

# ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 124 vom 27. Mai 2024

ZG Verwaltungsgericht, 2024-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_verwaltungsgericht\\_S\\_2021\\_124](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2021_124)

FR: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 124 du 27 mai 2024

IT: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 124 del 27 maggio 2024

## Regeste

Sozialvers.rechtl. Kammer — Alters- und Hinterlassenenversicherung (Schadenersatz gemäss Art. 52 AHVG) — Beschwerde

## Erwägungen

### E. 2

Urteil S 2021 124 A. A. \_\_\_\_\_ war seit dem B. \_\_\_\_\_ Mitglied des Verwaltungsrats der gleichen- tags gegründeten C. \_\_\_\_\_, welche den Anbau, Handel und die Verarbeitung von D. \_\_\_\_\_ bezweckte (www.zefix.ch). Die C. \_\_\_\_\_ war bei der Ausgleichskasse Zug als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen (AK-act. 1). Mit superprovisorischer Verfügung vom 31. März 2016 setzte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA eine Untersuchungsbeauftragte ein und ermächtigte diese, anstelle der Organe für die C. \_\_\_\_\_ zu handeln (vgl. BF-act. 15). Am E. \_\_\_\_\_ trat A. \_\_\_\_\_ aus dem Ver- waltungsrat der C. \_\_\_\_\_ aus (www.zefix.ch). Mit Verfügung vom F. \_\_\_\_\_ eröffnete die FINMA über die C. \_\_\_\_\_ mit Wirkung ab dem G. \_\_\_\_\_ den Konkurs (BF- act. 15, AK-act. 34). Am 20. Januar 2017 führte die Ausgleichskasse Zug bei der C. \_\_\_\_\_ eine Arbeitgeberkontrolle für die Periode vom 1. August 2015 bis zum 24. Ok- tober 2016 durch (vgl. Bericht vom 13. April 2018, AK-act. 47). Am 27. April 2018 gab die Ausgleichskasse Zug im Konkursverfahren der C. \_\_\_\_\_ eine auf zwei Veranlagungs- verfügungen betreffend ausstehende Lohnbeiträge für die Jahre 2015 und 2016 und auf einer Nachzahlungsverfügung betreffend Beiträge an die Familienausgleichskasse (FAK) basierende und in der 2. Klasse zu kollozierende Forderung in der Höhe von Fr. 198'620.15 ein (AK-act. 50–53). Mit Schreiben vom 27. November 2018 teilte die Kon- kursliquidatorin den Gläubigern der C. \_\_\_\_\_ mit, dass der Kollokationsplan ab dem I. \_\_\_\_\_ einsehbar sei. In der ersten Klasse sei mit einer reduzierten Dividende von maximal 20 % zu rechnen. Die Konkursdividende für die zweite und dritte Klasse betrage 0 % (AK-act. 57). Mit Verfügung vom 28. April 2020 verpflichtete die Ausgleichskasse Zug A. \_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenen- versicherung (AHVG; SR 831.10) zur Bezahlung von Schadenersatz für entgangene Lohnbeiträge der Jahre 2015 und 2016 (inkl. Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 198'574.25 (AK-act. 68). Die dagegen von A. \_\_\_\_\_ am 29. Mai 2020 erhobene Einsprache (AK-act. 74) hiess die Ausgleichskasse Zug mit Entscheid vom 13. August 2021 (AK-act. 75) teilweise gut und reduzierte die Schadenersatzforderung auf Fr. 89'956.35. Im Übrigen wies sie die Einsprache ab. B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 15. September 2021 beantragte A. \_\_\_\_\_, es sei der Einspracheentscheid und die ihm zugrundeliegende Schadener- satzverfügung vom 28. April 2020 vollumfänglich zu kassieren und festzustellen, dass er diesbezüglich nicht schadenersatzpflichtig sei; unter Zusprechung eines Parteikostener- satzes gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. g des Bundesgesetzes

über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1; act. 1).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass die C.\_\_\_\_\_ gemäss ihrer Jahresabrechnung 2015 vom 1. März 2016 eine Lohnsum-

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass sich die am B.\_\_\_\_\_ gegründete C.\_\_\_\_\_ bemüht habe, über Telefonverkäufe Investoren für K.\_\_\_\_\_ zu gewinnen. Das Geschäftsmodell sei aber rasch in den Fokus der FINMA geraten, welche am 31. März 2016 ein Untersuchungsverfahren eröffnet und am J.\_\_\_\_\_ über die Gesellschaft den Konkurs eröffnet habe. Die Beschwerdegegnerin erwähne zwar korrekt, dass sie im Konkursverfahren der C.\_\_\_\_\_ am 27. April 2018 für die bestehenden Beitragsausstände einen Betrag von Fr. 198'620.15 eingegeben habe. Sie verschweige jedoch, dass im Kollokationsplan nur ein Betrag von Fr. 21'999.25 zugelassen worden sei. Die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers könne nicht höher sein als die im Kollokationsplan rechtskräftig festgestellte Forderung, also maximal Fr. 21'999.25. Selbst wenn das Gericht diesen Erwägungen nicht folgen sollte, sei indes zu beachten, dass sich die Berechnung des angeblichen Schadens nicht aus dem Bericht zur Arbeitgeberkontrolle vom 13. April 2018 ergebe. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin habe es sich bei den Zahlungen der C.\_\_\_\_\_ an L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ nicht um Lohnzahlungen, sondern um Auftragshonorare gehandelt. Im Weiteren stelle auch der Erlös aus dem Kauf von Adressdateien zum Telefonhandel keinen Lohnbestandteil dar. Bringe man diese Zahlungen in Abzug, reduziere sich die angeblich nicht deklarierte Lohnsumme für das Jahr 2015 um insgesamt Fr. 182'229.90 auf Fr. 54'021.60. Zu diesem Betrag wären Fr. 329'912.25 deklarierte Löhne zu addieren, weshalb ein Gesamtbetrag von Fr. 383'933.85 statt von Fr. 566'194.– resultiere. Für das Jahr 2016 reduziere sich die Lohnsumme der Monate Januar bis März von angeblichen Fr. 508'871.40 auf Fr. 253'817.85. Da dem Beschwerdeführer die Löhne der Monate Januar und Februar 2016 angerechnet würden, ergebe sich ein Betrag von Fr. 169'211.90. Auf diesen Lohnsummen der Jahre 2015 und 2016 wären die entsprechenden Sozialleistungen zu berechnen. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass die FINMA im Untersuchungsbericht vom 2. Juni 2016 zum Schluss gekommen sei, dass bei der C.\_\_\_\_\_ Aktiven von Fr. 326'309.– Passiven in der Höhe von Fr. 643'629.– gegenüber gestanden hätten. Am 2. November 2016 sei der Beschwerdegegnerin der Konkurs der C.\_\_\_\_\_ mitgeteilt worden. Die Beschwerdegegnerin sei mit der FINMA ab November 2016 in engstem Kontakt gestanden. Daraus folge, dass die Beschwerdegegnerin ihren genauen Schaden bereits Ende 2016 hätte beziffern können. Zu diesem Zeitpunkt habe die relative Verjährungsfrist zu laufen begonnen. Die mit Verfügung vom 28. April 2020 erhobene Schadenersatzforderung sei demnach verjährt. Alsdann sei zu bemerken, dass der Beschwerdeführer Facharzt für O.\_\_\_\_\_ mit eigener Praxis sei. Mit dem umstrittenen Geschäftsmodell und den Finanzgeschäften der C.\_\_\_\_\_ habe er nichts zu tun

### **E. 3**

Urteil S 2021 124 C. Den mit Verfügung vom 17. September 2021 verlangten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– beglich der Beschwerdeführer fristgerecht (act. 2 f.). D. Mit Vernehmlassung vom 13. Dezember 2021 beantragte die Beschwerdegegnerin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (act. 6). Das Verwaltungsgericht erwägt: 1.

Gegen Schadenersatzverfügungen nach Art. 52 AHVG kann ein Betroffener gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG Einsprache erheben. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid nach Art. 56 Abs. 1 ATSG ist gemäss Art. 52 Abs. 5 AHVG und in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG beim Sozialversicherungsgericht am Wohnsitz des Arbeitgebers, bei einer juristischen Person am Sitz, konkret am letzten Sitz der Gesellschaft, zu erheben. Der Wohnsitz des in Anspruch genommenen Organs ist unbeachtlich (vgl. auch BGE 109 V 97). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug beurteilt als einzige kantonale Gerichtsinstanz Beschwerden und Klagen aus dem Gebiete der eidgenössischen Sozialversicherung, für welche das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 und § 82 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG; BGS 162.1]). Die C.\_\_\_\_\_ hatte ihren Sitz in H.\_\_\_\_\_ (www.zefix.ch). Somit ist das Verwaltungsgericht des Kantons Zug für die Beurteilung der Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 13. August 2021 wurde dem Beschwerdeführer am 16. August 2021 zugestellt (act. 1 S. 3). Damit erweist sich die am 15. September 2021 verfasste und gleichentags der Post übergebene Beschwerde als im Sinne von Art. 60 Abs. 1 ATSG (30-tägige Beschwerdefrist) fristgerecht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und kann sich auf ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung berufen, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist. Die Beschwerdeschrift entspricht sodann den übrigen formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11). 2.

### **E. 3.1**

Nach Art. 52 Abs. 1 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zufügt, diesen zu ersetzen. 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).

### **E. 3.2**

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die IV- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]), EO- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbserblass [EOG; SR 834.1]) und ALV-Beiträge (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]) sowie auf jene an die FAK gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen und Finanzhilfen an Familienorganisationen (FamZG; SR 836.2; Art. 25 lit. c FamZG). 4.

### **E. 4**

Urteil S 2021 124 me von Fr. 329'912.– ausbezahlt habe. Anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 20. Januar 2017 sei jedoch festgestellt worden, dass im Jahr 2015 zusätzliche Löhne in der Höhe von Fr. 236'251.50 nicht bescheinigt worden seien. Für das Jahr 2015 ergebe sich demnach eine für die Beitragserhebung massgebende Lohnsumme von insgesamt Fr. 566'163.50. Für das Jahr 2016 habe die C.\_\_\_\_\_ keine Lohnbescheinigung eingereicht. Anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 20. Januar 2017 sei für den Zeitraum von Januar bis März 2016 eine Lohnsumme von Fr. 508'871.40

festgestellt worden. Für den Zeitraum von April 2016 bis zur Konkureröffnung am J. \_\_\_\_\_ sei die Lohnsumme auf Fr. 600'000.– geschätzt worden. Anhaltspunkte dafür, dass die Feststellungen im Bericht über die Arbeitgeberkontrolle nicht korrekt sein könnten, lägen keine vor. Als Verwaltungs- ratsmitglied und damit formelles Organ der C. \_\_\_\_\_ sei der Beschwerdeführer für den Schaden, welcher der Beschwerdegegnerin durch die Nichtbezahlung der Beiträge ent- standen sei, grundsätzlich haftbar. Da er vom B. \_\_\_\_\_ bis zum E. \_\_\_\_\_ Organstel- lung innegehabt habe, könne er allerdings lediglich für die Ausstände des Jahres 2015 sowie der Monate Januar und Februar 2016 haftbar gemacht werden. Die im Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 13. April 2018 für das Jahr 2016 festgestellte Lohnsumme sei deshalb auf die Monate Januar und Februar 2016 zu kürzen, weshalb eine Lohnsum- me von Fr. 336'991.70 resultiere. Der geltend gemachte Schaden in der Höhe von Fr. 89'956.35 setze sich aus Beiträgen an die AHV, die Invalidenversicherung (IV) und Er- werbsersatzordnung (EO), Beiträgen und Solidarbeiträgen an die Arbeitslosenversiche- rung (ALV), Beiträgen an die FAK, Verwaltungskosten, Verzugszinsen und übrigen Kosten zusammen. Die geleisteten Zahlungen in der Höhe von Fr. 38'136.15 seien in Abzug ge- bracht worden. Die Schadenersatzverfügung sei am 28. April 2020 – und somit sowohl in- nerhalb der zehnjährigen absoluten Verjährungsfrist ab Konkureröffnung (J. \_\_\_\_\_) als auch innerhalb der dreijährigen relativen Verjährungsfrist ab Kenntnisnahme des In- formationsschreibens der Konkursliquidatorin vom 27. November 2018 – erlassen worden. Der Beschwerdeführer habe, soweit er nicht selbst gegen die Vorschriften des AHVG und der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) verstossen habe, als verantwortliches Organ seine Sorgfaltspflichten verletzt, indem er die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Beitragszahlungspflicht durch die Arbeitgeberin nicht oder zumindest ungenügend überwacht bzw. durchgesetzt habe. Diese Unterlassung sei ihm als widerrechtliches Verhalten anzurechnen, wobei von einer grobfahrlässigen Miss- achtung der gesetzlichen Vorschriften ausgegangen werden müsse. Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe seien keine gegeben. Schliesslich sei auch der Kausalzusammen- hang zwischen der Verletzung von Vorschriften und dem Eintritt des Schadens gegeben (AK-act. 75).

#### **E. 4.1.1**

Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunächst das Vorliegen ei- nes Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht (Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Betriebskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 382 E. 3bb; 108 V 189 E. 5). Im Hinblick auf die in Art. 14 Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrech-

#### **E. 4.1.2**

Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 126 V 443 E. 3a; 121 III 382 E. 3bb, je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. beispielsweise BGE 112 V 156; 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit der beitragspflichti- gen Arbeitgeberin nicht mehr möglich ist (vgl. beispielsweise BGE 141 V 487 E. 2.2; 121 V 234).

### **E. 4.1.3**

Vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, massgebender Lohn genannt, werden paritätische Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge erhoben (Art. 5 Abs. 1 und Art. 13 AHVG). Vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird demgegenüber ein Beitrag des Selbständigerwerbenden erhoben (Art. 8 AHVG). Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht auf Grund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einer oder einem Arbeitgebenden in betriebswirtschaftlicher beziehungsweise arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Aus diesen Grundsätzen allein lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen ableiten. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung einer erwerbstätigen Person jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zu Tage treten, muss sich der Entscheid oft danach rich-

### **E. 4.1.4**

Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt mit Ablauf von drei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem die zuständige Ausgleichskasse Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zehn Jahren vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte (Art. 52 Abs. 3 AHVG [in Kraft seit dem 1. Januar 2020] in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR; SR 220]). Nach der Rechtsprechung sind die Verjährungs- oder Verwirkungsbestimmungen des neuen Rechts auf altrechtliche Ansprüche anwendbar, sofern diese vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts entstanden und fällig, aber vor diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt oder verwirkt sind (BGE 131 V 425 E. 5.2 mit Hinweisen). Die Schadenskenntnis ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse bei der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten es nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 134 V 353 E. 1.2; 131 V 425 E. 3.1; 128 V 15 E. 2a). Voraussetzung für die ausreichende Schadenskenntnis ist, dass die Ausgleichskasse alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens kennt bzw. kennen muss (BGer 9C\_166/2017 vom

### **E. 4.2**

Die von der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid geltend gemachte Schadenersatzforderung setzt sich wie folgt zusammen (AK-act. 75/6): 2015 2016 Total massgebende Lohnsumme Fr. 566'163.75 Fr. 336'991.70 Fr. 903'155.45 AHV/IV/EO Beiträge Fr. 58'314.85 Fr. 34'541.65 Fr. 92'856.50 ALV Beiträge Fr. 10'446.15 Fr. 4'304.70 Fr. 14'750.85 ALV Solidarbeitrag Fr. 913.40 Fr. 1'413.25 Fr. 2'326.65 Verwaltungskosten Fr. 758.10 Fr. 172.70 Fr. 930.80 FAK Beiträge Fr. 9'058.60 Fr. 5'391.85 Fr. 14'450.45 Betreuungskosten Fr. 0.– Fr. 0.– Fr. 0.– Mahngebühren Fr. 0.– Fr. 0.– Fr. 0.– Verzugszinsen Fr. 1'464.75 Fr. 0.– Fr. 1'464.75 übrige Kosten Fr. 1'312.50 Fr. 0.– Fr. 1'312.50 Zwischentotal Fr. 82'268.35 Fr. 45'824.15 Fr. 128'092.50 Zahlungen/Gutschriften

Fr. 38'136.15 Fr. 0.– Fr. 38'136.15 Schadenersatzforderung Fr. 44'132.20 Fr. 45'824.15 Fr. 89'956.35 Dieser Schadenersatzforderung liegt der Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom

#### E. 4.3.1

Gestützt auf die detaillierten Angaben der Revisoren im Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 13. April 2018 sind die im angefochtenen Einspracheentscheid aufgeführten Lohnsummen aus dem Zeitraum von August 2015 bis Februar 2016 im Wesentlichen hinreichend substantiiert dargelegt. Aus dem Schlussbericht der FINMA vom 2. Juni 2016 geht hervor, dass L. \_\_\_\_\_ gemäss den Aussagen von CEO P. \_\_\_\_\_ bei der C. \_\_\_\_\_ als Verkaufsleiter tätig war. M. \_\_\_\_\_ sei die "rechte Hand" von

11 Urteil S 2021 124 L. \_\_\_\_\_ gewesen. L. \_\_\_\_\_ habe ein monatliches Fixum von Fr. 6'500.– sowie eine Provision von 2 % des Umsatzes des Büros erhalten (BF-act. 9/14). Im Konkursverfahren der C. \_\_\_\_\_ machte L. \_\_\_\_\_ einen Lohn von brutto Fr. 6'000.– x 7, einen variablen Lohnanteil von Fr. 3'490.55 sowie 10 Ferientage à Fr. 349.50 geltend. M. \_\_\_\_\_ gab im Konkursverfahren einen Lohn von brutto Fr. 5'300.– x 7, einen variablen Lohnanteil von Fr. 6'000.– x 6, 10 Ferientage à Fr. 263.– und eine Provision von Fr. 11'000.– ein (AK-act. 79, Kollokationsplan S. 7 f.). Da L. \_\_\_\_\_ in der Funktion als Verkaufsleiter und M. \_\_\_\_\_ als dessen "rechte Hand" für die C. \_\_\_\_\_ tätig waren, kann davon ausgegangen werden, dass ersterer dem CEO und letzterer L. \_\_\_\_\_ unterstand. Es bestand somit ein Unterordnungsverhältnis. Im Weiteren deutet auch die Tatsache, dass L. \_\_\_\_\_ und M. \_\_\_\_\_ je ein monatliches Fixum und eine Provision bezogen, auf das Vorliegen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit hin (vgl. WML, Rz. 1008). Nach den unwidersprochen gebliebenen Aussagen der Revisoren waren L. \_\_\_\_\_ und M. \_\_\_\_\_ überdies nicht als selbständigerwerbende Berater registriert. Auch wenn P. \_\_\_\_\_ gegenüber der FINMA angab, dass zwischen der C. \_\_\_\_\_ und L. \_\_\_\_\_ resp. M. \_\_\_\_\_ Auftragsverhältnisse bestanden hätten, und M. \_\_\_\_\_ gemäss der Aussage von P. \_\_\_\_\_ teilweise Sozialversicherungsbeiträge über seine Gesellschaft S. \_\_\_\_\_ abrechnete (BF-act. 9/14–15), überwiegen somit vorliegend die Gesichtspunkte, welche für unselbständige Erwerbstätigkeiten sprechen. Die Tätigkeiten von L. \_\_\_\_\_ und M. \_\_\_\_\_ für die C. \_\_\_\_\_ sind demnach als unselbständige Erwerbstätigkeiten zu qualifizieren. Hinsichtlich N. \_\_\_\_\_ ist sodann darauf hinzuweisen, dass dieser gemäss den Aussagen von P. \_\_\_\_\_ im Rahmen des FINMA-Verfahrens als Vermittler von Investoren tätig war. Hierzu habe es mündliche Verträge gegeben. N. \_\_\_\_\_ habe eine Vermittlungsprovision im Umfang von 10 % bis 15 % der vermittelten Summe erhalten. Er habe jeweils direkt oder über die T. \_\_\_\_\_ abgerechnet (BF-act. 9/15). Eine solche Vermittlungstätigkeit gilt gemäss WML, Rz. 4020 f. (Handelsreisende, Reisevertreterinnen, Reisevertreter und Angehörige ähnlicher Berufe) in der Regel als unselbständige Erwerbstätigkeit. Von einer selbständigen Erwerbstätigkeit wäre nur dann auszugehen, wenn die Vermittlerin oder der Vermittler eigene oder gemietete Geschäftsräume benützen, Personal beschäftigen und die Geschäftskosten im Wesentlichen selbst tragen würde (WML, Rz. 4024 f.). Diese Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, waren ausweislich der Akten im Falle von N. \_\_\_\_\_ nicht gegeben. Insbesondere wurde nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich, dass N. \_\_\_\_\_ eigenes Personal beschäftigt hätte. Auch die Tätigkeit von N. \_\_\_\_\_ für die C. \_\_\_\_\_ ist damit als unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren.

12 Urteil S 2021 124

#### **E. 4.3.2**

Die Auszahlungen der C. \_\_\_\_\_ zugunsten von L. \_\_\_\_\_, M. \_\_\_\_\_ und N. \_\_\_\_\_ in den Jahren 2015 und 2016 stellen demnach grundsätzlich massgebenden Lohn dar. Nicht zu überzeugen vermag jedoch, dass die Beschwerdegegnerin L. \_\_\_\_\_ auch einen geschätzten Gewinnanteil von 50 % für die Position "Einkauf Adressen" in der Höhe von Fr. 12'500.– im Jahr 2015 und von Fr. 45'500.– im Jahr 2016 als Lohn anrechnete. Denn aufgrund der buchhalterischen Bezeichnung ist anzunehmen, dass diese Beträge in erster Linie für den Kauf von Adressdateien bezahlt wurden. Das anzurechnende Einkommen von L. \_\_\_\_\_ reduziert sich im Jahr 2015 deshalb von Fr. 143'837.75 (Fr. 121'197.90 + Fr. 1'150.– + Fr. 12'500.– + Fr. 8'989.85) auf Fr. 130'504.45 ([Fr. 121'197.90 + Fr. 1'150.–] : 93.75 x 100) und im Jahr 2016 von Fr. 63'954.50 ([Fr. 44'460.– + Fr. 45'500.– + Fr. 5'971.75] : 3 x 2) auf Fr. 31'607.55 (Fr. 44'460.– : 93.775 x 100 : 3 x 2; AK-act. 47/2 und 47/5). Im Weiteren wurde auch N. \_\_\_\_\_ im Jahr 2016 für den Ankauf von Adressmaterial ein geschätzter Gewinnanteil von 50 % in der Höhe Fr. 22'500.– als Lohn angerechnet. Dieser Betrag ist ebenfalls nicht zu berücksichtigen. Das anzurechnende Einkommen von N. \_\_\_\_\_ reduziert sich im Jahr 2016 daher von Fr. 73'326.95 ([Fr. 80'643.55 + Fr. 22'500.– + Fr. 6'846.90] : 3 x 2) auf Fr. 57'331.25 (Fr. 80'643.55 : 93.775 x 100 : 3 x 2; AK-act. 47/2-4). Nicht nachvollziehbar ist sodann, wofür die Beschwerdegegnerin übrige Kosten von Fr. 1'312.50 verlangte. Diese Kosten sind vom geltend gemachten Schaden ebenfalls in Abzug zu bringen.

#### **E. 4.3.3**

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Konkursliquidatorin im Zirkularschreiben vom 27. November 2018 unter Ziffer 4.1.1 festhielt, dass sie die hängigen Einsprachen gegen die Veranlagungsverfügungen 2015 und 2016 sowie gegen die Nachzahlungsverfügung 2016 zurückziehe (unter Vorbehalt, dass kein Gläubiger der C. \_\_\_\_\_ die Einsprachen weiterführen möchte [AK-act. 57/3; vgl. auch AK-act. 79, Kollokationsplan]). Mit Schreiben vom 5. Juni 2019 bestätigte die Liquidatorin der Beschwerdegegnerin, dass ihre geltend gemachte Forderung (im Umfang von Fr. 198'620.15) definitiv in der 2. Klasse kolloziert werde (AK-act. 62). Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach im Kollokationsplan nur ein Betrag von Fr. 21'999.25 zugelassen worden sei, ist deshalb unzutreffend.

#### **E. 4.3.4**

Demgemäss ergibt sich nunmehr folgende Schadenersatzforderung (die für die ALV-Beiträge massgeblichen Lohnsummen betragen im Jahr 2015 Fr. 461'491.70 [Fr. 474'825.– – Fr. 13'333.30; vgl. AK-act. 50] und im Jahr 2016 Fr. 147'325.55 [Fr. 195'668.20 – Fr. 48'342.65]; der ALV Solidarbeitrag ist im Jahr 2015 auf einer Lohn-

#### **E. 4.4**

Hinsichtlich der Frage der Verjährung der Schadenersatzforderung ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend keine Umstände gegeben sind, die eine ausnahmsweise Verlegung des Zeitpunkts der Schadenskenntnis vor den massgebenden Regelzeitpunkt – hier: Auflage des Kollokationsplans – rechtfertigen würden. Zwar deutete bereits die Eröffnung des Konkursverfahrens darauf hin, dass die Ausgleichskasse allenfalls einen Schaden erleiden könnte. Diese Erfahrungstatsache kann aber noch nicht mit der rechtlich relevanten Schadenskenntnis im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG gleichgesetzt werden. Aus dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin im Konkursverfahren der C. \_\_\_\_\_ am 4.

November 2016 eine vorsorgliche Forderung von Fr. 200'000.– eingab (AK-act. 37), kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Denn zum damaligen Zeitpunkt konnte die Beschwerdegegnerin die voraussichtliche Höhe des zu erwartenden Verlusts noch nicht abschätzen (vgl. E. 4.1.4). Ebensowenig konnte sie die Höhe des zu erwartenden Verlusts gestützt auf die E-Mail des Revisors der Ausgleichskassen vom 21. November 2016 (AK-act. 40) abschätzen, worin es im Wesentlichen lediglich um den Stand der Abklärungen ging. Aus dieser E-Mail erhellt nämlich, dass der Revisor zu jenem Zeitpunkt noch nicht einmal einen vollständigen Überblick über die vorhandenen Akten hatte. Dass die Beschwerdegegnerin mit der FINMA ab November 2016 in engstem Kontakt gestanden haben soll, ist sodann unzutreffend. Eine entsprechende Korrespondenz ist nicht aktenkundig. Soweit der Beschwerdeführer vorbrachte, die Beschwerdegegnerin hätte sich von sich aus um die Eruiierung des Schadens bemühen müssen (act. 1 S. 15 f.), ist

## **E. 5**

Urteil S 2021 124

### **E. 5.1.1**

Art. 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. AHVV schreiben 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. Die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG und zieht die volle Schadendeckung nach sich (BGE 118 V 193 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6).

### **E. 5.1.2**

Nach Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV haben die Arbeitgeber der Ausgleichskasse die Beiträge monatlich oder, bei jährlichen Lohnsummen unter 200'000 Franken, vierteljährlich zu bezahlen. Die für die Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge sind innert zehn Tagen nach deren Ablauf zu bezahlen (Art. 34 Abs. 3 AHVV). Gemäss Art. 35 Abs. 1 AHVV haben die Arbeitgeber im laufenden Jahr periodisch Akontobeiträge zu entrichten. Diese werden von der Ausgleichskasse aufgrund der voraussichtlichen Lohnsumme des Beitragsjahres festgesetzt. Gemäss Art. 36 Abs. 4 AHVV nimmt die Ausgleichskasse den Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen aufgrund der Abrechnung der Arbeitgeber vor. Ausstehende Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen. Die Abrechnungsperiode umfasst das Kalenderjahr (Art. 36 Abs. 3 Satz 1 AHVV).

## **E. 5.2**

Fest steht, dass die C.\_\_\_\_\_ die Löhne ihrer Angestellten der Jahre 2015 und 2016 gegenüber der Beschwerdegegnerin nicht bzw. nicht vollständig deklarierte und die Sozialversicherungsabgaben auf den deklarierten Löhnen des Jahres 2015 teilweise nicht abführte (vgl. E. 4.3). Die Beschwerdegegnerin sah sich deshalb veranlasst, die Gesellschaft zu mahnen, Betreibung einzuleiten und die geschuldeten Beiträge zu veranlagern (AK-act. 12–14, 16–18, 21, 23, 25–26 und 50–51). Die C.\_\_\_\_\_ ist ihren Zahlungs- und Arbeitgeberpflichten somit nicht nachgekommen. Zu prüfen bleibt, inwieweit diese

Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist. 6.

## **E. 6**

Urteil S 2021 124 gehabt. Er habe lediglich über 10 % des Aktienkapitals der C. \_\_\_\_\_ verfügt und sei fi- duziarischer Verwaltungsrat gewesen. P. \_\_\_\_\_ sei der Spiritus rector hinter der Ge- sellschaft gewesen. Der Beschwerdeführer habe nicht den geringsten Einfluss darauf ge- habt, ob die Sozialversicherungsbeiträge abgeliefert worden seien. Dass nun ausgerech- net er – anders als der ins Ausland geflüchtete P. \_\_\_\_\_ sowie die anderen in der Schweiz wohnhaften Verwaltungsratsmitglieder der C. \_\_\_\_\_ – ins Recht gefasst wer- den solle, sei nicht auf sachliche Gründe zurückzuführen und unfair (act. 1). 3.

### **E. 6.1.1**

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Scha- den verursacht worden ist (BGE 108 V 183 E. 1a). Absicht beziehungsweise Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert dem- nach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begrün- det, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten der Arbeitgebe- rin oder des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder ein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denk- bar, dass eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zufügt, aber trotzdem nicht scha- denersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b).

### **E. 6.1.2**

Grobe Fahrlässigkeit liegt praxismässig vor, wenn eine Arbeitgeberin oder ein Ar- beitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Das Mass der zu ver- langenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmänni- schen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher die betreffende Person angehört, üb- licherweise erwartet werden kann und muss (BGE 112 V 156 E. 4 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 132 III 523 E. 4.6).

### **E. 6.1.3**

Nach der Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG ist es – allenfalls abgesehen von kurz- fristigen Ausständen – grobfahrlässig, Löhne zu bezahlen, wenn die darauf geschuldeten AHV-Beiträge nicht gedeckt sind. Ein solches Verhalten ist den verantwortlichen Organen grundsätzlich als qualifiziertes Verschulden zuzurechnen, was die volle Schadenersatz- pflicht nach sich zieht, sofern die übrigen Haftungsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind. Der Grund liegt in der besonderen Natur der AHV-Beiträge, hinsichtlich welcher der Arbeit- geber die Funktion eines Vollzugsorgans ausübt (Art. 51 AHVG). Daraus resultiert eine besondere Pflicht, für die ordnungsgemässe Bezahlung der Beiträge zu sorgen (vgl. BGer 9C\_311/2015 vom 9. Juli 2015 E. 4.2.2).

### **E. 6.1.4**

Nach Art. 717 Abs. 1 OR müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. Gemäss Art. 716 Abs. 2 OR führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Art. 716a Abs. 1 OR enthält sodann einen Katalog unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben. So obliegt dem Verwaltungsrat unter anderem die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Ziffer 1), die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Ziffer 3) und die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 5). Das Verwaltungsratsmitglied hat damit nicht nur die Pflicht, an den Verwaltungsratssitzungen teilzunehmen, sondern sich periodisch über den Geschäftsgang zu informieren und bei Unregelmässigkeiten einzuschreiten (BGer 9C\_651/2012 vom 15. Mai 2013 E. 6.2 mit Hinweisen). Die Rechtsprechung verlangt auch von den faktisch ausgeschlossenen Organen, dass sie sich ernsthaft um die Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten bemühen. Will ein Organ in einer solchen Situation der Gefahr einer Haftung entgehen, so muss es demissionieren (BGer 9C\_763/2018 vom 16. Juli 2019 E. 4.1.3 mit Hinweis auf EVG H 107/01 vom 23. Juli 2002 E. 4.3). Wer im Organ einer juristischen Person als "Strohmann" tätig ist, erklärt sich bereit, eine Organfunktion auszuüben, obschon er weiss, dass er die erforderliche Sorgfaltspflicht nicht übernehmen kann. Bei einer solchen Ausgangslage liegt regelmässig eine grobe Fahrlässigkeit vor (BGer 9C\_722/2015 vom 31. Mai 2016 E. 3.3).

#### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer war vom B.\_\_\_\_\_ (Zeitpunkt der Gründung der C.\_\_\_\_\_) bis zum E.\_\_\_\_\_ Verwaltungsrat und damit formelles Organ der

#### **E. 7**

Urteil S 2021 124 nungspflicht des Arbeitgebers gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 26 E. 5). Nach Art. 41bis Abs. 1 lit. b AHVV haben Beitragspflichtige auf für vergangene Kalenderjahre nachgeforderten Beiträgen ab dem 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind, Verzugszinsen zu entrichten (vgl. auch Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB], Stand: 1. Januar 2015, Rz. 4004 ff.; vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen BGE 133 V 587 E. 6.1).

#### **E. 7.1**

Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers 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 (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen auf die Lehre; 103 V 120 E. 4).

#### **E. 7.2**

Unter den gegebenen Umständen ist das Verhalten beziehungsweise die Passivität des Beschwerdeführers ohne Weiteres auch als adäquat kausal für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden in der Höhe von Fr. 79'899.– zu betrachten. Daran ändert auch ein allfälliges strafbares Verhalten von P.\_\_\_\_\_ nichts. 8. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 13. August 2021 (AK-act. 75) demnach dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführer zu verpflichten ist, Schadenersatz in der Höhe von Fr. 79'899.– zu

bezahlen. In diesem Umfang ist die Beschwerde abzuweisen. 9.

#### **E. 8**

August 2017 E. 4.2). Da die ausstehende Beitragsforderung Grundlage für die Höhe des Schadens bildet, kann die Schadenskenntnis erst angenommen werden, sobald die Ausgleichskasse in der Lage ist, die voraussichtliche Höhe des infolge der unbezahlt gebliebenen Beiträge zu erwartenden Verlusts abzuschätzen (BGer 9C\_166/2017 vom

#### **E. 9**

Urteil S 2021 124 8. August 2017 E. 4.2; 9C\_325/2010 vom 10. Dezember 2010 E. 2.1.1). Für die einzelnen Konstellationen, in denen der Ausgleichskasse ein Schaden entsteht, haben sich in der Praxis Regelzeitpunkte entwickelt, in welchen die Schadenskenntnis üblicherweise angenommen wird. Es sind dies namentlich die Zustellung des definitiven Pfändungsverlustscheins, die Auflage des Kollokationsplans sowie die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven, wobei der Publikationszeitpunkt der Konkurseinstellung im SHAB massgeblich ist (BGE 126 V 443 E. 3; BGer 9C\_260/2021 vom 6. Dezember 2021 E. 4.1; 9C\_599/2017 vom 26. Juni 2018 E. 4.5.2; 9C\_166/2017 vom 8. August 2017 E. 4.2.1). Die fristauslösende Schadenskenntnis kann unter Umständen schon vor dem jeweiligen Regelzeitpunkt vorliegen. Indes fällt eine Verlegung des Zeitpunkts der zumutbaren Schadenskenntnis vor den massgebenden Regelzeitpunkt nur ausnahmsweise und unter qualifizierten Umständen in Betracht. Rechtsprechungsgemäss wird diesbezüglich ein strenger Massstab angelegt und nicht nur eine Vermutung, sondern die gesicherte Kenntnis des entstandenen Schadens verlangt (BGE 118 V 193 E. 3b; 116 V 72 E. 3c; BGer 9C\_599/2017 vom 26. Juni 2018 E. 4.5.2).

#### **E. 9.1**

Da es vorliegend nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, sind die Bestimmungen des kantonalen Rechts über die Verfahrenskosten anwendbar (vgl. Art. 61 Ingress i.V.m. lit. fbis ATSG). Hat im Beschwerdeverfahren keine Partei ganz obsiegt, sind die Kosten in dem Verhältnis zu teilen, in welchem die Par-

#### **E. 9.2**

Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Beschwerdegegnerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 600.– zuzusprechen (Art. 61 lit. g ATSG).

#### **E. 10**

Urteil S 2021 124

#### **E. 13**

Urteil S 2021 124 summe von Fr. 91'338.75 [Fr. 552'830.45 – Fr. 461.491.70] und im Jahr 2016 auf einer Lohnsumme von Fr. 141'323.50 [Fr. 288'649.05 – Fr. 147'325.55] zu erheben): 2015 2016 Total massgebende Lohnsumme Fr. 552'830.45 Fr. 288'649.05 Fr. 841'479.50 AHV/IV/EO Beiträge (10.3/10.25 %) Fr. 56'941.55 Fr. 29'586.55 Fr. 86'528.10 ALV Beiträge (2.2 %) Fr. 10'152.80 Fr. 3'241.15 Fr. 13'393.95 ALV Solidarbeitrag (1 %) Fr. 913.40 Fr. 1'413.25 Fr. 2'326.65 Verwaltungskosten (0.9/1.3 %) Fr. 512.50 Fr. 384.65 Fr. 897.15 FAK Beiträge (1.6 %) Fr. 8'845.30 Fr. 4'618.40 Fr. 13'463.70 Verzugszinsen (5 % pro Jahr) Fr. 1'425.60 Fr. 0.– Fr. 1'425.60 Zwischentotal Fr. 78'791.15 Fr. 39'244.– Fr. 118'035.15 Zahlungen/Gutschriften Fr. 38'136.15 Fr. 0.– Fr. 38'136.15

Schadenersatzforderung Fr. 40'655.– Fr. 39'244.– Fr. 79'899.–

#### **E. 14**

Urteil S 2021 124 ihm ferner entgegenzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin sich als Gläubigerin auf die offizielle Verlautbarung der Konkursliquidatorin vom 27. November 2018 verlassen durfte (EVG H 165/01 vom 19. November 2002 E. 5.2.2). Schliesslich ist anzumerken, dass die konkursrechtliche Kollokation von Forderungen nicht Gegenstand des FINMA- Schlussberichts vom 2. Juni 2016 (der erst mit der beschwerdeführerischen Einsprache vom 29. Mai 2020 [AK-act. 74] Eingang in die beschwerdegegnerischen Akten fand) bildete. Es ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin erst durch die Mitteilung der Konkursliquidatorin am 27. November 2018 Kenntnis vom Schaden erlangte (AK-act. 57). Da sie die Schadenersatzverfügung am 28. April 2020 erliess (AK-act. 68), ist die Forderung nicht verjährt. 5.

#### **E. 15**

Urteil S 2021 124

#### **E. 16**

Urteil S 2021 124

#### **E. 17**

Urteil S 2021 124 C.\_\_\_\_\_. Vom B.\_\_\_\_\_ bis zum U.\_\_\_\_\_ verfügte er über eine Kollektivunterschrift zu zweien für die C.\_\_\_\_\_, vom V.\_\_\_\_\_ bis zum W.\_\_\_\_\_ über eine Einzelunterschrift und danach wiederum über eine Kollektivunterschrift zu zweien (www.zefix.ch). Vorab ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass es der Ausgleichskasse bei einer Mehrheit von Haftpflichtigen freisteht, gegen wen sie vorgehen will (Art. 52 Abs. 2 AHVG). Es ist ihr überlassen, ob sie sich an ein, mehrere oder alle Organe wendet. Jeder Schuldner haftet solidarisch für den gesamten Schaden (BGE 119 V 86 E. 5a mit Hinweis; 108 V 189 E. 3). Da dies dem Wesen der Solidarhaftung entspricht, ist es dem ins Recht gefassten Organ verwehrt, sich auf eine rechtsungleiche Behandlung zu berufen (BGE 109 V 86 E. 10, 108 V 189 E. 3). Aus welchen Gründen die Behörde von einer Inpflichtnahme absieht, spielt dabei keine Rolle. Zudem bemisst sich das Verschulden nach Art. 52 AHVG rechtsprechungsgemäss gerade nicht analog der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit (vgl. Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, Rz. 121 und 125 f.). Der Einwand des Beschwerdeführers, wonach es nicht auf sachliche Gründe zurückzuführen und unfair sei, dass ausgerechnet er ins Recht gefasst werde, obwohl er nicht den geringsten Einfluss darauf gehabt habe, ob die Sozialversicherungsbeiträge abgeliefert worden seien, ist damit unbegründet. Hinsichtlich des Vorbringens des Beschwerdeführers, er sei lediglich fiduziarischer Verwaltungsrat gewesen, währenddessen P.\_\_\_\_\_ die strategischen und operativen Entscheide allein getroffen habe, ist ihm sodann unter Verweis auf die obigen Ausführungen zu den unentziehbaren und unübertragbaren Pflichten eines formellen Organs nach Art. 716a OR entgegenzuhalten, dass sich dadurch an seiner Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung, des Geschäftsgangs sowie des Finanz- und damit des Beitragswesens nichts änderte. Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zu überwachen und sich regelmässig über den Geschäftsgang unterrichten zu lassen. Es wäre mithin auch am Beschwerdeführer gelegen, für die korrekte Abrechnung und Begleichung der Sozialversicherungsbeiträge zu sorgen. Selbst wenn P.\_\_\_\_\_ überragenden Einfluss auf

die Betriebsführung und den Geschäftsgang hatte, minderte dies die dem Beschwerdeführer als formellem Organ der Aktiengesellschaft obliegenden strengen Sorgfaltspflichten nicht. Die Rechtsprechung verlangt überdies gerade auch von den faktisch von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Organen, dass sie sich ernsthaft um die Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten bemühen, wozu das Beitragswesen als eines der Geschäfte gehört, mit denen sich ein Organ seiner Bedeu-

#### **E. 18**

Urteil S 2021 124 tung wegen befassen muss (vgl. Reichmuth, a.a.O., Rz. 563). Wenn der Beschwerdeführer, wie er vorbrachte, trotz mehrfacher Bitte keine Chance hatte, eine komplette Lohnübersicht zu erhalten, und seinem Drängen nach Aufklärung nie stattgegeben wurde, mithin sein gesetzliches Recht (Art. 715a OR) beschnitten wurde, hätte er von seinem Amt als Verwaltungsrat zurücktreten müssen. Insgesamt ergibt sich das Bild eines zu passiven Beschwerdeführers, der sich den Vorhalt gefallen lassen muss, dass die C.\_\_\_\_\_ der Beschwerdegegnerin im vorliegend zu beurteilenden Zeitraum von August 2015 bis Februar 2016 Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) von insgesamt Fr. 79'899.– schuldig blieb. In diesem Zusammenhang kann nicht von kurzfristigen Ausständen oder von einzelnen Versäumnissen gesprochen werden. Das Verhalten des Beschwerdeführers ist unter diesen Umständen als grobfahrlässig zu qualifizieren. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht vorhanden. 7.

#### **E. 19**

Urteil S 2021 124 teien unterlegen sind (§ 23 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer obsiegt insoweit, als die Höhe der Schadenersatzforderung leicht reduziert wird. Von der ermessensweise festgelegten Spruchgebühr von Fr. 5'000.– sind ihm daher Fr. 4'500.– aufzuerlegen; Fr. 500.– sind ihm zurückzuerstatten. Der Beschwerdegegnerin werden die restlichen Kosten von Fr. 500.– auferlegt.

#### **E. 20**

Urteil S 2021 124 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

---