entstehung des der Beschwerdegegnerin entstandenen Schadens beigetragen. Daran vermögen auch die von ihm - nur sehr rudimentär - ausgeführten Umstände (Auslandaufenthalt, U-Haft, Unfall) nichts zu ändern, dauerten doch die unfreiwilligen Ausfälle gemäss eigenen Angaben des Beschwerdeführers nicht über einen längeren Zeitraum an (vier Wochen bzw. drei Monate [vgl. Beschwerdeergänzung vom 22. Juni 2015]) und belegen die freiwilligen gerade, dass er sich zu wenig um seine Aufgaben als Organ der B.\_\_\_\_ AG gekümmert hat. 3.4 Schliesslich muss zwischen der schuldhaften Verletzung von Vorschriften und dem Eintritt des Schadens ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Ein Ergebnis hat dann als adäquate Ursache eines Schadens zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeiner Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg in der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs durch das Ereignis also allgemein als begünstigt erscheint (AHI 1994 S. 204 mit Hinweisen). Vorliegend ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen den Unterlassungen des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden gegeben. Hätte der Beschwerdeführer dafür gesorgt, dass die B.\_\_\_\_ AG ihrer Beitragsablieferungspflicht nachkommt bzw. nur so viele Löhne ausbezahlt, als darauf Beiträge entrichtet werden können, und wären die Jahresabrechnungen vollständig ausgefüllt worden, wäre kein Schaden in dieser Höhe entstanden.

#### **E. 4**

4.1 Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die Leistung von Schadenersatz erfüllt. Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe liegen keine vor. Die Beschwerdegegnerin hat demnach den Beschwerdeführer zu Recht verpflichtet, Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge zu leisten. Wie in E. 3.1 dargelegt, ist die Schadenssumme marginal auf Fr. 1'380'510.55 (wovon Fr. 147'687.75 kantonale Forderung) zu reduzieren. In diesem Sinne ist die Beschwerde abzuweisen. 4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. Die Beschwerde wird im Sinne der E. 4.1

abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben

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