

aus dem Jahr 2002 und den Monaten Februar bis April 2003 bestanden. Da vollkommen unklar sei, welche Forderungen wann in Betreuung gesetzt worden seien, wann gesamthaft oder teilweise bezahlt worden sei und wie die Verteilung der erhaltenen Zahlungen des Betreibungsamtes auf die Ausgleichskasse, die Krankenkasse, die Unfallversicherung usw. erfolgt sei, könne zur Forderung der Beschwerdegegnerin nicht konkret Stellung bezogen werden (Urk. 13 S. 5). Die Beschwerdegegnerin liess sich hierzu nicht vernehmen.

3.4 Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a, je mit Hinweisen; vgl. BGE 130 I 183 Erw. 3.2).

Dazu gehört auch die Substanziierungspflicht, wonach die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 208).

Für die Ausgleichskasse bedeutet dies, die Schadenersatzforderung soweit zu substantiieren, dass sie überprüfbar werden kann. Dabei sind zwei Aspekte zu unterscheiden. Einerseits hat die Ausgleichskasse den geltend gemachten Forderungsbetrag zeitlich und masslich zu spezifizieren, also gestützt auf eine Beitragsübersicht zu behaupten, wie sich der eingeklagte Betrag zusammensetzt. Mit Blick auf das Verhältnis zwischen Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht genügt ein blosser Verweis auf die Beitragsübersicht nur bei Evidenz, wenn also der Gesamtbetrag ohne Weiteres aus der beigelegten Beitragsübersicht ersichtlich ist. Andererseits gehört zur Substanziierungspflicht, den eingeklagten Forderungsbetrag oder Teile davon zu belegen, also durch Einreichung von Lohnabrechnungen, Nachzahlungs- oder Veranlagungsverfügungen die in der Beitragsübersicht enthaltenen Forderungs- und Tilgungsvorgänge zu beweisen. Dies ist allerdings nur notwendig, wenn die Forderung in der kantonalen Beschwerde masslich mit konkreten, nicht ohne Weiteres widerlegbaren Einwendungen bestritten wird oder sich auf Grund der Akten greifbare Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten ergeben (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen T. vom 20. August 2002, H 295+296/01 und in Sachen B. vom 13. Februar 2002, H 301/00).

3.5

3.5.1 Da vorliegend die Schadenersatzforderung nicht auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruht, ist sie auch in masslicher Hinsicht zu überprüfbar (ZAK 1991 S 126 Erw. 1b).

3.5.2 Was das Massliche betrifft, setzt sich die Forderung im Betrag von Fr. 47'214.95 gemäss der Aufstellung der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid gestützt auf ihr "tableau des irrécouvrables" (Urk. 7/5) wie folgt zusammen (Urk. 2 S. 3):

Beiträge 2002 bis 2003 CHF

AHV/IV/EO CHF 32'513.95

Arbeitslosenversicherung CHF 8'199.95

Verwaltungskosten 669.45

Betriebskosten 1'334.80

Mahnkosten 1'400.00

Verzugszinsen 3'096.80

Total 47'214.95

Beim Vergleich des lediglich in französischer Sprache eingereichten Kontoauszugs "tableau des irrécouvrables" mit den im Recht liegenden acht Verlustscheinen (Urk. 7/3/1-8) infolge Pfändung und den von der Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid angeführten konkreten Ausständen (Urk. 2 S. 5) zeigt sich zunächst eine unklare Situation. Die Verlustscheine infolge Pfändung betreffen gemäss den gestützt auf die Betriebsbegehren angeführten Forderungsgründen die AHV-Schlussabrechnung 2002 und die AHV-Rechnungen Februar bis August 2003 (Urk. 7/3/1-8). Aus dem Vergleich mit dem "tableau des irrécouvrables" ergibt sich jedoch, dass die in Betreuung gesetzten Kapitalforderungen nicht nur die bundesrechtlichen Sozialversicherungsbeiträge der AHV/IV/EO (AVS) und der Arbeitslosenversicherung (AC) betreffen und die kantonalrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (AF), sondern auch Krankenkassenprämien (Maladie) und die Beiträge an die obligatorische Unfallversicherung (LAA). Die Schadenersatzforderung von Fr. 47'214.95 schliesst jedoch bei genauerer Betrachtung weder die Krankenversicherungsprämien noch die Prämien für die Unfallversicherung mit ein, was korrekt ist, da diese im Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG nicht geltend werden können (vgl. Erw. 1.1.2). Die im angefochtenen Entscheid angeführten offenen Rechnungen (Urk. 2 S. 5), deren Summe dem Betrag der Schadenersatzforderung entspricht, decken sich mit den im Kontoauszug vom 7. März 2005 errechneten Totalbeträgen abzüglich der jeweiligen Totale betreffend die kantonalrechtlichen Beiträge an die Familienausgleichskassen (AF), die Krankenversicherungs- und Unfallversicherungsprämien (vgl. Urk. 7/5).

Insofern ist die Schadenersatzforderung zwar nachvollziehbar, doch kann deren Zusammensetzung auch unter Berücksichtigung des Zusammenzugs auf Seite 1 des Kontoauszugs im Rahmen der "récapitulation" (Urk. 7/5 S. 1) keineswegs als ohne Weiteres evident bezeichnet werden. Dies gilt umso mehr bei Betrachtung des Auszuges im Kontext mit den Verlustscheinen und deren unklaren Grundangaben (Urk. 7/3/1-8).

Gestützt auf die eingereichte Liste der Ausstände ist weiter ersichtlich, wie die Ausgleichskasse die in den Verlustscheinen als Gläubiger-Vergütungen angeführten Zahlungen aus der Verdienstpändung (vgl. Urk. 14/12), welche an sie überwiesen wurden, verbucht hat. Entsprechend den Verlustscheinen verbuchte sie die Gutschriften in den Monaten Februar bis Mai 2003 und zwar unter der Rubrik "Libellé" und dem Vermerk "Solde vers.", wobei sie zunächst die offenen Betriebskosten und hernach die Ausstände im Bereich der AHV/IV/EO und AL-Beiträge soweit als möglich ausglich. Insoweit ist das Vorgehen der Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden.

Der Argumentation des Beschwerdeführers kann insofern nicht gefolgt werden, als er geltend macht, dass nicht wahrscheinlich sei, dass die Beschwerdegegnerin Ausstände aus dem Jahr 2002 und von Februar bis April 2003 erst Mitte Juni 2003 in Betreuung gesetzt habe (Urk. 13 S. 5). Der Vergleich des vom Vertreter des Beschwerdeführers eingereichten Auszugs aus dem Betreibungsregister vom 7. Juli 2005 (Urk. 14/11) mit den Verlustscheinen infolge Pfändung respektive den entsprechenden Betreibungs-Nummern und Beträgen (Urk. 7/3/1-8) zeigt, dass die Beschwerdegegnerin die der Schadenersatzforderung zugrunde liegenden Rechnungen tatsächlich ab 16. Juni 2003 in Betreuung gesetzt hat.

Nicht genügend überprüfbar erweist sich die Betragsübersicht der Beschwerdegegnerin hingegen in Bezug auf die Zuordnung der Verzugszinsen und der Administrativkosten zu den entsprechenden Hauptschulden. Die Beschwerdegegnerin rechnete sämtliche der Übersicht zu entnehmenden (Urk. 7/5 S. 1) diesbezüglichen Kosten dem Beschwerdeführer unter dem Titel der Schadenersatzforderung nach Art. 52 AHVG an (frais ptes Fr. 1'334.80, frais admin. Fr. 669.46, int. mor. Fr. 3'096.80, sommation Fr. 1'400.--; vgl. auch Urk. 2 S. 3). Weder gestützt auf die Beitragsübersicht noch auf die Vorbringen der Beschwerdegegnerin kann aber abschliessend beurteilt werden, ob die vollständige Zuordnung der Administrativkosten zur Schadenersatzforderung gerechtfertigt ist, oder ob nicht vielmehr ein Teil derselben den ebenfalls in Betreuung gesetzten Prämienausständen für die Kranken- und Unfallversicherung sowie den Kinderzulagen zuzurechnen wäre. Ein weiterer Anhaltspunkt für eine Unrichtigkeit in der Schadenersatzberechnung bildet der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin, obwohl sie die ausstehenden kantonalrechtlichen FAK-Beiträge nicht in die strittige Schadenersatzforderung eingerechnet hat, unter der Rubrik "Libellö Kredite aus den FAK-Beiträgen gutgeschrieben hat (Urk. 7/5 S. 2, 5-13).

Angesichts dieser Unstimmigkeiten hat im Lichte des Verhältnisses zwischen Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht die Beschwerdegegnerin den Forderungsbetrag oder Teile davon zu belegen, obwohl der Beschwerdeführer keine masslich konkreten, nicht ohne Weiteres widerlegbaren Einwendungen vorgebracht hat. Der Substanziierungspflicht nicht Genüge getan hat die Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang insbesondere im Zusammenhang mit dem Beweis der Schlussabrechnung 2003, fehlt es doch diesbezüglich an jeglichen Belegen, wie zum Beispiel Lohnabrechnungen, Meldung der definitiven Lohnsummen etc., welche deren Grundlagen nachvollziehbar machen würden. Im Zusammenhang mit der Schlussabrechnung 2002, welche im Verlustschein vom 1. Februar 2005, Nr. 205020, verkündet ist (Urk. 7/3/1), hätten die Arbeitgeberin und ihre Organe ihre diesbezüglichen Rechte im SchKG-Verfahren geltend machen können. Im Interesse der Rechtssicherheit geht es nicht an, die Gültigkeit des Verlustscheins im nachfolgenden Schadenersatzverfahren in Frage zu stellen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen W. vom 9. Februar 2005, H 144/04, Erw. 4.2).

Zusammenfassend ist die Höhe der Schadenersatzforderung nicht zuverlässig erstellt und die Beschwerdegegnerin hat - sofern die Haftung im Grundsatz zu bejahen ist - ihrer Substanziierungspflicht nachzukommen, indem sie den Forderungsbetrag spezifiziert und belegt. Dabei wird sie das Gewicht auf eine nachvollziehbare Darlegung der verlangten Administrativkosten inklusive der Verzugszinsen zu legen haben, Belege

für die Schlussabrechnung 2003 vorlegen und die Ungereimtheiten in Bezug auf die FAK-Gutschriften klären müssen. Gestützt auf diese Grundlagen wird die Ausgleichskasse die Schadenersatzforderung je nachdem neu festzulegen haben.

E. 4

4.1 Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) schreibt 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 verbucht werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Dazu hat das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt erklärt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 195 Erw. 2a, 111 V 173 Erw. 2, je mit Hinweisen).

4.2 Aus den Akten, insbesondere den eingereichten Verlustscheinen (Urk. 7/3/1-8) geht hervor, dass die G. GmbH den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen im Jahr 2002 und 2003 nicht vollständig nachgekommen ist. Damit hat sie gegen öffentlichrechtliche Vorschriften verstossen.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist.

E. 5

5.1 Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist. Absicht beziehungsweise Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 Abs. 1 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zuzufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 186 Erw. 1b und 193 Erw. 2b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2 und S. 619 Erw. 3a; vgl. auch BGE 121 V 244 Erw. 4b).

5.2 Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der Firma einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985

S. 620 Erw. 3b). Bei einfachen Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (BGE 108 V 203 Erw. 3b).

5.3.3 Formell eingesetzte Geschäftsführer einer GmbH wie auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäftsführers ausüben, haften für den der Ausgleichskasse zufolge nicht bezahlter Bundessozialversicherungsbeiträge entstandenen Schaden nach den gleichen Grundsätzen wie Organe einer Aktiengesellschaft. Dagegen besteht für den blossen Gesellschafter einer GmbH vorbehaltlich einer abweichenden statutarischen Regelung keine Pflicht zur Kontrolle oder Überwachung der Geschäftsführung, weshalb ihm das Fehlverhalten der Gesellschaft auch nicht angerechnet werden darf (BGE 126 V 237 ff.)

5.4.4 Grobe Fahrlässigkeit liegt praxismässig vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher die betreffende Person angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss (BGE 112 V 159 f. mit Hinweisen).

E. 5.5

5.5.1.1 Unbestritten und aufgrund der Akten erstellt ist, dass der Beschwerdeführer im relevanten Zeitraum, in welchem die Beiträge abzuliefern gewesen wären, Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift war (vgl. Urk. 7/1). In dieser Funktion hat er sich die Handlungen der Gesellschaft, welche als eine Gesellschaft mit einfachen Verhältnissen zu betrachten ist (vgl. Urk. 14/3 betreffend Mitarbeiterzahl), anrechnen zu lassen. Als Geschäftsführer oblag dem Beschwerdeführer die gleiche Sorgfaltspflicht, wie sie nach Art. 717 des Obligationenrechts für die Organe der Aktiengesellschaft Geltung hat (BGE 126 V 239). Dazu gehört auch die Kontrolle und Überwachung bezüglich der Einhaltung der Abrechnungs- und Beitragszahlungspflicht gegenüber der Ausgleichskasse.

Ob ein weiteres Organ für den Schaden haftbar ist, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens und für die Haftbarkeit des Beschwerdeführers vorliegend nicht von Belang, da es der Ausgleichskasse aufgrund der solidarischen Haftung mehrerer Organe (BGE 114 V 214 Erw. 3) ohnehin offenstehen würde - wie sie zutreffend darlegte (Urk. 6 S. 4) - jedes einzelne Organ im vollen Umfang der Schadenersatzforderung zu belangen.

5.5.2

5.5.2.1 Der Vertreter des Beschwerdeführers erblickt vorab unter Berufung auf BGE 121 V 244 einen Exkulpationsgrund darin, dass lediglich eine kurze Beitragsausstandsdauer vorliege, da die Gesellschaft die in Betreuung gesetzten Ausstände erst ab dem 16. Juni 2003 nicht mehr bezahlt habe (Urk. 13 S. 8). Dabei verkennt er, dass für die Beurteilung der Dauer des Beitragsausstandes die Beitragsperioden und nicht die Zeiten erfolgloser

Betreibung relevant sind. Vorliegend erstrecken sich die Ausstände auf die Beitragszeit von Ende 2002 bis Ende 2003. Zudem kam die G.____ GmbH offensichtlich bereits vorher ihrer Zahlungspflicht gegenüber der Beschwerdeführerin ungenügend - das heisst verspätet - nach, sind dem Betreibungsregisterauszug doch diverse frühere Betreibungen durch die Ausgleichskasse zu entnehmen (Urk. 14/11). Eine Berufung auf den Exkulpationsgrund der kurzen Beitragsausstandsdauer fällt daher dahin.

5.5.2.2 Weiter lässt der Beschwerdeführer zu seiner Entlastung vorbringen, dass sein ganzes Verhalten darauf gerichtet gewesen sei, das schon wenige Monate nach der Gründung in finanzielle Probleme geratene Unternehmen zu erhalten und die Beitragsausstände zu begleichen. So sei der damalige Geschäftsführer per 31. August 2002 aus wirtschaftlichen Gründen entlassen worden (vgl. Urk. 14/7). Im September 2002 hätten die Gesellschafter mit D.____ als Investor und potentiell neuem Gesellschafter Verhandlungen aufgenommen. Im Oktober 2002 seien die Verhandlungen so weit gediehen, dass mit D.____ vereinbart worden sei, einen weiteren Betrieb unter der Gesellschaft zu führen. Mit diesem zusätzlichen Lokal wäre die Gesellschaft Marktführerin auf ihrem Gebiet geworden. Ausserdem hätte sich eine bessere Kostenstruktur für die Gesellschaft ergeben. Die vereinbarte Beteiligung von D.____ im Betrag von Fr. 50'000.-- wäre direkt in den Betrieb geflossen. Am 1. Dezember 2002 sei D.____ schliesslich als Arbeitnehmer und Geschäftsführer des Gastrobetriebes eingestellt worden, sei jedoch bereits am 15. Dezember 2002 aufgrund von Handgreiflichkeiten wieder entlassen worden. Trotz dieser Kündigung sei die Beteiligung von D.____ und der Bezug des zweiten Lokals jedoch nicht vom Tisch gewesen; die Verhandlungen hätten sich bis in den Herbst 2003 erstreckt. Ab 1. Januar 2003 sei E.____, ein erfahrener Geschäftsführer, angestellt worden. Als am 30. Oktober 2003 absehbar geworden sei, dass sich die Investition von D.____ nicht realisieren würde, sei auch E.____ aus wirtschaftlichen Gründen entlassen worden. Da sich auch die andern Investitionsvorhaben zerschlagen hätten, sei der Betrieb per Ende Dezember 2003 eingestellt worden.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Beschwerdeführer habe nicht voraussehen können, dass sich die Zusammenarbeit mit D.____ sowie die Akquisition des neuen Lokals nicht konkretisieren und dadurch die dringend benötigten flüssigen Mittel für die Gesellschaft ausbleiben würden (Urk. 13 S. 4 f., und S. 8).

5.5.2.3 Nicht zu überzeugen vermag die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach die Gesellschaft durch die geplante Eröffnung eines zweiten Nachtclubs in der Liegenschaft "F.____" (vgl. Mietvertrag vom 21. Oktober 2002, Urk. 14/8) Marktführerin auf ihrem Gebiet geworden wäre. Zwar ist es möglich, dass dadurch gewisse Synergien entstanden wären, welche möglicherweise einen positiven Einfluss auf die Kostenstruktur des Unternehmens gehabt hätten. Jedoch sind den Vorbringen des Beschwerdeführers diesbezüglich keinerlei konkrete Überlegungen zu entnehmen, welche darauf schliessen liessen, dass er auf Grund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er dadurch die Forderungen der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können. Dies gilt umso mehr, als die Gesellschaft mit dem Nightclub "A.____" schon kurze Zeit nach der Geschäftseröffnung in finanzielle Schwierigkeiten geriet und den Vorbringen des Beschwerdeführers keine Anhaltspunkte zu entnehmen sind, aus welchem Grunde - mit Ausnahme einer allenfalls leicht verbesserten Kostenstruktur - sich der Geschäftsgang

durch eine Erweiterung auf zwei Nachtlokale hätte verbessern sollen und die Rettung des Unternehmens wahrscheinlich werden.

Was die geplante Beteiligung von D.____ von Fr. 50'000.--, welche angeblich direkt in den Betrieb der Gesellschaft hätte fließen sollen, anbelangt, ist vorab festzuhalten, dass im Anhang zum Mietvertrag über das Restaurant-Bar-Dancing-Cabaret "F.____" vom 21. Oktober 2002 zwischen der F.____ C.____ GmbH, D.____ & H.____ und der G.____ GmbH unter lit. d lediglich eine fakultative Beteiligung mit Optionsrecht von Seiten D.____s vereinbart worden ist (vgl. dazu Beilage zu Urk. 14/8). Für die Behauptung, dass über die Beteiligung auch nach der Entlassung von D.____ als Geschäftsführer des Nachtclubs "A.____" per Mitte Dezember 2002 weiter verhandelt worden sei, liegen keinerlei Beweise vor. Vielmehr ist in lit. c des Anhangs zum Mietvertrag festgehalten, dass Voraussetzung desselben sei, dass D.____ Geschäftsführer beider Betriebe ist. Anlass für eine berechtigte Sanierungshoffnung durfte diese Konstellation spätestens Mitte Dezember 2002 sicherlich nicht mehr sein. Ausserdem findet sich weder im Anhang zum Mietvertrag vom 21. Oktober 2002 (Urk. 14/8) noch in den übrigen Akten ein Hinweis auf eine allfällige Vereinbarung über die konkrete Verwendung der erwarteten Beteiligung von Fr. 50'000.--. Für die vom Beschwerdeführer behauptete anderweitige Investorensuche fehlt es sodann an jedem Beweis. Damit aber vermögen die Sanierungsbemühungen des Beschwerdeführers denselben für die vorliegend relevante Zeit des Beitragsausstandes nicht zu entlasten.

5.5.3 Zu seiner Rechtfertigung lässt der Beschwerdeführer weiter geltend machen, dass die Gesellschaft seit Abschluss der Vereinbarung mit dem Betriebsamt B.____ betreffend monatliche Verdienstpfindung von Fr. 5'000.-- (vgl. Urk. 14/12) die Gläubiger nur noch über das Betriebsamt habe befriedigen dürfen, um sich nicht dem Vorwurf der Gläubigerbenachteiligung auszusetzen (Urk. 13 S. 6). Gemäss der Pfändungsvollzugsurkunde vom 16. Dezember 2003 wurde die Verdienstpfindung über Fr. 5'000.-- monatlich erstmals am 7. November 2003 vollzogen. Die Quote ist bis Dezember 2004 regelmässig abgeliefert worden (Urk. 14/12).

Gemäss Art. 96 Abs. 1 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG) darf der Schuldner bei Straffolge ohne Bewilligung des Betriebsbeamten nicht über die gepfändeten Vermögensstücke verfügen. Verfügungen des Schuldners sind unzulässig, soweit dadurch die aus der Pfändung den Gläubigern erwachsenen Rechte verletzt werden, unter Vorbehalt der Wirkungen des Besitzerwerbes durch gutgläubige Dritte (Art. 96 Abs. 2 SchKG).

Mit dieser gesetzgeberischen Bestimmung ist klagestellt, dass der Pfändungsschuldner nicht allgemein in seiner Verfügungsfähigkeit beschränkt ist, sondern nur im Hinblick auf die Pfändungsgläubiger und nur, sofern die gepfändeten Vermögensstücke betroffen sind. Einer direkten Begleichung der Beitragsausstände wäre somit, sofern die gepfändete Quote gleichzeitig abgeliefert worden wäre, rechtlich nichts entgegengestanden.

Damit sind aber keine Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe im Sinne der Rechtsprechung gegeben, welche die dem Beschwerdeführer unbestrittenermassen bewusste Nichtbezahlung der Beiträge ausnahmsweise gerechtfertigt hätten. Erschwerend fällt ins Gewicht, dass die G.____ GmbH ihre Beitragszahlungspflicht bereits wenige Monate nach der Geschäftseröffnung nicht mehr

ordnungsgemäss erfüllt hat - die Ausgleichskasse sah sich bereits im Oktober 2002 genötigt, Betreibungen einzuleiten (vgl. Urk. 14/11) - und der Beschwerdeführer angesichts der von Anfang an prekären Lage des Unternehmens in jedem Fall nur so viel Lohn hätte ausbezahlen dürfen, als die darauf ex lege unmittelbar entstehenden Beitragsforderungen gedeckt gewesen wären (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5). Nach den gesamten Umständen ist sein Verschulden als grobfahrlässig zu qualifizieren.

6. Zu bejahen ist auch der für die Haftung vorausgesetzte adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten und dem eingetretenen Schaden (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 Erw. 3c). Denn es ist nicht mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen H. vom 7. April 2004, H 292/03, Erw. 3.3 mit Hinweisen) anzunehmen, dass auch ein pflichtgemässes Verhalten des Beschwerdeführers den Schaden nicht hätte verhindern können. Die Vorbringen des Vertreters des Beschwerdeführers zur Frage des Kausalzusammenhangs betreffen materiell die Verschuldensfrage (Urk. 13 S. 7).

Ein Drittverschulden, welches den Zusammenhang allenfalls zu unterbrechen vermöchte, liegt nicht vor. Die Einwürfe des Beschwerdeführers zum Verhalten seines ehemaligen Mitgesellschafters I. (Urk. 1) betreffen nicht den vorliegend relevanten Zeitraum und sind daher für die Entscheidungsfindung ohne Belang.

Zusammenfassend ergibt sich, dass bezüglich der Höhe der Schadenersatzforderung ergänzende Abklärungen zu tätigen sind, respektive die Schadenersatzforderung durch die Beschwerdegegnerin zu substantiieren und zu belegen ist, hingegen die Haftung des Beschwerdeführers im Grundsatz zu bejahen ist. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und zur Substanziierung zurückzuweisen. Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen.

7. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfolgung als vollständiges Obsiegen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 i.S. K., U 199/02, Erw. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3). Da der Beschwerdeführer jedoch im Grundsatz unterliegt und die Rückweisung nur das Massliche betrifft, rechtfertigt es sich, ihm eine um die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen.

Nach § 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) wird die Prozessentschädigung ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist dem Beschwerdeführer eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 700.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid der Ausgleichskasse Hotela vom 24. Mai 2005 aufgehoben wird, und es wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie, nach

erfolgreicher Substanziierung des Schadensbetrages im Sinne der Erwägungen, über die Schadenersatzforderung neu entscheide.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt lic. iur. Georg Weber

- HOTELA

- Bundesamt für Sozialversicherung

5. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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