



Fall-Nr.: AHV 2015/2
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum: 11.08.2016
Entscheiddatum: 11.08.2016

Entscheid Versicherungsgericht, 11.08.2016

Art. 52 Abs. 1 und 3 AHVG. Schadenersatz. Verjährung. Verschulden. Im Fall der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven hat die Verwaltung grundsätzlich ab diesem Zeitpunkt fristauslösende Schadenskenntnis. Die vorliegend geltend gemachte frühere Schadenskenntnis ist nicht ausgewiesen. Namentlich vermögen weder eine schlechte Zahlungsmoral der Arbeitgeberin noch provisorische Pfändungsverlustscheine eine fristauslösende Schadenskenntnis zu bewirken. Verschulden bejaht (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. August 2016, AHV 2015/2). Entscheid vom 11. August 2016

Besetzung

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen

Miriam Lendfers und Marie Löhrer; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

AHV 2015/2

Parteien

A.____

Beschwerdeführer 1,

B.____,

Beschwerdeführer 2,



St.Galler Gerichte

beide vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Max Auer, LL.M., Auer & Wittibschlager,
Obere Bahnhofstrasse 48, Postfach 1328, 9500 Will,

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse und
Familienausgleichskasse,

Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Schadenersatzforderungen (C.____ AG; in Konkurs)

Streitwerte bundesrechtliche Forderungen: Fr. 88'719.20 (1)

Fr. 62'236.40 (2)

Streitwerte kantonale rechtliche Forderungen: Fr. 12'436.20 (1)

Fr. 8'753.35 (2)

Sachverhalt

A.

A.a Die C.____ AG war seit 1. August 2011 - nach Übernahme des Personals der D.____ AG, über welche am 3. Juli 2012 der Konkurs eröffnet wurde (vgl. Prozedur AHV 2015/3, act. G 3.3/280.1) - als beitragspflichtige Arbeitgeberin bei der Kantonalen Ausgleichskasse St. Gallen angeschlossen. Am 10. Januar 2014 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet und am 3. Februar 2014 mangels Aktiven wieder eingestellt (vgl. Online-Handelsregisterauszug; abgerufen am 20. Mai 2016). A.____ war vom 20. März 1992 bis zum 14. Oktober 2011 Präsident des Verwaltungsrats und ab 18. Juli 2013 Mitglied des Verwaltungsrats. B.____ war vom 20. März 1992 bis zum 13.



St.Galler Gerichte

September 2000 und vom 14. Oktober 2011 bis zum 28. März 2013 (erneut, nunmehr mit Einzelunterschrift) Mitglied des Verwaltungsrats. Mit Verfügung vom 7. Juli 2014 forderte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen als kantonale Ausgleichskasse und Familienausgleichskasse von A.____ Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von Fr. 101'155.40 (AHV/IV/EO: Fr. 88'719.20; FAK: 12'436.20). Mit einer weiteren Verfügung vom 7. Juli 2014 forderte sie sodann von B.____ unter solidarischer Haftung mit A.____ Schadenersatz in Höhe von Fr. 70'989.75 (AHV/IV/EO: Fr. 62'236.40; FAK: Fr. 8'753.35). Nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 und Art. 717 OR habe die Verwaltung die mit der Geschäftsführung beauftragten Personen zu überwachen und sich regelmässig über den Geschäftsgang unterrichten zu lassen. A.____ und B.____ hätten als Verwaltungsräte die Pflicht gehabt, dafür zu sorgen, dass die der Gesellschaft als Arbeitgeberin übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben korrekt erfüllt würden. Dies hätten sie offensichtlich unterlassen, weshalb sie für den entstandenen Schaden aufzukommen hätten (act. G 3.2/3 und G 4.2/5).

A.b Mit gemeinsamer Einsprache vom 8. September 2014 beriefen sich A.____ und B.____ auf die Verjährung der Beiträge. Die Sozialversicherungsanstalt habe bis 8. September 2012 8 Betreibungen über rund 42'000.-- angehoben und jedes Mal einen Pfändungsverlustschein erhalten. Weiter habe die Sozialversicherungsanstalt genaue Kenntnis gehabt, dass weitere Gesellschaften der Gruppe, zu der auch die C.____ AG in Konkurs gehört habe, in massiven finanziellen Schwierigkeiten gewesen seien. Die Gesellschaft sei seit ihrer Betriebsaufnahme im Januar 2012 nie in der Lage gewesen, ihren finanziellen Verpflichtungen zur Leistung der Sozialversicherungsbeiträge nachzukommen. Damit habe die Sozialversicherungsanstalt im Juli 2012 sichere Kenntnis gehabt, dass die C.____ AG in Konkurs schlicht nicht in der Lage sein werde, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Ab Juli/August 2012 habe die Sozialversicherungsanstalt somit auch sichere Kenntnis gehabt, dass sie zu Schaden kommen werde, weshalb die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG abgelaufen sei. Jedenfalls seien die angefochtenen Verfügungen dahingehend zu korrigieren, als dass die Beiträge vor September 2012 verjährt seien, weil die Sozialversicherungsanstalt für diese Beiträge seit September 2012 genaue Kenntnis gehabt habe, dass sie definitive Verlustscheine erhalten habe und dass die Gruppe nicht in der Lage sei dies aufzufangen. Für diese Beiträge sei die Verjährung jedenfalls eingetreten, weshalb sich der Schadenersatz um Fr. 38'330.60 (Verlustscheine Januar



bis August 2012) reduziere und demgemäss B.____ noch Fr. 23'905.80 und A.____ noch Fr. 50'388.60 an Schaden zu übernehmen hätten (act. G 3.2/4).

A.c Mit zwei gleich lautenden Entscheiden vom 19. Februar 2015 wies die Sozialversicherungsanstalt St. Gallen die Einsprache(n) ab. Zwar sei zutreffend, dass die Ausgleichskasse gegenüber der Gesellschaft seit Januar 2012 auf Grund nicht erfüllter Zahlungspflichten regelmässig Betreibungsverfahren habe anheben müssen. Diese hätten am 25. März 2014 erstmals zu definitiven Pfändungsverlustscheinen geführt, nachdem zuvor am 3. Februar 2014 das am 10. Januar 2014 eröffnete Konkursverfahren eingestellt worden sei. Dem Einwand der Einsprecher, die Ausgleichskasse habe auf Grund der mehrfachen Betreibungen bereits früher Kenntnis des Schadens gehabt, sei entgegen zu halten, dass definitive, nicht aber provisorische Verlustscheine kenntnisauslösend seien. Da bei Pfändungen die Vermögenswerte, die für eine Firma zur Weiterführung ihrer Geschäftstätigkeit notwendig seien, nicht eingefordert bzw. verwertet werden dürften, könne es sein, dass im Konkursverfahren noch grössere Vermögenswerte zur Deckung der Schulden beigezogen werden könnten. Vorliegend habe die Kasse mit SHAB-Meldung vom 10. Februar 2014 (richtig: 7. Februar 2014) fristauslösend zur Kenntnis genommen, dass das Konkursverfahren am 3. Februar 2014 eingestellt worden sei. Die Verjährungsfristen nach Art. 52 Abs. 3 AHVG seien damit ohne weiteres gewahrt (act. G 3.2/10 und G 4.2/14).

B.

B.a Gegen diese Entscheide richtet sich die gemeinsame Beschwerde von A.____ und B.____ vom 23. März 2015 mit dem Antrag, die angefochtenen Einspracheentscheide seien aufzuheben. Es wird im Wesentlichen wiederum geltend gemacht, die relative zweijährige Verjährungsfrist sei abgelaufen, da die Beschwerdegegnerin bereits vor Juli 2012 Kenntnis des Schadens gehabt habe. Seit dem 16. Januar 2012 bis zum Konkurs habe die C.____ AG nie Sozialversicherungsbeiträge bezahlt. Vielmehr habe die Beschwerdegegnerin jeweils nach jeder Betreibung einen Verlustschein nach Art. 149 SchKG erhalten. Dass die Beschwerdegegnerin erstmals in der Betreibung Nr. 1205474 vom 18. September 2012 einen definitiven Verlustschein erhalten haben wolle, werde bestritten und sei nicht bewiesen. Aus dem Betreibungsauszug vom 31. Juli 2014 ergebe sich klar, dass neun frühere Betreibungen vorgelegen hätten, die allesamt in



St.Galler Gerichte

definitiven Verlustscheinen geendet hätten. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin sei nicht einfach die Zustellung des definitiven Pfändungsverlustscheins in der Betreuung Nr. 1205474 ausschlaggebend. Es sei zu klären, ob nicht frühere Pfändungsverlustscheine von deutlich früher angehobenen Betreibungen vorlägen. Wer acht Betreibungen anhebe und im Rahmen der Pfändungen nie Geld erhalte, was im Juli 2012 der Fall gewesen sei, verfüge über sichere Kenntnis, dass der Schuldner seinen Verpflichtungen nie werde nachkommen können (act. G 1).

B.b Mit zwei identischen Beschwerdeantworten vom 12. Mai 2015 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde(n). Die Behauptung der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin habe jeweils nach den Betreibungen sofort Verlustscheine erhalten, treffe nicht zu. Die C.____ AG habe in der Regel Rechtsvorschlag erhoben, so dass die Beiträge zunächst hätten verfügt werden müssen, um den Rechtsvorschlag beseitigen zu können. Die ersten beiden (definitiven) Verlustscheine habe die Verwaltung am 25. März 2014, alle anderen erst am 4. Juni 2014 erhalten. Fristauslösende Schadenskenntnis sei mit der Publikation der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven im Schweizerischen Handelsamtsblatt am 10. Februar 2014 (richtig: 7. Februar 2014) gegeben (act. G 3 und G 4). Ein weiterer Schriftenwechsel fand nicht statt.

Erwägungen

1.

Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen (Art. 52 Abs. 1 AHVG). Nach ständiger Rechtsprechung gilt diese Haftung entgegen dem (früheren) Wortlaut des Gesetzes nicht nur für die Arbeitgeber, sondern auch für die Organe von Arbeitgebern (BGE 129 V 11, 126 V 237, 123 V 12 E. 5b S. 15, je mit Hinweisen; seit 1. Januar 2012 ausdrücklich geregelt in Art. 52 Abs. 2 AHVG). Die Arbeitgeber sind verpflichtet, von dem von ihnen ausgerichteten Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen, mit der Ausgleichskasse abzurechnen sowie 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 AHVV). 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 auch für die Beitragsforderungen der Familienausgleichskasse (Art. 47 des Kinderzulagengesetzes [KZG SG; sGS 371.1] in Verbindung mit 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 (Art. 52 Abs. 3 AHVG).

2.

2.1 Vorliegend bestreiten die Beschwerdeführer im Wesentlichen die Rechtzeitigkeit der Schadenersatzforderung. Sinngemäss machen sie geltend, dass die Schadenersatzforderung zur Zeit des Verfügungserlasses am 7. Juli 2014 bereits verjährt gewesen sei. Die Beschwerdegegnerin hätte auf Grund der Tatsache, dass sie zu diesem Zeitpunkt bereits mehrere definitive Pfändungsverlustscheine im Sinn von Art. 149 SchKG erhalten habe, erkennen müssen, dass die C.____ AG nicht in der Lage sei und sein werde, ihren Verpflichtungen je nachkommen zu können. Damit vom Ablauf der relativen Verjährungsfrist ausgegangen werden könnte, müsste die Beschwerdegegnerin vor dem 7. Juli 2012 über Schadenskenntnis verfügt haben. Entgegen dieser Ansicht der Beschwerdeführer ergibt sich aus den Akten jedoch kein Hinweis, dass die Beschwerdegegnerin schon vor der Konkurseröffnung vom 3. Februar 2014 mehrere definitive Pfändungsverlustscheine in Händen hielt. Vielmehr datieren die ersten definitiven Verlustscheine nach Art. 149 SchKG vom 25. März 2014 (act. G 3.3/367 f.). Das geht auch aus dem von den Beschwerdeführern im Einspracheverfahren eingereichten Auszug aus dem Betreibungsregister vom 31. Juli 2014 (act. G 3.2/4-13) hervor, weshalb sich ein Aktenbeizug beim Betreibungsamt



E.____ erübrigt. Die frühesten Pfändungen, jene vom 12. Oktober 2012 betreffend die Betreibungsnummern 1'200'172, 1'201'560, 1'202'197, 1'204'850, 1'204'251, 1'203'606, 1'203'018, 1'200'873 und 1'204'848, und jene vom 25. Januar 2013 betreffend die Betreibungsnummern 1'205'474 und 1'206'130, wie auch jene vom 4. April 2013 und vom 5. Juni 2013 erzielten damals ein genügendes Ergebnis (act. G 3.3/152.7, 220.4, 241 und 290). Die erste Pfändung mit ungenügendem Ergebnis wurde am 31. Oktober 2013 durchgeführt, was entsprechend einen provisorischen Verlustschein im Sinn von Art. 115 Abs. 2 SchKG zur Folge hatte (act. G 3.3/329.5). Provisorische Verlustscheine begründen rechtsprechungsgemäss noch keine genügende Schadenskenntnis (vgl. etwa Urteil 9C_48/2010 vom 9. Juni 2010 E. 2.2, mit Hinweisen). Selbst wenn dies der Fall wäre, wäre die Schadenersatzverfügung vom 7. Juli 2014 innerhalb der Zweijahresfrist und damit rechtzeitig ergangen. Nachdem somit der Schaden (mangels früherer definitiver Verlustscheine) erst mit der Konkurseröffnung eingetreten war (vgl. BGE 141 V 487 E. 2.2 mit Hinweisen), konnte die Beschwerdegegnerin auch nicht zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis davon gehabt haben. Sonst würde die absurde Situation eintreten, dass die relative zweijährige Verjährungsfrist zu laufen beginnt und die Ausgleichskasse Schadenersatz fordern müsste, bevor der Schaden überhaupt entstanden ist. Schliesslich vermag auch eine historisch mangelhafte Compliance der Arbeitgeberin keine Schadenskenntnis zu bewirken, stellt eine solche für Aussenstehende doch keinen sicheren Gradmesser für die Fähigkeit oder eben Unfähigkeit einer Arbeitgeberin dar, ihren Zahlungsverpflichtungen nachkommen zu können. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin mit der SHAB-Publikation der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven am 7. Februar 2014 über fristauslösende Schadenskenntnis verfügte. Mit dem Erlass der Schadenersatzverfügungen am 7. Juli 2014 hat sie die zweijährige relative Verjährungsfrist ohne weiteres eingehalten.

2.2 Im Weiteren machen die Beschwerdeführer geltend, die angefochtenen Verfügungen bzw. Einspracheentscheide seien jedenfalls dahingehend abzuändern, dass die Beiträge vor September 2012 verjährt seien und die Schadenssummen um Fr. 38'330.60 (Verlustscheine Januar bis August 2012) auf Fr. 50'388.60 bzw. Fr. 23'905.80 zu reduzieren seien. Die Beschwerdegegnerin habe für diese Beiträge seit September 2012 genaue Kenntnis gehabt, dass sie definitive Verlustscheine erhalten habe und dass die Gruppe nicht in der Lage sei, dies je aufzufangen. Diese Argumentation ist



unbehelflich. Wie gerade ausgeführt, wurden der Beschwerdegegnerin der erste provisorische Verlustschein am 9. Dezember 2013 und die ersten definitiven Verlustscheine am 25. März 2014 zugestellt (act. G 3.3/329.5 und 367 f.). Es bestand zumutbare Schadenskenntnis ab Februar 2014. Inwiefern nun vor September 2012 (anstatt vor Juli 2012) fristauslösende Schadenskenntnis bestanden haben soll, ist nicht nachvollziehbar. Selbst wenn dem so wäre, wäre die Schadenersatzverfügung vom 7. Juli 2014 rechtzeitig erfolgt. Auch die fünfjährige absolute Verjährungsfrist, die mit der Entstehung des Schadens per Konkursöffnung am 10. Januar 2014 zu laufen begonnen hat, ist mit der Schadenersatzverfügung vom 7. Juli 2014 ohne weiteres gewahrt. Diese ist somit rechtzeitig ergangen.

3.

3.1 Die gerichtliche Überprüfung ergibt, dass auch die weiteren Voraussetzungen für die Geltendmachung von Schadenersatz gegenüber den Beschwerdeführern erfüllt sind, wenn auch die Beschwerdegegnerin in ihrer Verfügung vom 7. Juli 2014 und in den angefochtenen Einspracheentscheiden vom 19. Februar 2015 nur rudimentäre Ausführungen dazu gemacht hat. So bestreiten die Beschwerdeführer zu Recht nicht, dass sie als Mitglieder des Verwaltungsrats der konkursiten C.____ AG für die Beitragsablieferung der Arbeitgeberin verantwortlich waren und damit als Organ gemäss Art. 52 Abs. 2 AHVG in Anspruch genommen werden können (vgl. Art. 716a Abs. 1 OR).

3.2 Der Schaden wird von den Beschwerdeführern mit Nichtwissen bestritten. Gegenüber dem Beschwerdeführer 1 macht die Beschwerdegegnerin Schadenersatz in Höhe von Fr. 101'155'40 geltend. Dieser setzt sich gemäss Aufstellung in der Verfügung vom 7. Juli 2014 aus den abbeschriebenen Sozialversicherungsbeiträgen samt Nebenkosten für den Zeitraum von August 2011 bis Mai 2013 zusammen (Posten 2011/0001, 0002 und 0003; 2012/0001, 0002, 0004, 0005, 0006, 0010, 0011, 0012, 0013 und 0014; 2013/0006, 0008, 0009, 0012 und 1000). Dieser Schaden ist grundsätzlich ausgewiesen (vgl. Kontoauszug vom 29. April 2015 [act. G 3.1/4]). Vom Beschwerdeführer 2 verlangt die Beschwerdegegnerin Schadenersatz in Höhe von Fr. 70'989.75. Darin eingeschlossen sind die Lohnbeiträge samt Nebenkosten für den Zeitraum vom August 2011 bis zum Dezember 2012 (Posten 2011/0001, 0002 und



0003, 2012/0001, 0002, 0004, 0005, 0006, 0008, 0009, 0010, 0011, 0012, 0013 und 0014 [act. G 4.2/5.3]). Der geltend gemachte Betrag erscheint auf Grund der Akten ebenfalls ausgewiesen (vgl. Kontoauszug vom 29. April 2015 [act. G 4.1/4]). Im Übrigen bringen die Beschwerdeführer keine substantiierten Einwände weder gegen die Schadensberechnung an sich noch gegen die Aufschlüsselung in die bundesrechtliche und kantonrechtliche Schadenersatzforderungen vor. Insbesondere wurde die in der Beschwerde vom 23. März 2015 angekündigte Stellungnahme (zum Schaden) nicht eingereicht.

3.3 Weitere Haftungsvoraussetzung für die Schadenersatzforderung ist die Widerrechtlichkeit. Vorliegend kam die Gesellschaft der Beitragsablieferungspflicht nach Art. 14 Abs. 1 und Art. 51 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV nicht vollumfänglich nach, was zum Schaden der Beschwerdegegnerin geführt hat. Die Gesellschaft bzw. deren Organe haben damit die Beitragszahlungspflicht betreffend die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Ausstände missachtet, womit die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung gegeben ist. Ein Rechtfertigungsgrund ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführern auch nicht vorgebracht.

3.4 Die Haftung nach Art. 52 AHVG ist keine Kausalhaftung, sondern setzt nach dem klaren Wortlaut und Sinn des Gesetzes ein zumindest grobfahrlässiges Verhalten voraus (BGE 136 V 268 E. 3 S. 274). Der Begriff der Grobfahrlässigkeit im Sinn von Art. 52 AHVG ist gleich zu verstehen wie im übrigen Haftpflicht- und Versicherungsrecht, so dass grobfahrlässig handelt, wer eine elementare Vorsichtsmassnahme missachtet bzw. das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (Urteil 9C_330/2010 vom 18. Januar 2011 E. 3.2 mit Hinweisen). Vorausgesetzt ist des Weiteren, dass die Möglichkeit zu einem rechtmässigen Alternativverhalten bestand, was zutrifft, wenn ein pflichtgemäss handelndes Organ den Schaden hätte verhindern können.

3.4.1 Der Beschwerdeführer 1 fungierte zunächst bis 14. Oktober 2011 als Präsident des Verwaltungsrats der C.____ AG (Online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 20. Mai 2016). Mithin war er grundsätzlich (zumindest vorerst) bis zu diesem Zeitpunkt für die Beitragsablieferung verantwortlich. Die erste Beitragsrechnung betreffend den



Zeitraum von August bis Oktober 2011 erfolgte sodann zwar erst am 3. November 2011 (vgl. Posten 2011/0001 [act. G 3.1/4]), und damit nach dem Ausscheiden des Beschwerdeführers 1 als Verwaltungsratspräsident, womit er grundsätzlich nicht mehr für deren Bezahlung verantwortlich war. Indessen ist im konkreten Fall - wie auch der Beschwerdeführer 1 gegenüber der Beschwerdegegnerin selber angegeben hat (vgl. Telefonnotiz vom 25. Oktober 2011 [Proz. AHV 2015/3, act. G 3.3/280.1] und Jahresabrechnungen 2011 [act. G 3.3/251.2 f. und Proz. AHV 2015/3 act. G 3.3/280.2]) - festzustellen, dass die C.____ AG per 1. August 2011 die Arbeitnehmenden der ebenfalls konkursiten D.____ AG teilweise übernahm, bei welcher Gesellschaft der Beschwerdeführer 1 ebenfalls als (einziger) Verwaltungsrat fungierte. Unter diesen Umständen kann ihm nicht zugute gehalten werden, dass die Beitragsrechnung für die Monate August bis Oktober 2011 erst nach seinem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der C.____ AG ergangen ist. Vielmehr wäre er verpflichtet gewesen, die zu erwartenden Sozialversicherungsbeiträge sicherzustellen, oder aber nur so viele Löhne auszuführen, als darauf Beiträge bezahlt werden können, zumal die verzögerte Beitragserhebung bei der C.____ AG im Wesentlichen auf die durch den Beschwerdeführer 1 veranlasste "Umbuchung" des Personals von der D.____ AG auf diese Gesellschaft zurückzuführen ist. Bei der D.____ AG waren die Beiträge für die Monate August, September und Oktober 2011 bereits am 11. August, 12. September und 13. Oktober 2011 in Rechnung gestellt worden (Proz. AHV 2015/3, act. G 3.1/5). Es darf angenommen werden, dass die Beiträge ohne "Umbuchung" auch bei der C.____ AG zum gleichen Zeitpunkt in Rechnung gestellt worden wären, mithin zu einem Zeitpunkt, als der Beschwerdeführer 1 noch Verwaltungsratspräsident dieser Gesellschaft war. Er war damit verantwortlich für die Bezahlung dieser Beiträge und haftet demzufolge für den Ausfall von Fr. 11'933.50, wovon Fr. 1'480.75 für kantonalrechtliche Ausstände (vgl. act. G 3.2/3.3; Abschreibung Lohnbeiträge August - Oktober 2011 inkl. Nebenkosten [Posten 2011/0001, act. G 3.1/4]). Für die weiteren offenen Beitragsforderungen könnte der Beschwerdeführer 1 demgegenüber nur haftbar gemacht werden, wenn er in seiner späteren Funktion als Mitglied des Verwaltungsrats, welchem er wiederum ab dem 18. Juli 2013 angehört hatte, nicht das ihm Mögliche unternommen hätte, um die bestehenden Ausstände zu begleichen. Darauf wird nachfolgend zurückzukommen sein (nachstehende Erwägung 3.4.3).



3.4.2 Für die Ablieferung der Beiträge war somit grundsätzlich der Beschwerdeführer 2 verantwortlich. Dieser war vom 14. Oktober 2011 bis zum 28. März 2013 als einziges Mitglied des Verwaltungsrats im Handelsregister eingetragen (Online-Handelsregister-auszug, abgerufen am 20. Mai 2016). Die der beschwerdegegnerischen Schadenersatzforderung an den Beschwerdeführer 2 zu Grunde liegenden Betreffnisse wurden mit Rechnungen im Zeitraum vom 3. November 2011 bis zum 13. Dezember 2012 gegenüber der Gesellschaft geltend gemacht und fallen damit in den massgebenden Zeitraum, als der Beschwerdeführer 2 dem Verwaltungsrat angehört hatte. Dieser hat es als zuständiger Verwaltungsrat zugelassen, dass die C.____ AG seit ihrem Anschluss an die Beschwerdegegnerin per August 2011 bis Ende 2012, also während knapp anderthalb Jahren, Löhne in beträchtlicher Höhe ausgerichtet hat, ohne die darauf anfallenden Sozialversicherungsbeiträge abzuführen. Ab Januar 2013 bis April 2013 wurden nur noch Löhne in geringem Umfang ausbezahlt (vgl. Jahresabrechnung 2011: Lohnsumme Fr. 218'571.80 [act. G 3.3/251], Jahresabrechnung 2012: Lohnsumme Fr. 450'151.05 [act. G 3.3/236], Jahresabrechnung 2013: Lohnsumme Fr. 14'672.30 [act. G 3.3/262]). Die Beschwerdegegnerin musste von Anfang an jede Monatspauschale mahnen und betreiben. Soweit die Gesellschaft (bzw. das Betreibungsamt) überhaupt Zahlungen geleistet hatte, geschah dies jeweils um Monate oder gar Jahre verspätet. Der Beschwerdeführer 2 macht nicht geltend, und es ist aus den Akten nicht ersichtlich, dass es dafür einen nachvollziehbaren Grund gibt. Bei einer derart lang anhaltenden Phase, während der eine Gesellschaft ihrer Beitragsablieferungspflicht nicht ordnungsgemäss nachkommt, kann ohnehin nicht mehr von einem entschuldbaren Grund ausgegangen werden. Die Rechtsprechung anerkennt es als entschuldbar, wenn eine Gesellschaft während maximal eines Jahres die Beiträge aussetzt, vorausgesetzt, die verantwortlichen Organe konnten bei objektiver Betrachtungsweise davon ausgehen, die vorübergehende Nichtablieferung der Beiträge führe zu einer baldigen Sanierung der Gesellschaft und damit zur Aussicht, die Forderungen der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist begleichen zu können (Urteil des Bundesgerichts 9C_111/2007 vom 17. September 2007 E. 3.1). Zudem muss ein auch in zeitlicher Hinsicht konkretes Sanierungskonzept vorliegen (Urteil H 34/02 vom 4. März 2004 E. 5.2). Nicht entschuldbar ist die Beitragsrückbehaltung, wenn eine Sanierung nicht ernsthaft erwartet werden kann (Urteil 9C_117/2011 vom 29. März



2011 E. 4 mit Hinweis auf Urteil 9C_330/2010 vom 18. Januar 2011 E. 3.4 und Urteil H 28/84 vom 21. August 1985 E. 3). Indem der Beschwerdeführer 2 trotz offenbar schlechter Finanzlage der Gesellschaft während rund anderthalb Jahren Löhne auszahlte, ohne die darauf anfallenden Sozialversicherungsbeiträge abzuliefern und ohne erkennbares Konzept, wie die Situation der Gesellschaft verbessert werden könnte, mithin ohne Aussicht, die ausstehenden Beiträge innert nützlicher Frist begleichen zu können, ist ihm zumindest ein grob fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Gesellschaft den Personalbestand offenbar per Anfang 2013 massiv reduziert hatte. Falls diese Massnahme überhaupt auf ein Sanierungskonzept zurückzuführen war, kam dieses jedenfalls zu spät und vermag nichts mehr daran zu ändern, dass die Gesellschaft seit der (Wieder-)Aufnahme der Geschäftstätigkeit im August 2011 unter anderem auf Kosten der Sozialversicherungen geführt wurde. Die Schadenersatzforderung in Höhe von Fr. 70'989.75 gegenüber dem Beschwerdeführer 2 ist damit zu bestätigen.

3.4.3 Ab dem 18. Juli 2013 war wiederum der Beschwerdeführer 1 alleiniges formelles Mitglied des Verwaltungsrats (Online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 20. Mai 2016). Allerdings ist davon auszugehen, dass er spätestens ab April 2013 eine faktische Organstellung in der Gesellschaft inne hatte. So erstellte er am 8. April 2013 eine Beitragsabrechnung für 2012 und reichte am 13. Mai 2013 die Jahresabrechnung 2012 ein (act. G 3.3/237 ff.). Für die am 21./22. Mai 2013 erstellte Jahresabrechnung 2011 trat ebenfalls der Beschwerdeführer 1 als Kontaktperson in Erscheinung (act. G 3.3/251). Am 4. Juni 2013 teilte er der Beschwerdegegnerin telefonisch mit, dass die C.____ AG ab 1. Mai 2013 keine Mitarbeitenden mehr beschäftige und er die Firma aus gesundheitlichen Gründen vorläufig stilllegen werde (act. G 3.3/263). In der Anmeldung für die Mutterschaftsentschädigung betreffend G.____ wies schliesslich auch der unterzeichnende Beschwerdeführer 2 darauf hin, dass ab 4. April 2013 wiederum der Beschwerdeführer 1 die zuständige Kontaktperson sei (act. G 3.3/295.5). Zwar wurden ab Mai 2013 keine Löhne mehr ausbezahlt (vgl. act. G 3.3/262.1, 263 und 283; vgl. auch Kontoauszug vom 29. April 2015, Posten 2013/0010 [act. G 3.1/4]). Dem Beschwerdeführer 1 kann damit immerhin zugute gehalten werden, dass keine weiteren Beitragsforderungen aufliefen und er den Schaden nicht noch weiter vergrössert hatte. Indessen war er verpflichtet, die bestehenden sowie die neu ermittelten Ausstände (Jahresabrechnung 2011 vom 4. Juni 2013 [Posten 2013/0008]



und Jahresabrechnung 2012 vom 10. Juni 2013 [Posten 2013/0009]) zu begleichen, zumal noch am 5. Juni 2013 eine Reingewinn-Pfändung mit genügendem Ergebnis erfolgte (act. G 3.3/290 ff.). Indem er dies unterliess, ist ihm auch in Bezug auf die weiteren offenen Beitragsforderungen ab November 2011 (Posten 2011/0002) ein grobes Verschulden anzulasten, was im Übrigen unbestritten geblieben ist. Er haftet deshalb auch für diese Beiträge im Umfang von Fr. 89'221.90, total somit Fr. 101'155.40.

3.5 Schliesslich muss zwischen der schuldhaften Verletzung von Vorschriften und dem Eintritt des Schadens ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Ein Ergebnis hat dann als adäquate Ursache eines Schadens zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeiner Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg in der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs durch das Ereignis also allgemein als begünstigt erscheint (AHI 1994 S. 204 mit Hinweisen). Vorliegend ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen den Unterlassungen der Beschwerdeführer und dem eingetretenen Schaden gegeben. Hätten die Beschwerdeführer dafür gesorgt, dass die C.____ AG ihrer Beitragsablieferungspflicht nachkommt bzw. nur so viele Löhne ausbezahlt, als darauf Beiträge entrichtet werden können, wäre kein Schaden in dieser Höhe entstanden.

4.

4.1 Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die Leistung von Schadenersatz bei beiden Beschwerdeführern erfüllt. Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe liegen keine vor. Die Beschwerdegegnerin hat demnach den Beschwerdeführer 1 zu Recht verpflichtet, Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von Fr. 101'155.40 (davon kantonalrechtliche Beiträge in Höhe von Fr. 12'436.20) - bis Fr. 70'989.75 unter solidarischer Haftung mit dem Beschwerdeführer 2 - zu bezahlen. Sie hat weiter den Beschwerdeführer 2 zu Recht verpflichtet, Schadenersatz in Höhe von Fr. 70'989.75 (wovon Fr. 8'753.35 für kantonalrechtliche Ausstände) - in solidarischer Haftung mit dem Beschwerdeführer 1 - zu bezahlen. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).



Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.