



Fall-Nr.: AHV 2019/1
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum: 19.07.2021
Entscheiddatum: 17.06.2020

Entscheid Versicherungsgericht, 17.06.2020

Art. 52 AHVG. Schadenersatz. Organhaftung. Die behauptete nachträgliche Lohn-Rückbuchung des Inhabers und Verwaltungsrats der AG führt nicht dazu, bereits realisierte Löhne als nicht realisiert zu betrachten und ist ausserdem nicht hinreichend belegt. Es hat somit bei der mit Lohnmeldung deklarierten Lohnsumme sein Bewenden (Erw. 2.2.3). Verschulden sowohl der Arbeitgeberin als auch des Organs bejaht, da die Beitragsablieferung über mehrere Jahre hinweg nur schleppend und zuletzt gar nicht mehr erfolgt ist (Erw. 2.3.2 f.) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. Juni 2020, AHV 2019/1).

Entscheid vom 17. Juni 2020

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Marie-Theres Rüegg Haltinner (Vorsitz), Marie Löhner und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

AHV 2019/1

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

gegen



Spida AHV-Ausgleichskasse, Bergstrasse 21, Postfach, 8044 Zürich,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Schadenersatzforderung (i.S. B. ___ AG, St. Gallen, in Konkurs)

Sachverhalt

A.

A.a. Die B. ___ AG war bei der Spida AHV-Ausgleichskasse als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. A. ___ war seit 20. Februar 1995 als (seit 10. Juni 2011 einziges) Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen. Über die Gesellschaft wurde am 27. Juni 2017 der Konkurs eröffnet und am 4. Mai 2018 wieder geschlossen (online Handelsregisterauszug). Die Spida machte im Konkursverfahren provisorisch offene Beitragsforderungen in Höhe von insgesamt Fr. 35'757.15 geltend. Dabei handelte es sich um Akontobeiträge für den Zeitraum von November bis Dezember 2015 von Fr. 8'759.15 sowie Akontobeiträge für den Zeitraum von Januar bis Juni 2016 von Fr. 26'998.-- (act. G 5.1/4). Am 23. April 2018 erhielt die Spida einen Konkursverlustschein über einen ungedeckt gebliebenen Betrag von Fr. 33'451.25 (act. G 5.1/5).

A.b. Mit Schadenersatzverfügung vom 2. Oktober 2018 verpflichtete die Spida A. ____, Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 33'238.90 zu bezahlen. Dabei handelte es sich um die bereits im Konkurs eingegebenen Akontobeiträge für den Zeitraum von November 2015 bis Juni 2016. A. ___ sei als einziges Mitglied des Verwaltungsrats der B. ___ AG vollumfänglich schadenersatzpflichtig (act. G 5.1/6.1).

A.c. Mit Einsprache vom 29. Oktober 2018 bestritt A. ___ sowohl den Schadensbetrag als auch ein Verschulden. Seit dem 1. Juni 2016 beschäftige die B. ___ AG kein beitragspflichtiges Personal mehr. Somit sei die Anrechnung der Akontozahlung für den Juni 2016 nicht gerechtfertigt und sei denn auch gemäss Schreiben der Spida vom



9. Juni 2016 storniert worden. Die Jahresabrechnung für die Lohnbeiträge 2016 weise sodann einen Saldo von Fr. 4'191.90 zu Gunsten der B.____ AG aus. Diese Gutschrift sei in der Schadenersatzforderung - wie auch eine weitere Gutschrift in Höhe von Fr. 1'731.10 betreffend die Lohnbeiträge 2015 - ebenfalls nicht berücksichtigt worden. A.____ habe zudem in den Jahren 2016 und 2017 keinen Lohn mehr bezogen, damit die Gesellschaft wenigstens die wichtigsten Geschäfte habe abschliessen können. Die Lohnsumme sei nachträglich korrigiert worden und reduziere sich entsprechend um Fr. 30'558.20 auf Fr. 113'397.70. Schliesslich sehe er in seinem Handeln weder eine Absicht noch eine grobe Fahrlässigkeit. Er habe jederzeit wohlwollend im Sinn der Gläubiger gehandelt und sich nicht persönlich aus der Situation bereichert (act. G 5.1/6).

A.d. Mit Entscheid vom 3. Dezember 2018 wies die Spida die Einsprache ab. Der Einsprecher lege nicht dar, dass die Arbeitgeberin dringende Massnahmen eingeleitet habe, auf Grund derer davon hätte ausgegangen werden können, dass die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist bezahlt werden können. Es liege somit kein Exkulpationsgrund vor. In betraglicher Hinsicht treffe nicht zu, dass die Gutschriften in der Schadenersatzberechnung nicht berücksichtigt worden seien. So sei die Gutschrift vom 9. Juni 2016 von Fr. 4'756.-- an die ältesten offenen Akontoforderungen, September und Oktober 2015, angerechnet worden. Auch die Gutschrift von Fr. 1'731.10 gemäss Jahresabrechnung 2015 sei an die ältesten offenen Akontoforderungen, August und September 2015, angerechnet worden. Zudem sei auch die aus der Jahresabrechnung 2016 resultierende Gutschrift von Fr. 4'191.90 in der Schadenersatzforderung berücksichtigt worden, indem diese mit der Akontoforderung März 2017 verrechnet worden sei. Schliesslich könne keine rückwirkende Korrektur der Lohnbeiträge vorgenommen werden. Die Beschwerdegegnerin rechne die Lohnbeiträge gemäss den gemeldeten Lohnsummen ab. Mit der Lohnmeldung für das Jahr 2016 habe der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass sich sein Lohn - bei einer Gesamtlohnsumme von Fr. 143'967.90 - auf Fr. 30'558.20 belaufe. Auf dieser Grundlage seien die Sozialversicherungsbeiträge 2016 abgerechnet worden. Am 4. September 2017 habe zudem eine Arbeitgeberkontrolle stattgefunden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte der Beschwerdeführer dem Revisor allfällige Lohnsummenabweichungen offenlegen



müssen. Eine Korrektur anhand von nachträglich manuell abgeänderten bzw. durchgestrichenen Lohnpositionen sei nicht statthaft. Jedenfalls sei ein solcher Einwand nach bereits abgeschlossenem Konkursverfahren im Schadenersatzverfahren nicht mehr zu hören (act. G 5.1/7).

B.

B.a. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 18. Januar 2019 mit dem Antrag auf dessen Aufhebung. Auf die Schadenersatzforderung von Fr. 33'238.90 sei zu verzichten. Es liege kein absichtliches oder grobfahrlässiges Handeln des Beschwerdeführers vor und die Voraussetzungen für die Organhaftung seien nicht gegeben. Der Beschwerdeführer habe die Unternehmung seit 1998 stets umsichtig, verantwortungsvoll und korrekt geleitet. Als das Geschäftsumfeld ab 2010 zunehmend schwieriger geworden sei, habe der Beschwerdeführer eine Nachfolgelösung gesucht, die mit dem Verkauf der Firma an die C.____ AG per 1. Juni 2016 vollzogen worden sei. Hätte der Beschwerdeführer die Unternehmung vorzeitig verlassen, wäre der entstandene Schaden, insbesondere für die Sozialversicherung, weitaus grösser gewesen, da die älteren Mitarbeitenden ab 50 Jahren mit Sicherheit keine neue Anstellung mehr gefunden hätten. Er bestreite ein Verschulden. Gemäss Geschäftsabschlüssen 2015 und 2016 sei keine Überschuldung der B.____ AG ersichtlich, womit die Voraussetzungen für eine Haftung der Gesellschaftsorgane nicht gegeben seien. Die B.____ AG habe zum Schluss noch relativ hohe Debitorenausstände ausgewiesen. Ein Kunde habe einen Ausstand von Fr. 43'472.48 gehabt. Infolge des Konkurses im Juni 2017 habe diese Forderung nicht mehr eingetrieben werden können. Hätte dieser Betrag eingefordert werden können, wäre auch die Begleichung der ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge möglich gewesen. Der Beschwerdeführer könne für die Debitorenausstände nicht verantwortlich gemacht werden. Im Weiteren treffe die geforderte Schadenssumme nicht zu. Die B.____ AG beschäftige seit 1. Juni 2016 kein ahv-pflichtiges Personal mehr; sämtliche Lohnzahlungen seien ab diesem Datum durch die C.____ AG erfolgt. Der Beschwerdeführer habe zudem ab 1. Januar 2016 keinen Lohn mehr bezogen. Die Lohnsumme sei nach der Lohnmeldung an die Beschwerdegegnerin korrigiert worden. Somit reduziere sich die ahv-pflichtige Lohnsumme für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Mai 2016 von Fr. 143'967.90 um Fr. 30'558.20 auf Fr. 113'397.70 (richtig:



Fr. 113'409.70). Der definitive Geschäftsabschluss 2016 sei zum Zeitpunkt der Arbeitgeberkontrolle vom 4. September 2017 noch nicht fertiggestellt gewesen und sei Ende 2017 dem Konkursamt D.____ eingereicht worden (act. G 1).

B.b. Mit Beschwerdeantwort vom 27. März 2019 beantragt die Verwaltung die Abweisung der Beschwerde. Der Verwaltungsrat sei insbesondere für die korrekte Ausgestaltung von Rechnungswesen, Finanzkontrolle und Finanzplanung verantwortlich. Die Pflicht zur korrekten Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen über die Beitragsabrechnung und -ablieferung sowie eine entsprechende Finanzplanung gelte erst recht für den Beschwerdeführer als geschäftsführendem und einzigem Verwaltungsrat. Nehme ein Organ seine unübertragbaren Pflichten nicht wahr, stelle dies eine grobfahrlässige Missachtung elementarster Sorgfaltspflichten dar. Dem Beschwerdeführer sei entgegenzuhalten, dass die Firma bereits mit Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2016 einen erheblichen Unternehmensverlust von Fr. 127'608.36 und mit Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2017 einen solchen von Fr. 44'772.60 ausgewiesen habe. Die B.____ AG habe zudem bereits seit 2014 mit massiven Zahlungsschwierigkeiten zu kämpfen gehabt, weshalb es über einen längeren Zeitraum immer wieder zu Beitragsausständen gekommen sei. Zwar seien die Bemühungen des Beschwerdeführers um eine Nachfolgelösung loblich, doch könne er nicht darlegen, inwiefern eine Sanierung der Gesellschaft zu erwarten gewesen sei. Nachdem die Beiträge über einen längeren Zeitraum nicht bezahlt worden und kein konkretes Sanierungskonzept vorhanden gewesen seien, liege kein Exkulpationsgrund vor. Zur Schadensbemessung sei festzuhalten, dass sämtliche mit der Betriebseinstellung per 1. Juni 2016 resultierenden Akontoanpassungen der Jahre 2016 und 2017 aktenkundig und korrekt abgerechnet worden seien. Zudem sei belegt, dass die geltend gemachte Schadenersatzforderung von Fr. 33'238.90 - ausgewiesen durch die Summe der noch offenen Akontobeiträge für die Monate November 2015 bis Juni 2016 - gleichzeitig den effektiv ermittelten AHV-Beitragsschaden, basierend auf den jeweiligen Jahreslohnmeldungen der B.____ AG, darstelle. Schliesslich sei auch das für den Beschwerdeführer gemeldete Einkommen von Fr. 30'558.20 zu berücksichtigen. Die Beschwerdegegnerin habe die Lohnbeiträge basierend auf den durch die Arbeitgeberin gemeldeten Lohnsummen abgerechnet. Am 4. September 2017 sei bei der B.____ AG zudem eine Arbeitgeberschlusskontrolle durchgeführt



worden. Dabei seien im Rahmen der Abstimmung von Finanz- und Lohnbuchhaltung keine Abweichungen zu den gemeldeten und abgerechneten Lohnsummen festgestellt worden. Somit sei erstellt, dass der in Frage stehende Lohn dem Beschwerdeführer ausbezahlt und damit realisiert worden sei. Die Frage des Lohnverzichts sei zu diesem Zeitpunkt kein Thema gewesen und sei erst nach Abschluss des Konkursverfahrens im Einspracheverfahren gegen die Schadenersatzforderung mittels handschriftlich durchgestrichenen Lohnpositionen geltend gemacht worden. Es beständen somit berechnete Zweifel an der Rückbuchung, die auch nicht mittels geeigneten Belegen dokumentiert werde. Im Übrigen sei es beitragsrechtlich ohnehin unerheblich, wenn nachträglich - aus welchen Gründen auch immer - auf den Bezug des als realisiert geltenden Lohns verzichtet werde (act. G 5).

B.c. Mit Replik vom 16. Mai 2019 bestreitet der Beschwerdeführer erneut das Vorliegen eines schuldhaften Verhaltens, da er durch sein umsichtiges Handeln eine hervorragende Lösung zur Weiterführung der Geschäftstätigkeit gefunden habe. Indem die B.____ AG noch bis am 27. Juni 2017 weitergeführt worden sei, hätten Debitorenguthaben von Fr. 132'827.-- eingebracht werden können. Später sei aus einem Vergleich noch eine Einnahme von Fr. 10'000.-- hinzugekommen. Im Weiteren habe der Beschwerdeführer nachträglich und freiwillig im Sinn der Unternehmung auf den Lohn 2016 und 2017 verzichtet. Die Gesellschaft sei mit diesem Kapital in der Lage gewesen, die wichtigsten Geschäfte abzuschliessen, insbesondere die Streitsache gegenüber ausstehenden Debitoren weiterzuführen und die Jahresabschlüsse fertigzustellen. Mit dem Lohnverzicht im Jahr 2016 habe eine Überschuldung und eine Pflichtverletzung der Organe vermieden werden können. Die darauf erhobenen Lohnbeiträge erachte er als nicht korrekt. Entgegen der Darstellung der Beschwerdegegnerin seien zudem bereits im Jahr 2012 umfangreiche Sanierungsbemühungen eingeleitet worden und die Gesellschaft sei von ihm mittels privater Mittel mit ausreichend Liquidität versorgt worden. Dies sei nebst dem Lohnverzicht 2016/2017 auch durch frühere Einlagen im Umfang von Fr. 120'000.-- erfolgt. Die Weiterführung der Gesellschaft sei deshalb statthaft gewesen. Es habe seitens der Organe keine Pflichtverletzung gegeben und der Gesellschaft sei kein Schaden entstanden, weshalb die Voraussetzungen für die Organhaftung nicht erfüllt seien (act. G 7).



B.d. Mit Duplik vom 13. August 2019 führt die Beschwerdegegnerin aus, es sei mehr als fraglich, ob allfällige nachträgliche Debitoreneingänge tatsächlich für die Deckung offener Beitragsforderungen verwendet worden wären. Vielmehr ergebe sich aus dem Konkursprotokoll der Verdacht, dass die C.____ AG einen zu niedrigen Kaufpreis für die übernommenen Aktiven der B.____ AG bezahlt habe und/oder, dass ein Teil des Kaufpreises nicht an die B.____ AG, sondern an den Beschwerdeführer persönlich oder dessen Umfeld geflossen sei. Es sei nicht ersichtlich, dass seitens des Beschwerdeführers beabsichtigt gewesen sei, offene Beitragsforderungen mit den angeblich noch eingeholten Debitorenguthaben zu begleichen. Ebenso wenig seien die flüssigen Mittel aus dem Verkauf der Gesellschaft zur Deckung der Beitragsschulden verwendet worden. Sodann lasse sich aus dem angeblichen Lohnverzicht aus nachträglicher Rückbuchung des Lohns des Beschwerdeführers nichts zu dessen Gunsten ableiten. Dabei handle es sich aktenkundig um nachträgliche bilanztechnische Anpassungen im Verlauf der Fertigstellung des Bilanz- und Jahresabschlusses per Februar 2018 gegenüber dem Konkursamt. Ohnehin bleibe eine solche nachträgliche Rückbuchung von bereits realisierten und der Ausgleichskasse definitiv gemeldeten AHV-Löhnen beitragsrechtlich und somit auch in Bezug auf die Höhe des geltend gemachten Schadenersatzes ohne Einfluss. Im Weiteren seien keine Umstände ersichtlich, welche die nicht vollständige Bezahlung der Beiträge als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen liessen. Ein Betrieb dürfe nur so viel Lohn ausrichten, dass die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge gedeckt seien. Namentlich genüge der Hinweis, eigene private Mittel eingeschossen zu haben, nicht als Exkulpationsgrund. Fakt sei vielmehr, dass der finanzielle Untergang bereits mit dem per 1. Juni 2016 vollzogenen Firmenverkauf und der damit verbundenen Übertragung der wesentlichen Aktivposten an die Käuferin eingesetzt habe. Daran änderten auch die nachträglich aufgezeigten Buchungsszenarien des Beschwerdeführers nichts. Ebenfalls nicht zu entlasten vermöge den Beschwerdeführer, dass nach der nachträglichen Rückbuchung des Lohnes für 2016 keine Überschuldung, sondern angeblich ein Überschuss von Fr. 5'854.82 resultiert haben soll, wären doch damit die Beitragsausstände nicht gedeckt gewesen. Zudem stehe fest, dass die Beiträge trotz der behaupteten liquiden Mittel nicht bzw. nicht vollumfänglich beglichen worden seien. Mithin lägen keine Exkulpationsgründe vor. Indem die konkursite Arbeitgeberin die ausstehenden Beiträge von November 2015 bis Juni 2016 trotz Mahnungen und Beteiligungen nicht



fristgerecht bezahlt habe, habe sie sodann gegen die gesetzlichen Bestimmungen verstossen. Schliesslich sei der adäquate Kausalzusammenhang gegeben, indem das vorwerfbare und grobfahrlässige Verhalten des Beschwerdeführers zum Schaden der Beschwerdegegnerin geführt habe (act. G 11).

Erwägungen

1.

Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er 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. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; AHVG, SR 831.10). Die Arbeitgeber sind verpflichtet, von dem von ihnen ausgerichteten Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen, mit der Ausgleichskasse abzurechnen, die erforderlichen Angaben zu machen und die Beiträge zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch der Ausgleichskasse zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 und Art. 51 AHVG, Art. 34 und 36 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; AHVV, SR 831.101). Die Missachtung dieser Pflichten verletzt Vorschriften der Versicherung im Sinne von Art. 52 AHVG. Art. 52 Abs. 1 AHVG sieht eine Verschuldenshaftung nach öffentlichem Recht vor. Damit eine Schadenersatzpflicht entstehen kann, müssen alle Haftungsvoraussetzungen gegeben sein, d.h. es muss ein Schaden eingetreten sein, der auf ein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten des verantwortlichen Organs zurückzuführen ist. Zudem muss zwischen dem Verhalten der belangten Person und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben sein. Diese Haftungsordnung gilt sinngemäss auch für die Beitragsforderungen der Invalidenversicherung (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]), der Erwerbsersatzordnung (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung [EOG; SR 834.1]), der Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]) und der Familienausgleichskasse (Art. 25 lit. c des Bundesgesetzes über die Familienzulagen [SR 836.2]). Die Schadenersatzforderung verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können



unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten. Sieht das Strafrecht eine längere Frist vor, so gilt diese (Art. 52 Abs. 3 AHVG).

2.

2.1. Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer seit 20. Februar 1995 als Mitglied, seit 10. Juni 2011 bis zur Löschung der Gesellschaft am 9. Mai 2018 als einziges Mitglied des Verwaltungsrats der B.____ AG mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen war und damit eine Organstellung innehatte (vgl. online-Handelsregisterauszug). Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch die Berechnung des Schadens sowie ein Verschulden, während die übrigen Haftungsvoraussetzungen sowie die Rechtzeitigkeit der Schadenersatzverfügung nicht umstritten sind.

2.2.

2.2.1. Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers bzw. des verantwortlichen Organs setzt zunächst den Eintritt eines Schadens bei der Ausgleichskasse voraus. Nach der Rechtsprechung gilt der Schadeneintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren erhoben werden können, beispielsweise bei Erhalt von Pfändungsverlustscheinen oder bei Konkurseröffnung über eine juristische Person (BGE 112 V 256 E. 3c; 123 V 16 E. 5b). Der Schaden kann unbezahlt gebliebene paritätische AHV/IV/EO- und ALV-Beiträge, Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren, Veranlagungs- und Betreuungskosten sowie Verzugszinsen für rückständige Beiträge umfassen (Thomas Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 100). Die schadenersatzpflichtige Person hat auf Grund ihrer Mitwirkungspflichten den Schadensbetrag substantiiert zu bestreiten, soweit die Forderung nicht auf rechtskräftigen Verfügungen beruht (ZAK 1991 S. 125, AHI-Praxis 1993 S. 172, SVR 2001 AHV S. 51 Nr. 15).

2.2.2. Die Beschwerdegegnerin macht einen Schaden von Fr. 33'238.90 geltend. Dieser setze sich aus den offengebliebenen Akontozahlungen für den Zeitraum November 2015 bis Juni 2016 von Fr. 35'757.15 (act. G 5.1/4) abzüglich Konkursdividende von Fr. 2'305.90 (act. G 5.1/5) und Rückverteilung CO₂-Abgabe von Fr. 212.35 zusammen. Die Beschwerdegegnerin verfügt sodann über einen Konkursverlustschein über Fr. 33'451.25 (der noch die genannte CO₂-Abgabe umfasste [act. G 5.1/5]). Technisch ging die Beschwerdegegnerin insofern etwas ungewöhnlich vor, als sie die nach der Änderungsmeldung vom 4. Juni 2016 (act.



G 5.1/6.4) unbestrittenermassen nicht mehr zu zahlenden Akontobeiträge für Juni 2016 (Fr. 4'756.-- [act. G 5.1/4]) nicht einfach storniert, sondern eine Gutschrift in gleicher Höhe angerechnet und mit älteren offenen Akontorechnungen verrechnet hatte, nämlich mit den Akontorechnungen September 2015 (Fr. 4'124.20 + Fr. 113.30 [act. G 5.1/7.1]) und Oktober 2015 (Fr. 518.50 [act. G 5.1/7.2]). Die aus den auszugleichenden Beiträgen 2015 und 2016 resultierenden Guthaben wurden sodann ebenfalls an offene Akontorechnungen angerechnet, nämlich für 2015 Fr. 1'731.10 an die Akontorechnungen August 2015 (Fr. 214.75) und September 2015 (Fr. 1'516.35 [act. G 5.1/6.7, 7.1 und 7.3]) sowie für 2016 Fr. 4'191.90 an die Quartalsrechnung Januar - März 2017 (act. G 5.1/6.6 und 7.4). Nachdem die B.____ AG am 24. Juni 2017 gemeldet hatte, sie beschäftige seit 1. Januar 2017 kein beitragspflichtiges Personal mehr, schrieb ihr die Beschwerdegegnerin den Betrag von Fr. 12'598.-- gut (Pauschalen 1. und 2. Quartal 2017 à Fr. 6'299.--) und verwendete die Gutschrift zur Begleichung der Akontorechnungen für das 1. und 2. Quartal 2017 (Fr. 2'728.75 und Fr. 5'896.20), die FAK-Abrechnung (Fr. 900.--) sowie den Grossteil der November 2015-Pauschale (Fr. 3'073.05 [act. G 5.1/13; vgl. auch Kontokorrent-Auszug, wonach ein Saldo von Fr. 33'320.50 resultiert [act. G 5.1/10,]; die Differenz von Fr. 81.60 zum geltend gemachten Schaden besteht in den nachträglich fakturierten Inkassokosten [act. G 14], welche die Beschwerdegegnerin in ihrer Schadenersatzforderung nicht mehr berücksichtigt hat]). Die Schadenersatzforderung ist damit grundsätzlich genügend substantiiert.

2.2.3. Hingegen macht der Beschwerdeführer geltend, er habe (auch) im Jahr 2016 keinen Lohn mehr bezogen, damit die B.____ AG die wichtigsten Geschäfte habe abschliessen können, insbesondere die Streitsache gegenüber ausstehenden Debitoren und die Erstellung der Abschlüsse. Die Lohnsumme sei nach der Lohnmeldung an die Beschwerdegegnerin korrigiert worden. Somit reduziere sich die ahv-pflichtige Lohnsumme um Fr. 30'558.20 auf Fr. 113'397.70. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass die Arbeitgeberin der Beschwerdegegnerin mit Lohnmeldung 2016 vom 1. März 2017 (gemäss Angabe der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort [act. G 5, S. 6]) eine beitragspflichtige Lohnsumme von Fr. 143'967.90 gemeldet hatte (act. G 5.1/11). Die Beschwerdegegnerin übernahm diesen Betrag in ihre Lohnabrechnung 2016 vom 3. März 2017 und legte die Sozialversicherungsbeiträge dementsprechend fest (act. G 5.1/12). Am 4. September 2017 fand sodann eine SUVA-Revision bei der Arbeitgeberin statt, anlässlich welcher die SUVA feststellte, dass die Lohnerklärungen sauber eingereicht worden seien und mit der Deklaration bei der AHV übereinstimmten. Allerdings lag zu diesem Zeitpunkt



noch kein Abschluss für 2016 vor (act. G 5.1/3). Gemäss Art. 36 Abs. 1 AHV haben die Arbeitgeber die für die Beitragserhebung notwendigen Daten (korrekt und vollständig) zu liefern (vgl. auch die Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB] Ziff. 2064). Die abgerechneten Löhne gelten mithin als realisiert. Der Beschwerdeführer macht denn auch keine Ausführungen zum effektiven Lohnfluss. Jedenfalls waren in der ursprünglichen Bilanz 2016 keine Rückstellungen für noch nicht bezogene Löhne des Aktionärs in der fraglichen Höhe gebucht. Das Konto 2162 (Kontokorrent Aktionär [das vorliegend aus unerfindlichen Gründen als Aktivkonto dem Anlagevermögen zugeordnet ist; gemäss Schweizer Kontenrahmen KMU stellt dies ein Passivkonto dar]) wies per 31. Dezember 2016 gerade einmal einen Saldo von Fr. 72.13 zu Gunsten der Gesellschaft auf, wohingegen der Zweck der Rückstellungen in Höhe von Fr. 20'000.-- (Konto 2600) nicht weiter spezifiziert wurde; in der Regel werden Rückstellungen für noch nicht konkret feststehende Geschäftsrisiken vorgenommen. Im Weiteren ist festzustellen, dass die übrigen Aktiven, insbesondere die Kasse und die Bankkonten, durch die Rückbuchung keine Veränderung erfahren haben, sondern die Rückbuchung auf das erwähnte Aktionärskonto als Aktivkonto gebucht wurde (act. G 7.1/18 f.). Die Tatsachen, dass es kein Aktionärskonto auf der Passivseite der Bilanz gab, in welchem ein allenfalls "stehengelassener" Lohn des Beschwerdeführers als Schuld der Unternehmung zu verbuchen gewesen wäre, und dass auch kein Geld zurückgezahlt wurde, lassen somit nur den Schluss zu, dass der Lohn effektiv ausbezahlt und damit realisiert wurde. Der von der Arbeitgeberin für den Beschwerdeführer deklarierte Lohn von Fr. 30'558.20 für den Zeitraum von Januar bis Mai 2016 setzte sich gemäss "Lohnrekapitulation 2016" und gemäss "Lohnkonto 2016" vom 2. Januar 2018 aus dem Monatslohn von insgesamt Fr. 27'800.-- und einem Privatanteil am Geschäftswagen von insgesamt Fr. 2'758.20 zusammen (act. G 5.1/6.8). Dieser realisierte Lohn wird abgaberechtlich nicht zu nicht realisiertem Lohn, wenn der Beschwerdeführer in der Lohnbuchhaltung nachträglich - nach eigenen Angaben liege der Abschluss jeweils erst etwa ein Jahr später, für 2016 also Ende 2017, vor (vgl. Beschwerde Ziff. III.6. [act. G 1]; die "Lohnrekapitulation 2016" und das "Lohnkonto 2016" tragen das Datum vom 2. Januar 2018) - eine Rückbuchung vornimmt und die entsprechenden Beträge in der "Lohnrekapitulation" und dem "Lohnkonto" von Hand durchstreicht (vgl. auch Buchhaltungskonto 5000 "Löhne"). Im Übrigen betrug die Rückbuchung selbst nach der "neuen" Erfolgsrechnung des Beschwerdeführers nur Fr. 24'046.10 und der Lohnaufwand Fr. 131'781.95 (nicht Fr. 113'397.70 [act. G 5.1/6.8 und 7.1/19]). Mit der Beschwerdegegnerin ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der Rückbuchung von Fr. 24'046.10 auf ein (nicht cash-wirksames) Aktivkonto um



einen rein buchhalterischen Vorgang handelte, mit welchem wohl die Überschuldung der Gesellschaft optisch geschönt werden sollte. Die Begründung des Beschwerdeführers für dieses Vorgehen - es habe der Gang zum Konkursgericht verhindert werden sollen - leuchtet indessen nicht ein, war doch zum Zeitpunkt der Erstellung des Abschlusses 2016 (Ende 2017 oder Anfang 2018) der Konkurs bereits eröffnet. Unter diesen Umständen besteht jedenfalls kein Anlass, um im vorliegenden Schadenersatzverfahren von den im formlosen Verfahren gemäss Art. 36 Abs. 4 AHV festgesetzten Beiträgen abzuweichen. Der Schaden beträgt damit Fr. 33'238.90.

2.3.

2.3.1. Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig missachtet wurden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sowohl ein Verschulden der Arbeitgeberin wie des verantwortlichen Organs vorliegen muss. Nach der Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben durch die Arbeitgeberin ohne weiteres einem qualifizierten Verschulden ihrer Organe gleichzusetzen. Vorausgesetzt ist vielmehr ein Normverstoss von einer gewissen Schwere. Eine Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beiträge genügt noch nicht, um ein qualifiziertes Verschulden anzunehmen. Vielmehr sind die gesamten Umstände zu würdigen. Die Frage der Dauer des Normverstosses ist dabei ein Beurteilungskriterium, das im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist und im Sinne der Rechtsprechung zu den Entlastungsgründen zur Verneinung der Schadenersatzpflicht führen kann (BGE 121 V 244 E. 4b mit Hinweisen). Von einem qualifizierten Verschulden ist in der Regel auszugehen, wenn etwa eine Arbeitgeberin über längere Zeit ihre Abrechnungs- und/oder Ablieferungspflichten nur schleppend oder bloss teilweise erfüllt. Gegen ein qualifiziertes Verschulden kann beispielsweise eine relativ kurze Dauer des Beitragsausstands sprechen oder der Umstand, dass eine Arbeitgeberin bei ungenügender Liquidität zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere solche der Arbeitnehmer und Lieferanten) befriedigt, sofern sie auf Grund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage annehmen darf, sie werde die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzahlen können (BGE 121 V 244 E. 4b mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 2011, 9C_330/2010, E. 3.4). Bei der Verschuldensbeurteilung gilt ein objektiver Verschuldensmassstab, weshalb subjektive Entschuldbarkeit oder die Gründe für die Mandatsübernahme unbeachtlich sind (Ueli Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Auflage, G 460 mit Hinweisen). Das Mass der gebotenen Sorgfalt hängt immer von den



Umständen ab, wozu auch die Grösse der Firma und die Anzahl Verwaltungsräte gehören. Bei einem einzigen Verwaltungsrat gilt ein strengerer Massstab (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Dezember 2010, 9C_325/2010, E. 5.1).

2.3.2. Vorliegend ist die B.____ AG ihrer Beitragsabrechnungs- und Ablieferungspflicht während längerer Zeit nur schleppend bzw. überhaupt nicht nachgekommen. So mussten spätestens ab Ende 2012 bis zur Betriebsaufgabe per Ende Mai 2016 die Monatspauschalen häufig gemahnt und betrieben werden. Zwar hat die Gesellschaft immer wieder Beitragszahlungen geleistet und offenbar die Lohnsumme reduziert (die Beitragspauschalen konnten jeweils reduziert werden, ohne dass die auszugleichenden Beiträge grösser geworden wären). Trotzdem gelang es ihr nicht, die Ausstände nachhaltig abzutragen. Vielmehr stiegen diese im Zeitraum von Januar 2013 bis Juni 2016 noch von rund Fr. 36'000.-- auf rund Fr. 40'000.-- an (exkl. die nicht mehr zu bezahlenden Betreffnisse ab Juli 2016). Offen blieben schliesslich die Beitragspauschalen für den Zeitraum November 2015 bis Juni 2016 (bzw. Oktober 2015 bis Mai 2016), mithin für einen Zeitraum von immerhin acht Monaten (vgl. Kontokorrentauszug vom 1. Januar 2013 bis 6. März 2020 [act. G 14.1]; vgl. auch Auszug aus dem Betreibungsregister vom 20. Februar 2019 [act. G 5.8]). Wenn die Arbeitgeberin auch durch die Veräusserung des Geschäftsbetriebs per 31. Mai 2016 an die C.____ AG, die auch das Personal übernahm, ein weiteres Anwachsen der Beitragsausstände vermeiden konnte, können ihr unter den gegebenen Umständen nicht mehr bloss kurzzeitige oder unbedeutende Beitragsausstände attestiert werden. Vielmehr ist festzustellen, dass die B.____ AG ihrer Beitragsablieferungspflicht spätestens ab Ende 2012 nur ungenügend nachgekommen ist. Erschwerend kommt hinzu, dass sich der Erlös aus dem Verkauf ihres Inventars (inkl. einer Beteiligung an der E.____) an die C.____ AG von Fr. 194'000.--, der ihr gemäss Geschäftsübernahmevertrag vom 26. Mai 2016 zustand - der Vertrag lautete auf die B.____ AG und nicht auf den Beschwerdeführer („asset deal“ [act. G 7.1]) - und im Juni 2016 fällig war, nicht nachvollziehbar in der Buchhaltung niederschlägt. Insbesondere wäre ein grösserer Zahlungseingang betreffend den Verkaufspreis in der Kasse oder auf einem Bankkonto zu erwarten gewesen; die entsprechenden Aktivkonten wiesen aber zwischen dem 31. Dezember 2015 und dem 31. Dezember 2016 keine nennenswerten Veränderungen auf, während das Anlagevermögen erwartungsgemäss nicht mehr vorhanden war (act. G 1.4 f.). Der im Konkursinventar vom 19. Dezember 2017 geäusserte Verdacht, ein Teil des Verkaufserlöses könnte direkt an den Beschwerdeführer oder dessen Umfeld geflossen sein, ist demnach nicht ganz von der Hand zu weisen (act. G 7.6, S. 4). Nicht ausgeschlossen ist somit auch, dass sich diese



Unregelmässigkeiten negativ auf die Konkursdividende und damit auf die Schadenshöhe ausgewirkt haben. Wie schliesslich die Beteiligungen und offenen gebliebenen Beiträge zeigen, hat die Gesellschaft den Betrieb während (mindestens) dreieinhalb Jahren unter anderem auf Kosten der AHV geführt, ohne dass Aussicht auf eine Sanierung bestanden hätte. Auf Grund der gesamten Umstände ist deshalb von einem qualifizierten Verschulden der Arbeitgeberin auszugehen.

2.3.3. Der Beschwerdeführer war vom 20. Februar 1995 bis zum Konkurs der B.____ AG am 27. Juni 2017 als Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen. Seit dem Ausscheiden von F.____ aus dem Verwaltungsrat am 9. Juni 2011 war er einziges Mitglied des Verwaltungsrats (online-Handelsregisterauszug). Somit gehörten die Festlegung der Organisation der Gesellschaft im Rahmen von Gesetz und Statuten, die Ausgestaltung des Rechnungswesens und der Finanzkontrolle sowie die Aufsicht über die Personen, denen Teile der Geschäftsführung übertragen sind, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen unbestrittenermassen zu seinen unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2, 3 und 5 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR, SR 220]]). Dies beinhaltet auch die Überwachung der Einhaltung der Beitragsabrechnungs- und Ablieferungspflicht betreffend Sozialversicherungsbeiträge. Der Beschwerdeführer war mithin als zuständiges Gesellschaftsorgan verpflichtet, für eine korrekte und pünktliche Abrechnung und Ablieferung dieser Beiträge zu sorgen. Dieser Pflicht ist er offensichtlich nicht vollumfänglich nachgekommen. Zur Entschuldigung bringt er sowohl im vorinstanzlichen Einspracheverfahren als auch im hier zu beurteilenden Beschwerdeverfahren vor, er habe die Gesellschaft seit 1998 stets umsichtig, verantwortungsvoll und korrekt geleitet. Das Geschäftsumfeld sei aber seit 2010 zunehmend schwieriger geworden, weshalb er eine Nachfolgelösung gesucht und mit dem Verkauf der Firma an die C.____ AG auch gefunden habe. Hätte er die Unternehmung früher verlassen, wäre ein weitaus grösserer Schaden entstanden, da die älteren Mitarbeiter in die Arbeitslosigkeit geraten wären. Dem ist jedoch mit der Beschwerdegegnerin entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer während längerer Zeit nicht dafür gesorgt hat, dass die Gesellschaft nur noch so viele Löhne ausrichtet, als Beiträge darauf bezahlt werden können. Zwar hat die Gesellschaft die Lohnsumme bis Mai 2016 offenbar allmählich verkleinert. So konnten seitens der Beschwerdegegnerin in den Jahren 2014, 2015 und 2016 jeweils kleinere Akontobeiträge gegenüber dem Vorjahr gewährt werden. Gleichzeitig leistete die



Arbeitgeberin aber auch weniger Einzahlungen, sodass die Ausstände nicht nur nicht abgetragen werden konnten, sondern bis Juni 2016 sogar noch leicht anstiegen (act. G 14.1). Mithin erwies sich die bis dahin vorgenommene Verkleinerung der Lohnsumme als nicht hinreichend, um die nach eigenen Angaben des Beschwerdeführers seit 2010 bestehenden - und seit Herbst 2012 im Kontoauszug vom 6. März 2020 dokumentierten - Zahlungsschwierigkeiten nachhaltig zu beseitigen. Zwar blieb es dem Beschwerdeführer als zuständigem Organ unbenommen, nach einer externen Nachfolgelösung für seine Firma zu suchen. Immerhin konnte mit der Übernahme des Personals durch die Käuferin verhindert werden, dass die Beitragsausstände bei der Arbeitgeberin weiter anwuchsen. Objektiv werden hingegen keinerlei Umstände dargetan, die im Sinn der Rechtsprechung zur Annahme berechtigt hätten, durch die verspätete Verabgabung der Sozialversicherungsbeiträge könne die finanzielle Situation der B. ___ AG derart verbessert werden, dass die Ausstände voraussichtlich innert nützlicher Frist, d.h. in der Regel innert einem Jahr, behoben werden können (vgl. vorstehende Erwägung 2.3.1). Diesbezüglich hilft dem Beschwerdeführer auch die Argumentation nicht weiter, durch die Rückbuchung seines Lohnes sei die Unternehmung nicht überschuldet gewesen, weshalb sie über den 31. Dezember 2016 hinaus habe fortgeführt werden können, sind doch die fraglichen Beitragsausstände unbestrittenermassen vor diesem Zeitpunkt entstanden. Wie oben bereits ausgeführt (Erwägung 2.2.3), ist aus der Buchhaltung zudem nicht ersichtlich, dass effektiv Geld zurückgezahlt wurde, wurde die „Rückzahlung“ doch nicht auf ein 1000er-Konto (Kassa, Banken), sondern auf ein nicht cash-wirksames Aktionärskonto (Kto. 2162) gebucht (act. G 7.19). Die massgebliche Pflichtverletzung des Beschwerdeführers bestand denn auch nicht darin, die Gesellschaft nach der Betriebsaufgabe zwecks Einholung noch offener Debitorenforderungen fortgeführt zu haben, sondern darin, dass er bereits davor der Beitragsablieferung während längerer Zeit nicht die erforderliche Priorität eingeräumt hatte, was schliesslich zum vorliegend zu beurteilenden Schaden führte. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers geht es sodann nicht um die Beurteilung einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR, sondern um die Organhaftung nach Art. 52 AHVG. Es geht mithin nicht um die Frage, ob der Beschwerdeführer der Gesellschaft einen Schaden zugefügt hat, sondern darum, dass der Beschwerdegegnerin bzw. den von ihr als Durchführungsorgan betreuten Sozialversicherungen infolge entgangener Beiträge ein Schaden entstanden ist. Nachdem der Beschwerdeführer wie gesagt nicht früher dafür gesorgt hat, dass die Lohnsumme den finanziellen Möglichkeiten der Gesellschaft angepasst wird und nur noch so viele Löhne ausgerichtet werden, als darauf Beiträge



entrichtet werden können, und auch keine relevanten Exculpationsgründe ersichtlich sind, ist ihm zumindest ein grobfahrlässiges Verhalten vorzuwerfen.

2.4 Auch die weiteren Voraussetzungen für die Geltendmachung von Schadenersatz sind erfüllt. So war die B. ___ AG seit dem 1. Juli 1975 bei der Beschwerdegegnerin als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen (act. G 14). Spätestens ab dem Herbst 2012 musste sie regelmässig gemahnt und betrieben werden, ab dem November 2015 blieben die Beiträge schliesslich unbezahlt (vgl. Kontokorrentauszug vom 6. März 2020 [act. G 14.1 und Erwägung 2.2.2). Damit hat die Gesellschaft gegen die in Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV statuierte Beitragsablieferungspflicht verstossen, womit die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung gegeben ist. Zwischen dem widerrechtlichen und schuldhaften Verhalten der Arbeitgeberin und des Beschwerdeführers und dem Schadenseintritt besteht sodann ein adäquater Kausalzusammenhang. Hätte der Beschwerdeführer ordnungsgemäss für die Beitragsablieferung gesorgt, wäre der Beschwerdegegnerin kein Schaden in der genannten Höhe entstanden.

3.

Schliesslich ist unbestritten, dass die Schadenersatzverfügung vom 2. Oktober 2018 rechtzeitig ergangen ist, nachdem am 27. Juni 2017 der Konkurs über die B. ___ AG eröffnet worden war und die Beschwerdegegnerin am 23. April 2018 einen Konkursverlustschein erhielt (act. G 5.1/5). Damit hat die Beschwerdegegnerin die zweijährige relative Verwirkungsfrist ab Kenntnis sowie die fünfjährige absolute Verwirkungsfrist nach Eintritt des Schadens gewahrt (vgl. Art. 52 Abs. 3 AHVG). Die Geltendmachung von Schadenersatz ist auch nicht während des Einsprache- oder Beschwerdeverfahrens verjährt, nachdem diese Verfahren die Verjährung unterbrechen und die Verjährungsfrist nach Abschluss des Gerichtsverfahrens von Neuem zu laufen beginnt (Art. 138 Abs. 1 OR, BGE 141 V 487 E. 2.3 S. 489 f. mit Hinweisen).

4.

Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Beschwerdeführers als schadenersatzpflichtiges Organ erfüllt. Die Beschwerdegegnerin hat demnach den Beschwerdeführer zu Recht verpflichtet,



Schadenersatz für entgangene bundes- und kantonrechtliche Beiträge in Höhe von insgesamt Fr. 33'238.90 zu bezahlen. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG, SR 830.1).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.