



**Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

**vom 20. Februar 2014 (710 13 322 / 52)**

---

**Alters- und Hinterlassenenversicherung**

**Schadenersatz, tatsächlicher Austritt aus dem Verwaltungsrat massgebend**

\_\_\_\_\_ Besetzung      Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Christof Enderle, Kantonsrichter Michael Guex, Gerichtsschreiber Pascal Acrémann

\_\_\_\_\_ Parteien      A.\_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Urs Grob, Advokat, Advokatur und Notariat Stadthof, Hauptstrasse 47, 4153 Reinach 1

gegen

**Ausgleichskasse Wirtschaftskammer 114**, Viaduktstrasse 42,  
Postfach, 4002 Basel, Beschwerdegegnerin

\_\_\_\_\_ Betreff      Schadenersatz

A.1      Der 1945 geborene A.\_\_\_\_ war in der 1986 gegründeten B\_\_\_\_ AG mit Sitz in X.\_\_\_\_ Mitglied des Verwaltungsrats. Als Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer fungierte sein Schwager C.\_\_\_\_. Mit Verfügung vom 7. März 2013 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Y.\_\_\_\_ den Konkurs über die B\_\_\_\_ AG.

A.2 Mit Verfügung vom 11. September 2013 forderte die Ausgleichskasse Wirtschaftskammer 114 (Ausgleichskasse) gegenüber A.\_\_\_\_ in seiner Eigenschaft als Mitglied des Verwaltungsrats Schadenersatz in der Höhe von Fr. 12'525.75 für entgangene Sozialversicherungsbeiträge. Daran hielt sie auch auf Einsprache des Versicherten hin mit Entscheid vom 18. Oktober 2013 fest.

B. Hiergegen erhob A.\_\_\_\_ am 7. November 2013 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). In seiner verbesserten Beschwerdeeingabe vom 21. November 2013 beantragte er, nunmehr vertreten durch Advokat Urs Grob, in Aufhebung des Einspracheentscheids vom 18. Oktober 2013 sei festzustellen, dass er der Beschwerdegegnerin keinen Schadenersatz aus dem Konkurs der B\_\_\_\_AG zu bezahlen habe; unter o/e- Kostenfolge. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Advokat Grob als unentgeltlichen Rechtsbeistand. Zur Begründung liess er im Wesentlichen ausführen, dass er ab Februar/März 2010 zufolge Pensionierung nicht mehr als Verwaltungsrat der B\_\_\_\_AG tätig gewesen sei und deshalb für den entstandenen Schaden nicht haftbar gemacht werden könne.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 9. Dezember 2013 schloss die Ausgleichskasse auf Abweisung der Beschwerde.

D. Anlässlich der Parteiverhandlung vom 20. Februar 2013, an welcher auch C.\_\_\_\_ als Auskunftsperson befragt wurde, hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechtes (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger Beschwerde erhoben werden. Jeder Kanton bestellt ein Versicherungsgericht als einzige Instanz zur Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung (Art. 57 ATSG). Laut § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist das Kantonsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons zur Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG sachlich zuständig.

1.2 Nach Art. 52 Abs. 5 AHVG ist in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG für Beschwerden betreffend Schadenersatzansprüche der Ausgleichskassen das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem der Arbeitgeber seinen Wohnsitz hat, beziehungsweise die als Arbeitgeberin auftretende juristische Person ihr statutarisches Domizil hat, ungeachtet des jeweiligen Wohnsitzes der in Anspruch genommenen Organe. Da die B\_\_\_\_AG ihren statutarischen Sitz in X.\_\_\_\_ hatte, ist auch die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben.

2. Streitig ist, ob der Beschwerdeführer für die Beitragsausstände der Gesellschaft gegenüber der Ausgleichskasse haftbar gemacht werden kann.

3.1 Nach Art. 52 Abs. 1 AHVG hat ein Arbeitgeber, welcher der Versicherung durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden zufügt, diesen zu ersetzen. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) vom 31. Oktober 1947 schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit seinen eigenen Beiträgen der Ausgleichskasse periodisch zu entrichten hat. Diese werden von der Ausgleichskasse aufgrund der voraussichtlichen Lohnsumme festgesetzt, wobei die Arbeitgeber wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des Jahres zu melden haben. Nach Ablauf einer Abrechnungsperiode, welche jeweils das Kalenderjahr umfasst, nimmt die Ausgleichskasse aufgrund der Abrechnung der Arbeitgeber den Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen vor, wobei ausstehende Beiträge innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen sind (Art. 36 Abs. 3 und 4 AHVV). Diese Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlich-rechtliche Aufgabe. Dazu erklärte das Bundesgericht wiederholt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlich-rechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 111 V 173 E. 2; Urteil des Bundesgerichts vom 10. April 2006, H 26/06, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, Rz. 268 und 504).

3.2 Am 1. Januar 2012 ist Art. 52 AHVG neu gefasst worden. Dabei wurde der Adressatenkreis dieser Bestimmung demjenigen von Art. 754 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) vom 30. März 1911 formell angepasst. Neu wird in Abs. 2 festgehalten, dass Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen subsidiär haften, wenn es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person handelt. Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch. Diese neue Bestimmung brachte jedoch in materiell-rechtlicher Hinsicht keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis 31. Dezember 2011 gültig gewesenen Normenlage. Die zur altrechtlichen Regelung ergangene Judikatur bleibt deshalb grundsätzlich anwendbar.

3.3 Im vorliegenden Fall muss der B\_\_\_\_AG insofern eine Missachtung von Vorschriften vorgeworfen werden, als sie ihrer Beitragszahlungspflicht nicht bzw. nicht vollständig nachkam und der Ausgleichskasse daraus ein Schaden in Höhe der ungedeckt gebliebenen Forderung von Fr. 12'525.75 entstand. Aufgrund der von der Ausgleichskasse eingereichten Akten ist davon auszugehen, dass die ungedeckt gebliebene Forderung für entgangene Sozialversicherungsbeiträge ab dem Jahr 2011 entstand resp. fällig wurde. Streitig ist, ob der Beschwerdeführer für die Beitragsausstände der Gesellschaft haftbar gemacht werden kann.

4.1 Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, die im Zeitpunkt der Geltendmachung der Haftung nicht mehr besteht oder infolge Konkureröffnung nicht mehr belangbar ist, so können gegebenenfalls subsidiär die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 15 E. 5b). Allerdings muss nicht jedes einer Firma anzulastende Verschulden auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr ist abzuwägen, ob und inwieweit eine Hand-

lung der juristischen Person einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche respektive faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (BGE 108 V 202 E. 3a; ZAK 1985 S. 620 E. 3b, Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 2005, H 77/03). Das Bundesgericht betont in diesem Zusammenhang regelmässig, dass an die Sorgfaltspflicht der Organe einer Aktiengesellschaft grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen sind (ZAK 1985 S. 620). Dabei stützte es sich stets auf Art. 754 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 759 Abs. 1 OR ab, wonach alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle einer Aktiengesellschaft betrauten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich sind, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verursachen. Der Regelung von Art. 754 OR unterliegen namentlich die Personen mit formeller Organstellung, d.h. die Mitglieder des Verwaltungsrats, und zwar unabhängig davon, ob sie sich mit der Geschäftsführung der Gesellschaft befassen (PETER WIDMER, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Basel 1994, N 5 zu Art. 754)

4.2 Nach ständiger Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG dauert die Verantwortlichkeit eines Verwaltungsrates in der Regel bis zum Moment seines tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat, und nicht bis zum Zeitpunkt der Löschung seiner Funktion im Handelsregister. Das gilt jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen die Betroffenen, nach ihrer Demission, keinen Einfluss mehr auf den Gang der Geschäfte und keine Entschädigung für ihre Verwaltungsratsstellung erhalten haben. Demnach kann ein Verwaltungsrat nur für Schaden haftbar erklärt werden, der auf die Nichtbezahlung von Beiträgen zurückzuführen ist, welche im Zeitpunkt seines effektiven Austrittes bestanden und fällig waren. Vorbehalten bleibt der Fall, in dem der Schaden durch Handlungen verursacht worden ist, deren Wirkungen sich jedoch erst nach seinem Rücktritt als Verwaltungsrat entfaltet haben (vgl. BGE 126 V 61 E. 4a sowie REICHMUTH, a.a.O., Rz. 244 f. mit Hinweisen). Mit Blick auf die öffentlich-rechtliche Natur und die Funktion der Haftung nach Art. 52 AHVG rechtfertigt es sich, diese Rechtsprechung auch auf diejenigen Konstellationen anzuwenden, in denen das Verwaltungsratsmandat nicht wegen Rücktritts oder Abberufung beendet wird, sondern zufolge fehlender Wiederwahl nach Ablauf der gesetzlichen oder statutarischen Amtsdauer, wenn besondere Verhältnisse im Einzelfall vermuten lassen, dass eine Wiederwahl nicht stattgefunden hätte. Denn diesen beiden Sachverhalten ist gemeinsam, dass die Funktion des Verwaltungsrates in der Firma tatsächlich nicht mehr ausgeübt wird. Dass die Verhältnisse bei stillschweigendem Auslaufen und Nichterneuerung des Verwaltungsratsmandates nach Ablauf der Amtsdauer nicht so klar zutage treten wie bei den sich in entsprechenden Erklärungen, Protokollen usw. niederschlagenden Akten des Rücktritts und der Abberufung, stellt keinen Grund für eine materiellrechtlich ungleiche Behandlung dar. Vielmehr ist in der ersten Fallgruppe in beweismässiger Hinsicht zu verlangen, dass die fehlenden Bindungen, also die vollständige Loslösung des früheren Organs von der Firma, klar ausgewiesen sind (BGE 126 V 62 E. 4b). Dabei hat der ausgeschiedene Verwaltungsrat für die Folgen seiner Unterlassung, die Löschung der Verwaltungsratsstellung beim Handelsregisterführer anzumelden, nicht einzustehen (BGE 126 V 62 E. 4c).

5.1 Die Vorinstanz hielt fest, der Beschwerdeführer sei laut Handelsregisterauszug Mitglied des Verwaltungsrates der B\_\_\_\_AG gewesen. In der Folge bejahte sie die Haftung des Beschwerdeführers für die aussehenden Sozialversicherungsbeiträge. Demgegenüber stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, er habe nach dem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der B\_\_\_\_AG im Februar/März 2010 keine Möglichkeit der Einflussnahme auf die Verwaltung und Führung der Gesellschaft mehr gehabt, weshalb eine Haftung nach Art. 52 AHVG zu verneinen sei.

5.2 Wie oben (vgl. E. 4.2 hiavor) ausgeführt, dauert die Verantwortlichkeit eines Verwaltungsrates in der Regel bis zum tatsächlichen Austritt aus dem Verwaltungsrat, und nicht bis zum Zeitpunkt der Löschung seiner Funktion im Handelsregister, wobei für den Nachweis des Ausscheidens bei unverändert belassenem Handelsregistereintrag ein höherer Beweisgrad als die überwiegende Wahrscheinlichkeit verlangt wird. Fraglich ist, ob das Ausscheiden des Beschwerdeführers aus dem Verwaltungsrat im Februar/März 2010 hinreichend erstellt ist. Dazu ist zunächst festzustellen, dass keine Erklärungen, Protokolle usw. bei den Akten liegen, die die Demission des Beschwerdeführers aus dem Verwaltungsrat nachweisen würden. Indes ist aufgrund der glaubhaften Angaben des ehemaligen Verwaltungsratspräsidenten und Geschäftsführers der B\_\_\_\_AG, C.\_\_\_\_, davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nach seiner Pensionierung im März 2010 aus dem Unternehmen ausschied, ab diesem Zeitpunkt auch die Funktion des Verwaltungsrates nicht mehr ausübte und deshalb keinen Einfluss auf den Gang der Geschäfte der B\_\_\_\_AG mehr hatte. Unter Berücksichtigung, dass C.\_\_\_\_ für dieselbe Forderung der Ausgleichskasse zum Schadenersatz verpflichtet ist und ein Interesse an einer solidarischen Haftung des Beschwerdeführers haben könnte, besteht kein Grund, an der Verlässlichkeit seiner Aussagen zu zweifeln. Unter diesen Umständen kann der Auffassung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer sei kraft Handelsregistereintrag als Organ der Konkursitin für den geltend gemachten Schaden verantwortlich, nicht beigeprägt werden. Vielmehr entfällt im Lichte der ständigen Praxis, wonach die Verantwortlichkeit längstens bis zum Moment des tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat dauert, eine Haftung des Beschwerdeführers für die ab dem Jahr 2011 entstandene und fällige Forderung. Hinweise dafür, dass er den Schaden durch Handlungen verursacht hat, deren Wirkungen sich jedoch erst nach seinem Rücktritt als Verwaltungsrat entfaltet haben, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil bestritt C.\_\_\_\_ anlässlich der Parteiverhandlung die Angaben in der Aktennotiz vom 10. Oktober 2013, wonach er gegenüber der Beschwerdegegnerin gesagt haben soll, der Beschwerdeführer sei für den Schaden mitverantwortlich.

5.3 Nach dem Gesagten ist hinreichend erstellt, dass der Beschwerdeführer ab März 2010 die Funktion des Verwaltungsrates in der Firma tatsächlich nicht mehr ausgeübt hat und deshalb für die ab dem Jahr 2011 entstandenen und fälligen Beitragsausstände nicht haftbar gemacht werden kann. Unter diesen Umständen brauchen die weiteren Voraussetzungen einer Schadenersatzpflicht nicht geprüft zu werden. Folglich ist in Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 18. Oktober 2013 aufzuheben und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin keinen Schadenersatz aus dem Konkurs der B\_\_\_\_AG zu bezahlen hat.

6.1 Art. 61 lit. a ATSG bestimmt, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

6.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist dem Beschwerdeführer deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat in seiner Honorarnote vom 10. Februar 2014 für das vorliegende Beschwerdeverfahren (ohne Hauptverhandlung) einen Zeitaufwand von 30 Stunden 45 Minuten und Auslagen von insgesamt Fr. 205.-- ausgewiesen. Der geltend gemachte Aufwand ist für das vorliegende Verfahren und im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen klar als zu hoch zu bezeichnen. Angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen sowie des Aktenumfangs erscheint im vorliegenden Fall ein Aufwand von pauschal 16 Stunden als angemessen. Damit ist dem Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'541.40 (16 Stunden à Fr. 250.-- und Auslagen von Fr. 205.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der IV-Stelle zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 18. Oktober 2013 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin keinen Schadenersatz aus dem Konkurs der B\_\_\_\_\_AG zu bezahlen hat.
  2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
  3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'541.40 (inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.