

ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 74 vom 28. September 2022

ZG Verwaltungsgericht, 2022-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2021_74

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 74 du 28 septembre 2022

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2021 74 del 28 settembre 2022

Regeste

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

Erwägungen

E. 2

Urteil S 2021 74 A. Am 30. August 2017 wurde über die B. _____ AG, die ihren Sitz in C. _____ hatte und deshalb der Ausgleichskasse Zug angeschlossen war, der Konkurs eröffnet (vgl. AK-act. 104 f.). Mit Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts Zug vom 24. April 2018 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (vgl. AK-act. 117). Am 16. September 2019 erliess die Ausgleichskasse gegenüber A. _____ als ehemaliges Mitglied des Verwaltungsrates der B. _____ AG eine Schadenersatzverfügung in der Höhe von Fr. 14'297.40 (AK-act. 114). Die dagegen erhobene Einsprache (AK-act. 115) wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 30. April 2021 ab (AK-act. 116). B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 25. Mai 2021 beantragte A. _____ sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 30. April 2021. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, er habe weder grobfahrlässig noch absichtlich die Vorschriften der AHV missachtet (act. 1). C. Der mit Verfügung vom 26. Mai 2021 verlangte Kostenvorschuss von Fr. 1'400.– wurde vom Beschwerdeführer fristgerecht bezahlt (act. 2 f.). D. Mit Vernehmlassung vom 16. August 2021 beantragte die Ausgleichskasse Zug die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (act. 5). E. Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Anträgen und Begründungen fest (act. 7 und 9). Auf den Inhalt der Eingaben wird – soweit notwendig – erwägungsweise einzugehen sein. Das Verwaltungsgericht erwägt: 1. Gegen Schadenersatzverfügungen nach Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) kann ein Betroffener gemäss Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) 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

E. 3

Nach Art. 52 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (Art. 52 Abs. 2 AHVG; BGer

9C_789/2018 vom 1. Mai 2019 E. 2).

E. 3.1

Unbestrittenermassen ist die vom 16. September 2019 datierende Schadenersatzverfügung der Ausgleichskasse innert der Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG (in der bis 31. Dezember 2019 gültig gewesenen und vorliegend anwendbaren Fassung) erfolgt, nachdem der Konkurs über die B._____ AG am

E. 3.2

Erstellt ist auch, dass der Beschwerdeführer vom 11. August 2005 bis 31. Mai 2016 als Verwaltungsrat der B._____ AG im Handelsregister eingetragen war (vgl. AK- act. 117). Damit kam ihm formelle Organstellung zu, was der Beschwerdeführer zu Recht nicht in Abrede stellt. Wie es um die faktische Organschaft bestellt war, braucht hier nicht geklärt zu werden. Es ist in diesem Zusammenhang auf die höchstrichterliche Praxis zu verweisen, wonach die Ausdehnung der Haftung auf faktische Organe nicht dazu führt, die formellen Organe aus ihrer Haftbarkeit zu entlassen. Welche Funktionen ein formelles Organ ausübt, inwieweit es die Willensbildung der Gesellschaft beeinflusst bzw. beeinflussen kann, welche Zeichnungsbefugnis vorliegt und aus welchen Gründen das "Gesellschaftsmandat" überhaupt je übernommen wurde bzw. ob ein fiduziarisches Verhältnis (ein Strohmannverhältnis) vorlag, ist für die Frage der Haftbarkeit formeller Organe folglich völlig ohne Belang (vgl. zur Haftbarkeit der formellen Organe: EVG H 296/03 vom 11. Mai 2004 E. 4.3; H 331/01 vom 5. September 2002 E. 4.5.2; H 107/01 vom 23. Juli 2002 E. 3.2; H 238/01 vom 4. Juli 2002 E. 5b; H 310/97 vom 28. März 2001 E. 9a und H 37/00 vom 21. November 2000 E. 3b). Der Beschwerdeführer haftet als verantwortliches Organ anstelle der beitragspflichtigen B._____ AG persönlich und subsidiär für den Schaden aus entgangenen Sozialversicherungsbeiträgen, welche bei der ehemaligen Gesellschaft nicht mehr eingefordert werden können. Dabei umfasst die Haftung nicht nur die während seiner Zeit als Organ der Gesellschaft fällig gewordenen Beiträge, sondern auch alle früheren. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Gesellschaft bei seinem Antritt des Mandats als Organ bereits zahlungsunfähig und der Schaden somit bereits eingetreten gewesen wäre (BGE 119 V 401 E. 4b und c; BGer 9C_647/2009 vom 15. April 2010 E. 4.2.2; Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, N 275). So verhält es sich indessen vorliegend nicht. Dergleichen macht der Beschwerdeführer auch nicht geltend.

E. 4

Urteil S 2021 74 30. August 2017 eröffnet und das Konkursverfahren mangels Aktiven am 24. April 2018 eingestellt wurde.

E. 4.1

Ein Schaden im Sinn von Art. 52 AHVG liegt immer dann vor, wenn der Ausgleichskasse als Organ der AHV ein ihr zustehender Betrag entgeht. Dabei entspricht die Höhe des Schadens dem Betrag, dessen die Ausgleichskasse verlustig geht. Der Schaden, den die Ausgleichskasse geltend zu machen berechtigt ist, umfasst die

E. 4.2

Die Ausgleichskasse macht insgesamt eine Schadenssumme von Fr. 14'297.40 geltend. Dabei geht es um unbezahlt gebliebene Lohnbeiträge für die Jahre 2013 und 2014. Die einzelnen Schadenspositionen werden in der der Verfügung vom 16. September 2019

enthaltenen Forderungszusammenstellung detailliert aufgelistet. Der geltend gemachte Schaden ist insofern nachvollziehbar. Für eine falsche Berechnung finden sich keine offenkundigen Anhaltspunkte, weshalb von einem Schaden in dieser Höhe auszugehen ist. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer weder den Schaden an sich noch dessen Höhe bestreitet.

E. 4.3

Da es vorliegend um Beitragsausstände der Jahre 2013 und 2014 geht, der Beschwerdeführer seine Organstellung (vgl. E. 3.2 vorstehend) hingegen bis zum 31. Mai 2016 innehatte, ist im Lichte von Art. 34 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 AHVV festzustellen, dass er die fraglichen Ausstände ohne weiteres noch hätte begleichen können. Zu beachten ist nämlich, dass die Beitragsschuld und die Abrechnungspflicht im Zeitpunkt der Lohnzahlung bzw. -realisierung entstehen und dass ein Organ, das zum Zeitpunkt der Lohnrealisierung in der Verantwortung stand, selbst dann für Ausstände haftet, wenn diese erst später, zum Beispiel zufolge einer Arbeitgeberkontrolle im Rahmen des Konkursverfahrens, bekannt wurden bzw. werden (vgl. VGer ZG S 2014 22 vom 8. Mai 2014 E. 5.4). Nach dem Gesagten gibt es keinerlei Anhaltspunkte für eine Haftungsbeschränkung in zeitlicher Hinsicht.

E. 5

Urteil S 2021 74 Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge an die AHV, die Invalidenversicherung, die Erwerbsersatzordnung, die Arbeitslosenversicherung (vgl. SVR 2001 AHV Nr. 6 E. 2b), die bundesrechtlichen Beiträge nach FamZG ab 2009 sowie altrechtlich – und bei Vorliegen einer diesbezüglich ausreichenden kantonalen gesetzlichen Grundlage – die Beiträge an die kantonale Familienausgleichskasse (vgl. BGer 9C_704/2007 vom 17. März 2008 E. 6 bis E. 6.6), zudem die Verwaltungskostenbeiträge, die Mahn- und Betreuungskosten sowie die Verzugszinsen (BGE 121 III 382 E. 3bb). Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können. Bei Zahlungsunfähigkeit gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beiträge nicht mehr im ordentlichen Verfahren erhoben werden können, also wenn der Konkurs eröffnet oder ein definitiver Verlustschein ausgestellt wurde (BGE 136 V 268 E. 2.6; 129 V 193 E. 2.2; 123 V 12 E. 5b).

E. 5.1

Artikel 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 öffentlich-rechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlich-rechtlichen 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. 5.2

Aus den Akten ergibt sich, dass die B._____ AG bereits unmittelbar nach der Gründung mehrmals kontaktiert werden musste, bis sie nur schon den Fragebogen zur Abklärung der

AHV-Beitragspflicht für juristische Personen ausgefüllt retournierte. Des Weiteren musste die B._____ AG auch hinsichtlich des Einreichens der Jahresabrechnung regelmässig gemahnt werden und es mussten in mehreren Jahren Ausgleichszinsen für die verspätete Jahresabrechnung erhoben werden. Überdies mussten auch Beitragsausstände in Mahnung gesetzt werden. Dass es schliesslich zu einer Arbeitgeberkontrolle durch die Revisionsstellen der Ausgleichskassen kam, gründet im Umstand, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Zug mit Urteil S 2014 12 vom 26. Februar 2015 (AK-act. 69) entschied, dass sämtliche Zahlungen der B._____ AG an D._____ – unabhängig davon, ob der Grund der Zahlung in der Tätigkeit als Verwaltungsrat oder in der übrigen Tätigkeit gelegen habe – als massgebender Lohn i.S.v. Art. 5 Abs. 2 AHVG zu qualifizieren sei, was die Sozialversicherungsbeitragspflicht in der Schweiz zur Folge habe. Der Revisionsbericht vom 15. Dezember 2016 (AK-act. 84) zeigte schliesslich, dass in den Jahren 2011 bis 2014 zu wenig Löhne bescheinigt worden sind, weshalb die Ausgleichskasse am 27. Dezember 2016 (AK-act. 86–89) Nachtragsverfügungen für Lohnbeiträge der Jahre 2011 bis 2014 erliess. In der Folge kam die B._____ AG der ihr als Arbeitgeberin obliegenden Beitragszahlung nur unvollständig nach. Letztlich musste die Beschwerdegegnerin einen Gesamtschaden von Fr. 14'297.40 verbuchen. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die B._____ AG Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG verletzt hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

E. 6

Urteil S 2021 74 5.

E. 6.1

Der Umstand, dass der Ausgleichskasse als Folge der Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG ein Schaden entstanden ist, erlaubt nicht ohne Weiteres den Schluss auf ein qualifiziertes Verschulden (Absicht oder grobe Fahrlässigkeit) des Arbeitgebers oder seiner Organe (BGE 121 V 243 E. 5). Die Haftung nach Art. 52 AHVG ist keine Kausalhaftung, sondern setzt nach klarem Wortlaut und Sinn des Gesetzes ein zumindest grobfahrlässiges Verhalten voraus (BGE 136 V 268 E. 3). Vorausgesetzt ist ein Normverstoss von gewisser Schwere. Dabei gilt ein objektiver Verschuldensmassstab. Es ist danach zu fragen, inwiefern der Beschwerdeführer als verantwortliches Organ seinen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Beitragszahlungspflicht nachgekommen ist. Bei feststehender Widerrechtlichkeit gilt jedoch die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers resp. seiner Organe (BGE 108 V 183 E. 1b; BGer 9C_228/2008 vom 5. Februar 2009 E. 4.2.1). Die Ausgleichskasse, welche feststellt, dass sie einen durch Missachtung von Vorschriften entstandenen Schaden erlitten hat, darf davon ausgehen, dass der Arbeitgeber oder dessen Organ die Vorschriften absichtlich oder mindestens grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen. Es obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber oder seinen Organen, Gründe zu behaupten, diesbezügliche Beweise zu liefern oder zu beantragen, welche eine Widerrechtlichkeit resp. ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit ausschliessen. Werden solche entlastende Umstände nicht geltend gemacht oder nicht hinreichend substantiiert, sind solche nicht ohne weiteres ersichtlich oder führen die Abklärungen zu keinem schlüssigen Ergebnis, hat die ins Recht gefasste Person die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (Art. 8 ZGB; BGer 9C_861/2018 vom 12. März 2019 E. 4.2.2 mit weiteren

Hinweisen; Reichmuth, a.a.O., N 741 ff.). Diese Regelung gilt auch in Bezug auf allfällige Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe.

E. 6.2

Zunächst ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Gründe, wieso es schliesslich zum Konkurs der Gesellschaft kam, für die Klärung des Verschuldens eines verantwortlichen Gesellschaftsorgans nach Art. 52 AHVG unbedeutend sind. Die Frage schliesslich, ob die Illiquidität sich schon länger abgezeichnet hatte oder aber ob sich dies eher kurzfristig ergeben hat, ist höchstens im Zusammenhang mit der Frage des

E. 6.3

Soweit der Beschwerdeführer auf den Umstand verweist, dass bis am 24. April 2017 noch genug Geld (Fr. 17'000.–) auf dem Firmenkonti gewesen wäre, um die noch

E. 6.4

Erweisen sich die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Exkulpationsgründe als unbeachtlich, so ist ihm gestützt auf die höchstrichterliche Praxis und im Rahmen einer Gesamtwürdigung vorzuhalten, dass er als langjähriger Verwaltungsrat, als langjähriges formelles Organ der B. _____ AG nicht ausreichend darum besorgt war, dass Löhne nur unter gleichzeitiger Abrechnung und Einzahlung resp. Sicherstellung der daraus anfallenden paritätischen Sozialversicherungsbeiträge an die Ausgleichskasse ausgerichtet wurden. Gerade dieses Handeln bzw. Unterlassen erfüllt nach der ohnehin strengen höchstrichterlichen Praxis den Tatbestand der grobfahrlässigen Schädigung des Sozialversicherers gemäss Art. 52 AHVG, weshalb der Beschwerdeführer prinzipiell für den entstandenen Schaden miteinzustehen hat. Es ist ihm vorzuhalten, dass er nicht alles beachtete, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Sein Verschulden gilt somit als nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als erstellt. 7. Soweit aus den Akten ersichtlich, ist auch der natürliche sowie adäquate Kausalzusammenhang zu bejahen. Hinweise, die auf Gegenteiliges schliessen liessen, insbesondere solche, welche einen Unterbruch bewirken könnten, sind keine erkennbar und werden auch nicht geltend gemacht. 8. Abschliessend ist noch einmal festzustellen, dass die Rechtswidrigkeit des Tuns resp. Unterlassens des Beschwerdeführers sowie die Kausalität dessen für den entstandenen Schaden als erstellt gelten und dass beachtbare Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe, die ihn zu entlasten vermöchten, nicht ersichtlich sind. Die Vernachlässigung der beitragsrechtlichen Vorschriften muss im Lichte der einschlägigen Praxis mindestens als grobfahrlässig beurteilt werden. Was den Schaden anbelangt, so ist für die Beitragsjahre 2013 und 2014 ein solcher von Fr. 14'297.40 zweifelsohne ausgewiesen. Hierfür ist der Beschwerdeführer haftbar. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. 9. Das 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). Gemäss § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG trägt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei die Kosten. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten daher dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, wobei eine Spruchgebühr von Fr. 1'400.– angemessen erscheint. Eine Parteientschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG ist nicht zuzusprechen.

E. 7

Urteil S 2021 74 6. Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist.

E. 8

Urteil S 2021 74 kurzfristigen Beitragsausstands von Belang, ansonsten aber wenig erheblich. Zu betonen ist im Weiteren aber, dass ein Arbeitgeber, der sich in einem Liquiditätsengpass befindet, nach der konstanten Praxis des Bundesgerichts prinzipiell ohnehin nur so viel massgebenden Lohn zur Auszahlung bringen darf, als die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (SVR 1995 AHV Nr. 70 E. 5). Die Beitragsschuld entsteht im Übrigen jeweils im Zeitpunkt der Lohnrealisierung, unabhängig von einer Festsetzungsverfügung oder von der Rechnungsstellung (vgl. dazu: Art. 14 AHVG; Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl. 1996, S. 258; BGE 110 V 225 E. 3; SVR 2001 AHV Nr. 15 E. 4). Weiter ist zu beachten, dass formellen Organen einer AG gestützt auf Art. 716a Abs. 1 OR unübertragbare und unentziehbare Aufgaben wie die Überwachung des Geschäftsgangs im Sinne der Oberaufsicht und die Pflicht zur Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle und der Finanzplanung obliegen. Ist jemand formelles Organ, so hat dieser sich auch um die Einhaltung der Gesetze und Weisungen – darunter fallen auch die Bestimmungen von Art. 14 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV – zu kümmern und im Bedarfsfalle selbst einzugreifen. Dies gilt rechtsprechungsgemäss ganz besonders für Organe eher kleiner Gesellschaften mit einfacher und leicht überschaubarer Verwaltungsstruktur (EVG H 64/05 vom 12. September 2005 E. 5.1 und H 39/01 vom 24. Mai 2002 E. 4a). Mit anderen Worten kann sich ein formelles Organ den im Gesetz, in Art. 716a Abs. 1 OR, ausdrücklich als unübertragbar und unentziehbar bezeichneten Pflichten auch durch Delegation an eine andere Person nicht entziehen. Jedenfalls muss sich eine Ausgleichskasse gesellschaftsinterne Verantwortlichkeitsregelungen nicht entgegenhalten lassen und ein im Rahmen der Bestimmungen über die Solidarhaftung ins Recht gefasstes Organ ist hinsichtlich seiner Regressansprüche nach der nachgerade unverrückbaren Praxis im Bereich der Haftung nach Art. 52 AHVG auf den Zivilweg verwiesen. Macht ein Organ, insbesondere ein formelles Organ geltend, es sei gegen seinen Willen von der Geschäftsführung ausgeschlossen bzw. an der Pflichterfüllung im Sinne der obgenannten Bestimmungen gehindert worden, entbindet es dies nicht von seiner Verantwortlichkeit und Haftung. 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 umgehend demissionieren (vgl. Reichmuth, a.a.O., N 563 mit Hinweisen).

E. 9

Urteil S 2021 74 ausstehende AHV-Zahlung zu tätigen, D. _____ – zum damaligen Zeitpunkt Verwaltungsrat der B. _____ AG – am 24. April 2017 jedoch praktisch das ganze Geld der Gesellschaft gestohlen habe, weshalb ihm, dem Beschwerdeführer, ab diesem Zeitpunkt gar kein Geld mehr für die Beitragsbezahlung zur Verfügung gestanden habe, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Fakt ist nämlich, dass die Beitragsschuld jeweils im Zeitpunkt der Lohnrealisierung entsteht, unabhängig von einer Festsetzungsverfügung oder von der Rechnungsstellung durch die Ausgleichskasse. Somit haftet ein Organ auch für Ausstände, die zu einem Zeitpunkt anfielen, als es noch Verfügungsbefugnis im Sinne von Gesetz und Praxis hatte, die allerdings erst später durch

Revision festgestellt wurden (vgl. E. 4.3 und 6.2 vorstehend). Vorliegend ist im Weiteren in Betracht zu ziehen, dass nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug S 2014 12 vom 26. Februar 2015 feststand, dass sämtliche Zahlungen an D. _____ AHV-beitragspflichtig sind. Dass der Beschwerdeführer von diesem Urteil angeblich erst nach der Arbeitgeberkontrolle vom Dezember 2016 Kenntnis erhalten hat, vermag ihn nicht zu entlasten. Wie die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid sodann zutreffend festgestellt hat, wurde auf der durch den Beschwerdeführer unterzeichneten Lohnbescheinigung 2013 vom 8. Januar 2014 (AK-act. 61) lediglich die ihm im Jahr 2013 ausgerichtete Lohnsumme von Fr. 18'928.– aufgeführt. Die im Jahr 2013 an D. _____ ausgerichtete Zahlung (Lohn und Verwaltungsrats honorar) war auf der genannten Lohnbescheinigung demgegenüber nicht deklariert. Da dem Beschwerdeführer im Nachgang zum Urteil des Verwaltungsgerichts hätte bewusst sein müssen, dass auch für die Folgejahre ab 2011 eine Beitragspflicht betreffend die Zahlungen an D. _____ entstanden ist, die durch die Ausgleichskasse eingefordert wird, wäre er verpflichtet gewesen, hierfür entsprechende Rückstellungen zu tätigen. Sodann wäre er gegenüber der Ausgleichskasse verpflichtet gewesen, die Lohnzahlungen an D. _____ zu melden, damit diese die entsprechenden Nachzahlungen hätte verfügen können. Die Missachtung der Meldepflicht sowie das Unterlassen von Rückstellungen ist als grobfahrlässiges Verhalten zu qualifizieren. Hätte die Ausgleichskasse bereits im Nachgang zum Urteil des Verwaltungsgerichts von der höheren Lohnsumme für die Jahre 2011 bis 2013 gewusst, hätte sie bereits während des Jahres 2015 die Akontorechnungen angepasst. Da die nachmalige Konkursitin zu diesem Zeitpunkt noch Zahlungen leisten konnte und nach Angaben des Beschwerdeführers immerhin bis im April 2017 noch Geld gehabt hätte (vgl. dazu auch Bf-act. 2, wonach der Schlussaldo des Kontos der B. _____ AG per Ende März 2017 Fr. 17'048.36 betragen hat), kann mit überwiegender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass in diesem Fall auch die Beiträge für das vorliegend interessierende Jahr 2013 bezahlt worden wären. Was das Jahr 2014 anbelangt, ist mit

E. 10

Urteil S 2021 74 der Beschwerdegegnerin auf die den Beschwerdeführer betreffende erst anlässlich der Arbeitgeberkontrolle festgestellte Lohndifferenz von Fr. 18'573.67 (zu wenig bescheinigter Lohn bzw. Verwaltungsrats honorar) zur Lohnbescheinigung 2014 vom 11. Februar 2015 (deklariert wurde lediglich eine Lohnsumme von Fr. 13'977.–; AK-act. 66) bzw. dem Lohnnachtrag 2014 vom 9. März 2015 (AK-act. 67) zu verweisen. Gründe, weshalb diese an den Beschwerdeführer ausgerichtete Zahlung nicht bereits früher deklariert wurde, sind keine auszumachen. Dementsprechend ist der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, dass sich der Beschwerdeführer auch das Unterlassen dieser Lohnkorrekturmeldung entgegenhalten lassen muss. Dass der Beschwerdeführer im Frühjahr 2017 schliesslich Teilzahlungen von gesamthaft Fr. 65'000.– (vgl. Bf-act. 3) an die Ausgleichskasse geleistet hat, ist zwar lobenswert, für die Beurteilung seines Verschuldens jedoch unerheblich. Der Beschwerdegegnerin ist zu folgen, wonach für die Verschuldensfrage nicht entscheidend ist, was der Beschwerdeführer zur Aufrechterhaltung des Betriebes und der Vermeidung eines Konkurses unternommen hat. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob er der Pflicht, für eine ordnungsgemässe Abrechnung und Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu sorgen, nachgekommen ist (EVG H 367/01 vom 26. August 2002 E. 4.3). Dies ist vorliegend klarerweise zu verneinen. Dabei ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass es vorliegend gar nie zu solchen Ausständen gegenüber der Ausgleichskasse hätte kommen dürfen und dass diese nicht angefallen wären, wären jeweils

nur soviel Löhne ausbezahlt worden, als die darauf anfallenden Sozialversicherungsbeiträge umgehend hätten einbezahlt oder zumindest sichergestellt werden können.

Dementsprechend ändert auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer ab Ende April 2017 nicht mehr auf die Gelder der Gesellschaft zugreifen konnte, nichts an seiner Haftung, zumal haftungsbegründend eben gerade nicht sein Verhalten zu diesem Zeitpunkt ist.

Schliesslich vermag ihn auch seine Erklärung, es seien alle Zahlungen von Herrn E. _____ gemacht worden, während er selber gar nie operativ für die Gesellschaft tätig gewesen sei, nicht zu entlasten. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf die den formellen Organen gestützt auf Art. 716a Abs. 1 OR zukommenden unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben, wozu auch das Beitragswesen gehört (vgl. E. 6.2 vorstehend). Zu guter Letzt ist nicht relevant, weshalb es schliesslich zum Konkurs der B. _____ AG gekommen ist. Auf die geltend gemachten Geschehnisse vom 24. und 25. April 2017 – Überweisung des Geldes der Gesellschaft durch D. _____ auf ein türkisches Bankkonto – und die entsprechenden Belege (Bf- act. 2) ist somit nicht weiter einzugehen.

E. 11

Urteil S 2021 74

E. 12

Urteil S 2021 74

E. 13

Urteil S 2021 74 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:
