

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 3. Dezember 2002

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Schadenersatz nach AHVG

1. Die Aktiengesellschaft ..., Nachfolgefirma der ... (bzw. der ...), wurde am 9. August 2000 ins Handelsregister des Kantons Graubünden eingetragen. Nachdem auch der neuen Firma kein wirtschaftlicher Erfolg beschieden war, musste der Konkursrichter am 5. Juni 2001 das gegen diese Firma eröffnete Konkursverfahren mangels Aktiven einstellen.

... war vom 9. August 2000 bis zum 16. Oktober 2001 (Tagebucheinträge) Verwaltungsratsmitglied der Gesellschaft, wobei im Handelsregister er und seine Frau ... als Geschäftsführerin jeweils mit Kollektivunterschrift zu zweien amtierten.

Während der Zeit ihres Bestehens war die ... (in der Folge Firma genannt) der AHV-Kasse des Kantons Graubünden angeschlossen, welche am 26. Februar 2001 eine erste Betreibung für eine nicht bezahlte Beitragsrechnung vom 16. November 2000 über Fr. 46'528.65 eingeleitet hatte. Gegen den Zahlungsbefehl wurde kein Rechtsvorschlag erhoben, so dass die AHV-Ausgleichskasse am 2. April 2001 das Pfändungsbegehren stellte. Die Pfändung konnte allerdings nicht mehr vollzogen werden bzw. wurde gegenstandslos, weil über die Firma bereits der Konkurs eröffnet worden war. Ebenso chancenlos wurden drei weitere Beteiligungen für nicht bezahlte Beitragsrechnungen vom 17. November 2000, 8. Dezember 2000 und 12. Januar 2001 über jeweils Fr. 15'509.55. Nachdem das Konkursverfahren durch Verfügung des Konkursrichters des Bezirksgerichts ... vom 5. Juni 2001 mangels Aktiven eingestellt worden war, wurde die Gesellschaft am 16. Oktober 2001 von Amtes wegen gelöscht. Infolge Zahlungsunfähigkeit resp. Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven konnten die

Forderungen der AHV-Ausgleichskasse gegenüber der Firma nicht mehr beglichen werden, so dass die AHV-Ausgleichskasse mit Verfügungen vom 10. April 2002 gegenüber ... und ... je eine Schadenersatzverfügung über Fr. 87'859.25 für entgangene Sozialversicherungsbeiträge samt Zinsen und Kosten erliess.

Dagegen liessen diese am 6. Mai 2002 Einspruch bei der AHV-Ausgleichskasse erheben, mit dem Antrag um Aufhebung der angefochtenen Schadenersatzverfügungen. Als Begründung brachten sie im Wesentlichen vor, es liege weder eine absichtliche noch eine grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften vor, weshalb die Verfügungen auch aufzuheben seien.

2. Am 6. Juni 2002 reichte die AHV-Ausgleichskasse beim Verwaltungsgericht gegen ... und ... frist- und formgerecht Klage ein mit dem Begehren, es seien die Beklagten unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin Fr. 87'859.25 zu bezahlen. Zur Begründung ihrer Klage legte sie ausführlich dar, dass ihr aufgrund grobfahrlässiger Missachtung von Vorschriften durch die Nichtbezahlung von Beiträgen ein Schaden in der geklagten Höhe entstanden sei und für den die Beklagten als verantwortliche Organe der Firma aufzukommen hätten.
3. In ihrer Klageantwort stellten die Beklagten nicht in Abrede, dass der Klägerin durch die Nichtbezahlung der gesetzlichen Beiträge ein Schaden in der Höhe von Fr. 87'859.65 entstanden sei. Sie machten hingegen geltend, dass Umstände gegeben seien, welche ein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen würden. Vorliegend liege der Grund, dass die Beiträge nicht bezahlt hätten werden können insbesondere darin, dass das in Aussicht gestellte Darlehen über DM 4 Mio. nicht fristgerecht überwiesen worden sei und zudem auch keine weiteren Investoren hätten gefunden werden können. Daneben sei der Umsatz auch durch Machenschaften Dritter geschmälert worden. Wären die zugesicherten Beiträge fristgerecht geflossen, hätten auch die ausstehenden Beiträge bezahlt werden können. Unter diesen Voraussetzungen erscheine ihr Verhalten als entschuldbar, weshalb die Klage abzuweisen sei.

4. In einem zweiten Schriftenwechsel erhielten die Parteien Gelegenheit, die von ihnen eingenommenen Rechtsstandpunkte zu ergänzen und zu vertiefen.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird soweit erforderlich in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. a) Es rechtfertigt sich, die in einer Rechtsschrift vorgebrachten Klagen gegen die Beklagte 1 einerseits und den Beklagten 2 andererseits gestützt auf Art. 32 VGG zu vereinigen.
- b) Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes zur Prüfung einer Klage nach Art. 52 AHVG ist unbestritten und ergibt sich im Übrigen auch aus Art. 81 Abs. 3 AHVV und Art. 1 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 der kantonalen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen.
- c) Die Einsprache gegen die Schadenersatzverfügung der Kasse vom 10. April 2002 erfolgte mit Eingabe vom 6. Mai 2002 rechtzeitig. Das Schadenersatzverfahren gemäss Art. 52 AHVG ist eigenen Regeln unterworfen, die im Zeitpunkt der Urteilsfällung in Art. 81 AHVV ihren Niederschlag fand, welcher wiederum auf den 1. Januar 2003 ausser Kraft gesetzt worden ist. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 10 April 2002) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar. Gemäss diesen Vorschriften musste die Kasse, wollte sie ein Verfahren zur Deckung von Schäden einleiten,

diese dem Arbeitgeber mit eingeschriebenem Brief notifizieren. Dagegen konnte der Arbeitgeber innert 30 Tagen seit der Zustellung bei der Kasse Einspruch erheben (vgl. Abs. 1 und 2). Bestand die Kasse auf der Schadenersatzforderung, so hatte sie gemäss Art. 81 Abs. 3 AHVV innert 30 Tagen seit Kenntnis des Einspruches bei der Rekursbehörde des Kantons, in welchem der Arbeitgeber seinen Wohnsitz hatte, schriftlich Klage zu erheben. Vorliegend ging die Klage am 8. Mai 2002 bei der Kasse ein, so dass mit Postaufgabe am 6. Juni 2002 die Frist offensichtlich eingehalten ist. Auf die Klage kann mithin eingetreten werden.

2. Eine Schadenersatzforderung nach AHVG verjährt, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfügung geltend gemacht wird, auf jeden Fall aber mit Ablauf von fünf Jahren seit Eintritt des Schadens (Art. 82 Abs. 1 AHVV). Für den Beginn der Frist ist der Zeitpunkt entscheidend, ab welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können. Dies gilt auch dann, wenn die Schadenshöhe noch nicht genau ermittelt werden kann. Diesfalls ist die Schadenersatzverfügung derart auszugestalten, dass die Beklagten zum Einsatz des ganzen der Ausgleichskasse entgangenen Betrages gegen Abtretung einer allfälligen Dividende verpflichtet werden (ZAK 1992, S. 477 ff.). Aus den Akten ergibt sich, dass das Konkursverfahren über die Firma am 5. Juni 2001 durch den Konkursrichter mangels Aktiven eingestellt werden musste. Unter Berücksichtigung der der Klägerin zumutbaren Aufmerksamkeit erhielt diese damit frühestens am 7. Juni 2001 (im Zeitpunkt der Konkurseröffnung und Einstellung mangels Aktiven) Kenntnis des Schadens (BGE 108 V 53). Damit steht fest, dass die Schadenersatzverfügungen vom 10. April 2002 noch innerhalb der einjährigen Verjährungsfrist erlassen wurden.
3. a) Verschuldet ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden, so hat er gemäss Art. 52 AHVG diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Tatbestandsmerkmale sind

somit Schaden, adäquater Kausalzusammenhang, Widerrechtlichkeit und Verschulden.

- b) Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so haften subsidiär die für sie handelnden Organe. Als solche gelten die natürlichen Personen, welche die juristische Person gegen aussen vertreten (formelle Organe) sowie Personen, welche Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflussen (faktische Organe; BGE 114 V 78; ZAK 1989 S. 162). Bei der Aktiengesellschaft kommen als formelle Organe etwa der Verwaltungsrat bzw. ein einzelnes Mitglied davon in Frage (BGE 112 V 2). Die Subsidiarität der Haftung der Organe bedeutet, dass sich die Ausgleichskasse zuerst an den Arbeitgeber zu halten hat, bevor seine Organe belangt werden dürfen. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers können die Organe auch dann direkt belangt werden, wenn die juristische Person weiter besteht (BGE 113 V 256). Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie solidarisch. Die Ausgleichskasse kann gegen alle Schuldner, gegen mehrere oder bloss gegen einen von ihnen vorgehen. Es steht dabei in ihrem Belieben, welchen der verschiedenen Solidarschuldner sie in Anspruch nehmen will (BGE 109 V 86). Ein Organ haftet solange, als es den Geschäftsgang beeinflussen kann, sei es durch Handlungen oder Unterlassungen (BGE 112 V 2).
- c) Der Beklagte 2 war von der Gründung bis zur Auflösung der Firma (zeichnungsberechtigter) Präsident des Verwaltungsrates und folglich ohne Zweifel formelles Organ der Gesellschaft. Es wird von der Beklagten nicht in Abrede gestellt und ergibt sich auch aus den Akten, dass die Beklagte 1 als zeichnungsberechtigte Gesellschafterin und als Geschäftsführerin die Willensbildung der Firma massgebend beeinflusste, weshalb sie denn auch als faktisches Organ der Gesellschaft zu qualifizieren ist. Beide Beklagten sind daher für den der Klägerin im Zeitraum August 2000 bis Mai 2001 (Konkurseröffnung) entstandenen Schaden haftbar, sofern auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des Art. 52 AHVG erfüllt sind. Ob sie dabei für den

ganzen Schaden oder nur einen Teil desselben zur Verantwortung gezogen werden können, wird aber ebenfalls noch näher zu prüfen sein.

4. Ein Schaden entsteht dann, wenn der Ausgleichskasse ein ihr gesetzlich geschuldeter Betrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht. Dazu gehören die vom Arbeitgeber geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge (inklusive die von der AHV-Ausgleichskasse zu beziehenden ALV- und FAK-Beiträge: BGE 113V 186ff.; VGU S 00 1 S. 12), die Verwaltungskostenbeiträge, die Verzugszinsen, die Veranlagungskosten, die Mahngebühren und die Betreuungskosten (BGE 121 III 384 E. 3). Der Schaden ist eingetreten, sobald der geschuldete Betrag aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden kann. Dies ist der Fall, wenn die Beitragsforderung infolge Verjährung gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG untergegangen ist bzw. der Arbeitgeber zahlungsunfähig ist (BGE 121 III 388 E. 3a). Aus den Akten ergibt sich ohne weiteres, dass der Klägerin im Zeitraum August 2000 bis Mai 2001 infolge Zahlungsunfähigkeit der Firma bzw. der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven gegenüber derselben ein Schaden von insgesamt Fr. 87'859.25 wegen nicht bezahlter Sozialversicherungsbeiträge entstanden ist. Der Betrag setzt sich aus den gesetzlich geschuldeten Beiträgen, den entstandenen Mahngebühren, den aufgelaufenen Verzugszinsen sowie den Betreuungskosten zusammen und berücksichtigt Rückvergütungen für Familienzulagen und eingegangene Zahlungen bzw. Verrechnungen. Die rechnerische Summe des Schadens ist von den Beklagten in ihrer „Prozessantwort“ auch nicht in Frage gestellt worden, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.
5. a) Unter „Missachtung von Vorschriften“ im Sinne von Art. 52 AHVG sind zunächst alle Bestimmungen des AHVG und seiner Vollzugserlasse zu verstehen, so insbesondere jene über die Beitragspflicht, die Bemessung der Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, den Bezug der Arbeitnehmerbeiträge, die Abrechnungs- und die Zahlungspflicht sowie die Rentenauszahlung durch den Arbeitgeber (Vorschriften im engeren Sinne). Nach der Rechtsprechung gehört dazu aber auch die nach

den objektiven Umständen und den persönlichen Verhältnissen gebotene Pflicht, dafür zu sorgen, dass keine Zahlungsunfähigkeit eintritt (Vorschriften im weiteren Sinne; vgl. ZAK 1985 S. 580 ff. E. 5). Wird letztere Pflicht verletzt, liegt selbst dann Widerrechtlichkeit vor, wenn keine AHV-Vorschriften verletzt sind. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn es um die Beiträge aus einer noch nicht abgeschlossenen Zahlungsperiode oder um die Entrichtung von zwar bereits fälligen, aber noch nicht verfallenen Beiträgen geht. Im Einzelnen sind die Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit in den Jahren 2000 einerseits und diejenigen für das Jahr 2001 andererseits auseinander zu halten, weil für die ersteren noch das alte (nachstehend 5. b), für die letzteren das neue Recht (nachstehend 5. c) massgebend ist.

- b) Die Beiträge 2000 vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit sind bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG). Sie sind durch die Arbeitgeber monatlich (oder, wenn sie nur wenige Arbeitnehmer beschäftigen (Lohnsumme unter Fr. 300'000.-- im Jahr vierteljährlich) zu zahlen (vgl. Art. 34 Abs. 1 lit. a aAHVV). Die für die Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge werden mit deren Ablauf fällig und sind innert zehn Tagen zu entrichten (Art. 34 Abs. 4 aAHVV). Ergibt sich aufgrund der Abrechnung am Ende der Abrechnungsperiode, dass zu wenig Beiträge bezahlt wurden, ist die Differenz alsdann nachzuzahlen. Den Arbeitgeber trifft ferner die Pflicht, mit der Ausgleichskasse periodisch abzurechnen und die erforderlichen Angaben für die Führung der individuellen Konten zu machen (Art. 51 Abs. 3 AHVG). Die entsprechenden Angaben hat er innert eines Monats nach Ablauf der Abrechnungsperiode zu liefern. Letztere wird von der Ausgleichskasse bestimmt, beträgt aber höchstens ein Kalenderjahr (Art. 35 aAHVV). Die Arbeitgeber haben die Löhne und die weiteren Angaben für die Eintragung in das individuelle Konto laufend aufzuzeichnen, soweit es für eine geordnete Abrechnung und die Arbeitgeberkontrolle erforderlich ist (Art. 143 Abs. 2 aAHVV). Unbestritten ist, dass die Lohnbeiträge 2000 durch die Firma aufgrund der ausgerichteten Lohnsummen monatlich fällig und daher innert zehn Tagen

nach Ablauf der monatlichen Zahlungsperiode zu entrichten gewesen wären. Indem aber die fälligen Lohnbeiträge der Monate August bis Dezember 2000 nicht bezahlt wurden, ist die in Art. 14 AHVG und Art. 34 aAHVV vorgeschriebene Zahlungspflicht klarerweise verletzt worden. Ob auch noch Vorschriften im weiteren Sinne verletzt wurden, kann bei diesem Ergebnis offen bleiben.

- c) Die Beiträge 2001 vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit sind bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG). Sie sind durch die Arbeitgeber monatlich bzw. bei Lohnsummen unter Fr. 200'000.-- im Jahr, vierteljährlich zu zahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Die für die Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge werden mit deren Ablauf fällig und sind innert zehn Tagen zu entrichten (Art. 34 Abs. 3 AHVV). Ergibt sich aufgrund der Abrechnung am Ende der Abrechnungsperiode, dass zu wenig Beiträge bezahlt wurden, ist die Differenz alsdann nachzuzahlen (Art. 36 Abs. 4 AHVV). Der Arbeitgeber hat zudem mit der Ausgleichskasse periodisch abzurechnen und die erforderlichen Angaben für die Führung der individuellen Konten zu machen (Art. 51 Abs. 3 AHVG). Er hat die Angaben innert eines Monats nach Ablauf der Abrechnungsperiode zu liefern. Diese wird von der Ausgleichskasse bestimmt, beträgt aber höchstens ein Kalenderjahr (Art. 36 AHVV). Die Arbeitgeber haben die Löhne und die weiteren Angaben für die Eintragung in das individuelle Konto laufend aufzuzeichnen, soweit es für eine geordnete Abrechnung und die Arbeitgeberkontrolle erforderlich ist (Art. 143 Abs. 2 AHVV). In Anbetracht der Lohnsummen wären auch die Lohnbeiträge 2001 durch die Firma vorliegend monatlich fällig gewesen, wobei die geschuldeten Lohnbeiträge innert zehn Tagen nach Ablauf der monatlichen Zahlungsperiode zu entrichten gewesen wären. Weil jedoch die fälligen und verfallenen Lohnbeiträge der Monate Januar bis März 2001 nicht bezahlt wurden, ist die in Art. 14 AHVG und Art. 34 AHVV vorgeschriebene Zahlungspflicht hinsichtlich der Januar-, Februar- und Märzbeiträge 2001 ebenfalls verletzt worden. Ob auch noch Vorschriften im weiteren Sinne verletzt wurden, kann bei diesem Ergebnis ebenfalls offen gelassen werden.

Die Aprilbeiträge 2001 wären an sich am 30. April 2001 fällig und bis zum 10. Mai 2001 zu bezahlen gewesen. Weil aber bereits am 3. Mai 2001 über die Firma der Konkurs eröffnet worden ist, stellt die Nichtbezahlung dieser Ausstände (wie auch der Maibeiträge 2001) keine für das vorliegende Verfahren rechtlich relevante Verletzung der Zahlungspflicht mehr dar. Aus den Akten ergibt sich auch, dass diese Beiträge bereits durch die Insolvenzentschädigung der Arbeitslosenversicherung ausgeglichen worden sind und daher bei der Berechnung der eingeklagten Schadenssumme von Fr. 87'859.25 zu Recht ausser Acht gelassen worden sind.

6. a) Neben dem oben dargelegten widerrechtlichen Verhalten auf Seiten der Arbeitgeberin muss aber auch den belangten Organen ein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werden können. Der Arbeitgeber muss den Schaden absichtlich oder grobfahrlässig verursacht haben. Absicht ist analog Art. 18 Abs. 2 StGB beim Handeln mit Wissen und Willen gegeben. Grobfahrlässig handelt, wer das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Dabei ist das Mass der zu verlangenden Sorgfalt entsprechend der Sorgfaltspflicht abzustufen, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss (ZAK 1988 S. 599 E. 5a).
- b) Die Ausgleichskasse, welche feststellt, dass sie einen durch Missachtung von Vorschriften entstandenen Schaden erlitten hat, darf nach bestätigter Praxis davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen (BGE 108 V 200 f. E. 1; VGU S 99 11 und 45). Nach der Rechtsprechung ist als Rechtfertigungsgrund insbesondere die Situation denkbar, dass der Arbeitgeber durch die verspätete Zahlung der Beiträge das Überleben des Unternehmens ermöglichen kann, etwa bei besonderen Liquiditätsengpässen. Damit ein Arbeitgeber später für ein solches Handeln nicht im Sinne von Art. 52 AHVG belangt werden kann, muss allerdings feststehen, dass er im Zeitpunkt, in welchem er diese Entscheidung trifft, aus

ernsthaften und objektiven Gründen annehmen durfte, seine Beitragsschulden innert nützlicher Frist bezahlen zu können (ZAK 1992 5. 248 E. 4b). Fehlende finanzielle Mittel der Gesellschaft genügen für sich allein nicht als Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgrund, ansonsten die Haftungsvorschrift von Art. 52 AHVG weitgehend ihres Gehaltes entleert würde (ZAK 1985 S. 621 f. E. 4).

- c) Wird – wie vorliegend - ein Organ ins Recht gefasst, ist zusätzlich zu prüfen, ob und inwieweit eine Handlung der Unternehmung diesem im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Gesellschaft zuzurechnen ist. Ist der Arbeitgeber eine Aktiengesellschaft, so sind grundsätzlich strenge Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Organe zu stellen. Das Verschulden ist indessen nach den Verhältnissen im Einzelfall zu beurteilen. So ist vom Verwaltungsratspräsidenten als einzigem ausführenden Organ ein höheres Mass an Sorgfalt zu verlangen als von einem Verwaltungsratsmitglied eines Grossunternehmens, dessen Kontrollmöglichkeiten eingeschränkt sind (BGE 108 V 203 f. E. 3b). Bei einfachen Verhältnissen muss von den Verwaltungsratsmitgliedern einer AG in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange einer Unternehmung verlangt werden. Ebenso wenig entbindet die Delegation von Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnissen an Dritte die Organe von ihrer Überwachungspflicht im Sinne von Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 und 5 OR. Zwar ist das nicht geschäftsführende Verwaltungsratsmitglied nicht verpflichtet, jedes einzelne Geschäft der mit der Geschäftsführung und Vertretung Beauftragten zu überwachen, sondern darf sich auf die Überprüfung der Tätigkeit der Geschäftsleitung und des Geschäftsganges beschränken. Dazu gehört, dass es sich laufend über den Geschäftsgang informiert, Rapporte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzieht und Irrtümer abzuklären versucht. Ergibt sich aus diesen Informationen der Verdacht falscher oder unsorgfältiger Ausübung der delegierten Befugnisse, ist das Verwaltungsratsmitglied verpflichtet, sogleich die erforderlichen Abklärungen zu treffen und eine genaue und strenge Kontrolle hinsichtlich der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften auszuüben

(BGE 114 V 223 f. E. 4a). Dasselbe gilt auch im Verhältnis der Verwaltungsratsmitglieder untereinander (AJP 1996 5. 1078 FN 93).

- d) In ihrer Einsprache haben die Beklagten lediglich vorgebracht, dass weder eine absichtliche noch eine grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften vorliegen würde. Im vorliegenden Verfahren machten sie geltend, der Grund für die Ausstände liege im Wesentlichen darin, dass ein ihnen in Aussicht gestelltes Darlehen über DM 4 Mio. nicht fristgerecht überwiesen worden sei. Aufgrund weiterer Umstände hätten keine neuen Investoren gefunden werden können und zudem sei durch Machenschaften Dritter auch noch der Umsatz geschmälert worden. Soweit in dieser Situation Eigenmittel vorhanden gewesen seien und weitere flüssige Mittel hätten aufgetrieben werden können, hätten diese für die Lohnkosten und den Kauf des Stofflagers eingesetzt werden müssen. Die Befriedigung dieser für die Firma lebenswichtigen Forderungen sei in der Meinung erfolgt, die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzahlen zu können.
- e) Nach der Rechtsprechung ist als Rechtfertigungsgrund der Umstand denkbar, dass ein Arbeitgeber durch verspätete Zahlung der Beiträge das Überleben seines Unternehmens ermöglichen kann, so etwa bei Liquiditätsengpässen. Damit er später aber für sein Handeln nicht gestützt auf Art. 52 AHVG belangt werden kann, muss feststehen, dass er im Zeitpunkt, in welchem er die Entscheidung trifft, aus ernsthaften und objektiven Gründen annehmen durfte, seine Beitragsschulden innert nützlicher Frist bezahlen zu können (ZAK 1992 S. 248 E. 4b). Fehlende finanzielle Mittel der Gesellschaft genügen demgegenüber für sich allein nicht als Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgrund (ZAK 1985 S. 651 E. 4). Vorliegend ergibt sich bereits aus dem eben Ausgeführten, dass die beiden Beklagten in ihrer Stellung als Geschäftsführerin bzw. als Verwaltungsratspräsident einer kleinen Aktiengesellschaft mit einfachen und überschaubaren Verhältnissen eine hohe Sorgfaltspflicht getroffen hat. Fest steht aufgrund bestätigter Rechtsprechung auch, dass sie als Geschäftsführerin (Beklagte 1) bzw. als Vertreter der Gesellschaft (Beklagter 2) für das Beitragswesen verantwortlich waren und daher mit ihrem Handeln

die sie treffende Zahlungspflicht zumindest grobfahrlässig verletzt haben. Aufgrund der Vorbringen im vorliegenden Verfahren ist auch nicht ersichtlich, dass die Beklagten über den gesamten zur Beurteilung stehenden Zeitraum aus ernsthaften und objektiven Gründen annehmen durften, die ausstehenden Beitragsschulden innert nützlicher Frist bezahlen zu dürfen. Es stellt sich in diesem Zusammenhang lediglich die Frage, ob ihr Anteil am Schaden aufgrund des im Juni 2000 mit der „Schweizer Sparkassen und Treuhand AG i.G.“ (nachstehend Sparkasse) geschlossenen Darlehensvertrages über DM 4 Mio. reduziert werden muss. Den Akten kann hierzu entnommen werden, dass die Auszahlung des Darlehens über DM 4 Mio. vertraglich im zweiten Quartal 2000 vorgesehen war. Es ist offensichtlich, dass mit diesem Darlehen alle offenen Verpflichtungen innert nützlicher Frist hätten abgedeckt werden können. Fest steht nun aber auch, dass sich in der Folge die Auszahlung immer wieder in die Länge zog. Die Beklagten wurden regelmässig auf spätere Auszahlungszeitpunkte vertröstet und erhielten dann letztlich im Januar 2001 die traurige Gewissheit, von Betrügern übers Ohr gehauen worden zu sein. In zeitlicher Hinsicht ist den Beklagten zu Gute zu halten, dass sie sich im August 2000 trotz der ausstehenden Zahlung mit grossem persönlichen und finanziellen Einsatz um die Firma kümmerten und versuchten, neue Finanzierungsquellen zu erschliessen. Dass dieses Unterfangen nicht einfach war, ist offenkundig. Nachdem aber die Auszahlung per Ende zweites Quartal 2000 nicht erfolgte, die Finanzierung über Drittpersonen sich äusserst schwierig gestaltete und kein „seriöses“ Finanzinstitut die (Risiko) Finanzierung übernehmen wollte, ist davon auszugehen, dass von Beginn weg keine hinreichende finanzielle Basis für den Betrieb der Firma und deren sich in der Folge ständig anhäufenden Schulden bestand. Auch wenn die Hoffnung auf eine rasche Auszahlung des Darlehens verständlich ist, so lässt sich zu Gunsten der Beklagten bestenfalls vertreten, dass sie bei dieser Ausgangslage (Gründung am 9. August 2000) noch bis in den Monat September 2000 hinein annehmen durften, die ausstehenden Beitragsschulden aufgrund des „Darlehensvertrages“ noch innert nützlicher Frist bezahlen zu können. Spätestens im Verlaufe des Monats September 2000 hätte ihnen mangels eines realistischen Sanierungskonzeptes aber

klar werden müssen, dass ihre Anstrengungen so oder anders zum Scheitern verurteilt waren. Dass die Illiquidität einer Firma keinen umfassenden Entschuldigungsgrund darstellt ist notorisch (vgl. ZAK 1985 S. 619). Im Lichte des eben Gesagten ist den Beklagten anzulasten, ab diesem Zeitpunkt in grobfahrlässiger Weise die Vorschriften über die Beitragspflichten missachtet zu haben. Angesichts ihrer Vorbringen rechtfertigt es sich, ihren Anteil an den Ausständen in zeitlicher Hinsicht auf den Zeitraum 1. Oktober 2000 bis zum 31. März 2001 zu beschränken.

- f) Durch die Wahrnehmung ihrer Pflichten hätten die Beklagten den Eintritt des Schadens zu verhindern vermocht, weshalb zwischen den entsprechenden Unterlassungen (Missachtung der Zahlungspflicht bzw. der Pflicht, dafür zu sorgen, dass keine Zahlungsunfähigkeit eintritt) und dem Schaden der AHV-Ausgleichskasse ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (BGE 119 V 405 ff. E. 4).
- g) Damit sind alle Voraussetzungen des Art. 52 AHVG erfüllt. Die Beklagten sind daher wie oben dargelegt, für den im Zeitraum ab dem 1. Oktober 2000 angefallenen Ausstand im Umfang haftbar, weil die der Klägerin entgangenen Beiträge (Oktober 2000 - März 2001) bzw. der dieser entstandene Schaden auf Handlungen bzw. Unterlassungen der Beklagten während ihrer (formellen resp. faktischen) Organstellung zurückgehen. Die Lohnsumme für die Monate Oktober – Dezember 2000 beläuft sich auf Fr. 427'722.90 (anstelle von Fr. 641'732.-- für August – Dezember 2000). Die tiefere Lohnsumme hat eine Reduktion der Schadenssumme (AHV-Lohnbeitrag: 10,10%, ALV-Lohnbeitrag: 3%, FAK-Lohnbeitrag: 1,75% sowie Verwaltungskosten: 2,1% des AHV-Beitrages) um insgesamt Fr. 32'234'25 zur Folge. Die reduzierte Schadenssumme beläuft sich daher noch auf Fr. 55'625.-- und die Klage ist in diesem Umfang denn auch gutzuheissen.
- h) Zusammengefasst ergibt sich, dass der AHV-Ausgleichskasse aufgrund grobfahrlässiger Missachtung von Vorschriften durch die Nichtbezahlung von paritätischen Sozialversicherungsbeiträgen ab dem 1. Oktober 2000 ein Schaden von Fr. 55'625.-- entstanden ist, den ihr die Beklagten, als

verantwortliche Organe ihrer konkursiten Firma zu ersetzen haben. Nach der Rechtsprechung haften sie für diesen Schaden solidarisch (BGE 109 V 90).

7. Gestützt auf Art. 85 Abs. 2 lit. a AHVG und Art. 11 der grossrätlichen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungsstreitigkeiten ist das Verfahren für die Parteien, von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, kostenlos. Nach gefestigter Rechtsprechung (PVG 1999 Nr.9) hat die Klägerin auch im Falle des Obsiegens keinen Anspruch auf Zusprechung einer aussergerichtlichen Entschädigung.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen und ... sowie ... werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Graubünden Fr. 55'625.-- für fehlende Sozialversicherungsbeiträge der Jahre 2000 bis 2001 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.