



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 25. November 2016 (710 15 14 / 316)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Schadenersatz nach Art. 52 AHVG: Fehlende Organstellung im Zeitpunkt des Schadeneintritts; fehlender Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beschwerdeführers und dem Schaden.

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Beat Hersberger, Kantonsrichter Christoph Enderle, Gerichtsschreiberin Tina Gerber

Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer, vertreten durch Richard Kottmann, Rechtsanwalt und Notar, Mühlefeld 16, 6018 Buttisholz

gegen

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

Beigeladener **B.**_____, vertreten durch Michèle Dürrenberger, Rechtsanwältin,
Marktgasse 44, Postfach 449, 4310 Rheinfelden

Betreff Schadenersatz

A. Die C.____ AG (vormals: D.____ AG) war als beitragspflichtige Arbeitgeberin bei der Ausgleichskasse Wirtschaftskammer 114 (Ausgleichskasse) angeschlossen. Am 19. April 2012 wurde über die C.____ AG der Konkurs eröffnet. Nachdem das zuständige Konkursamt am 12. November 2013 das Konkursverfahren für geschlossen erklärte, stellte es der Ausgleichskasse am 19. November 2013 zwei Verlustscheine über einen Betrag von insgesamt Fr. 119'329.45 für ausstehende Sozialversicherungsbeiträge einschliesslich Mahn- und Betreuungskosten und Zinsen aus. Die Forderung wurde von der C.____ AG in der Höhe nicht bestritten.

Mit Verfügung vom 11. Juli 2014 forderte die Ausgleichskasse vom Gesellschafter und Verwaltungsrat A.____ Schadenersatz in der Höhe von Fr. 118'622.10 für ausstehende AHV/IV/EO/ALV-Beiträge in den Jahren 2009 bis 2014 wobei sie nachträgliche Gutschriften berücksichtigte. Daran hielt sie auf Einsprache von A.____, vertreten durch Rechtsanwalt Richard Kottmann, hin mit Entscheid vom 26. November 2014 fest.

B. Hiergegen erhob A.____, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Kottmann, am 12. Januar 2015 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte, es sei der angefochtene Einspracheentscheid sowie die Schadenersatzverfügung vom 11. Juli 2014 aufzuheben und von einer Schadenersatzverfügung ihm gegenüber abzusehen, unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass er die C.____ AG zwar mitgegründet habe, indessen per 7. März 2011 seine Aktien verkauft und noch vor Entstehung des Schadens der Beschwerdegegnerin aus dem Verwaltungsrat ausgetreten sei. In der Folge sei er von der Aktiengesellschaft als Mitarbeiter im Aussendienst angestellt worden. Er habe im Organigramm des Unternehmens eine untergeordnete Stellung eingenommen und auf das Rechnungswesen keinen Einfluss mehr gehabt. Als er im Januar 2012 die Aktien des Unternehmens übernommen habe, sei ihm zwar mitgeteilt worden, dass die Gesellschaft Liquiditätsprobleme und zu viel Personal habe. Er sei jedoch nicht über die grossen Schulden, insbesondere auch gegenüber der AHV, informiert worden. Als nunmehr alleiniger Verwaltungsrat habe er feststellen müssen, dass in der Rechnungslegung ein Chaos herrschte. Eine Jahresrechnung habe erst Ende Februar 2012 erhältlich gemacht werden können. Als alleiniger Aktionär und Verwaltungsrat habe der Beschwerdeführer verschiedene Sanierungsbemühungen getroffen, die anfallenden Rechnungen der AHV bezahlt und die Ausstände teilweise beglichen. Bei diesen Ausständen handle es sich um Altlasten aus dem Jahr 2011, die er nicht zu verschulden habe. Vielmehr sei der Schaden gegenüber seinen Vorgängern geltend zu machen. Da die Aktiengesellschaft bei der Übernahme im Januar 2012 bereits zahlungsunfähig gewesen sei, könne er nicht haftbar gemacht werden.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 23. Februar 2015 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde. Als der Beschwerdeführer aus dem Verwaltungsrat ausgetreten sei, sei das AHV-Konto der AG nicht ausgeglichen gewesen. Vielmehr habe eine Schuld von Fr. 29'117.25 bestanden. Aufgrund seiner Organstellung hafte der Beschwerdeführer auch für die Beiträge des Jahres 2011. Die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens zum Zeitpunkt des Wiedereintritts des Beschwerdeführers in den Verwaltungsrat sei nicht nachgewiesen. Das Geschäft sei weitergeführt worden und es seien auch Löhne bezahlt worden.

D. Mit Verfügung vom 30. März 2015 lud das Kantonsgericht B.____ als potentiell solidarisch mithaftender ehemaliger Verwaltungsrat dem vorliegenden Verfahren bei. In seiner Stellungnahme vom 20. Mai 2015 bestritt der Beigeladene, dass der Beschwerdeführer kein qualifiziertes Wissen über das Unternehmen gehabt habe. Sowohl als Verwaltungsrat als auch als Angestellter sei ihm die finanzielle Situation der AG bekannt gewesen. Ebenfalls werde die Überschuldung des Unternehmens im Januar 2012 bestritten. Letztlich schliesse er sich der Argumentation der Ausgleichskasse an. Die Beschwerdegegnerin nahm mit Eingabe vom 11. Juni 2015 zur Eingabe des Beigeladenen Stellung.

E. Anlässlich der Urteilsberatung vom 22. Oktober 2015 gelangte das Kantonsgericht zur Auffassung, dass eine abschliessende Beurteilung der Angelegenheit gestützt auf die vorhandene Aktenlage nicht möglich sei. Es beschloss deshalb, den Fall auszustellen und weitere Abklärungen vorzunehmen, namentlich die Konkursakten der C.____ AG beizuziehen. Mit Eingabe vom 20. November 2015 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine Stellungnahme zu den eingeholten Konkursakten, beantragte indessen die Ansetzung einer Parteiverhandlung im Hinblick auf eine mögliche vergleichsweise Erledigung der vorliegenden Angelegenheit. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2015 respektive 24. Dezember 2015 nahmen der Beigeladene und der Beschwerdeführer zu den Konkursakten Stellung.

F. Anlässlich der heutigen Parteiverhandlung wurden der Beschwerdeführer sowie der Beigeladene befragt und E.____, der von März 2011 bis Juli 2011 verantwortlicher Mitarbeiter der Bereiche Finanzen und Administration bei der ehemaligen D.____ AG war, wurde als Auskunftsperson einvernommen. Die Beschwerdegegnerin teilte dem Kantonsgericht anlässlich der Hauptverhandlung mit, dass sich der geltend gemachte Schadenersatz nach einer Zahlung durch einen weiteren ehemaligen Verwaltungsrat auf Fr. 74'874.65 reduziert habe. Im Übrigen hielten die Parteien und der Beigeladene an ihren Anträgen und Begründungen fest. Auf die entsprechenden Ausführungen und die Angaben der Auskunftsperson wird soweit erforderlich im Rahmen der Erwägungen einzugehen sein.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

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 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 ist in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG für Be-

schwerden 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 C.____ AG (vormals: D.____ AG) ihren Sitz in F.____ und anschliessend in G.____ hatte, ist auch die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist demnach einzutreten.

2. Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer gemäss Art. 52 AHVG für den bei der Ausgleichskasse entstandenen Schaden 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. 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. 2 AHVG). Die Haftung nach Art. 52 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 widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten der Arbeitgeberin und – subsidiär – des verantwortlichen Organs zurückzuführen ist.

3.2 Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959), Erwerbsersatz- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982) sowie auf jene an die Familienausgleichskassen gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 24. März 2006 (Art. 25 lit. c).

4.1 Der Schaden der Ausgleichskasse besteht bei einer Anwendung von Art. 52 Abs. 1 AHVG darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dabei dem Betrag, den die Kasse nicht erhältlich machen kann. Verwaltungs- und Betriebskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 384 E. 3bb mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 27. August 2013, 9C_646/2012, E. 4.1; zum Ganzen: THOMAS NUSSBAUMER, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Im Hinblick auf die in Art. 14 Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (vgl. BGE 98 V 26 E. 5).

4.2 Die Beschwerdegegnerin macht aufgrund der ungedeckt gebliebenen Forderung einen Schaden im Umfang Fr. 74'874.65 geltend. Die Höhe des Schadens und der Schadenersatzforderung werden berechnungsmässig vom Beschwerdeführer nicht bestritten, sodass das Kantonsgericht keine Veranlassung hat, diese von der Berechnung her eingehend zu überprüfen. Der Verwaltungsprozess ist zwar vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, dieser entbindet jedoch die rechtsuchende Partei nicht davon, selber die Beanstandungen vorzubringen und ihrerseits zur Feststellung des Sachverhaltes beizutragen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute: Schweizerisches Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen] vom 21. April 2006 H 157/05, E. 2.2). Mangels offenkundiger Anhaltspunkte für Berechnungsfehler ist die Schadensberechnung der Beschwerdegegnerin daher zu bestätigen und von einem vorliegend relevanten Schadensbetrag von Fr. 74'874.65 auszugehen.

5.1 Der Schaden der Ausgleichskasse muss auf ein widerrechtliches Verhalten des Schadenersatzpflichtigen zurückzuführen sein. 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 und 118 V 195 E. 2a; Urteil des EVG vom 21. April 2006, H 157/05, E. 4.1; vgl. auch MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Freiburg 2008, Rz. 504).

5.2 Im vorliegenden Fall muss der C.____ AG (vormals: D.____ AG) insofern eine Missachtung von Vorschriften vorgeworfen werden, als sie in den Jahren 2009 bis 2012 den ihr obliegenden Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen nur unvollständig nachkam. Sie wurde deswegen von der Beschwerdegegnerin gemahnt und betrieben. Schliesslich blieben Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 74'874.65 offen. Damit ist die Aktiengesellschaft ihren gesetzlichen Pflichten als Arbeitgeberin nicht nachgekommen und hat öffentlich-rechtliche Vorschriften verletzt.

6. Zwischen dem bei der Ausgleichskasse eingetretenen Schaden und dem pflichtwidrigen Verhalten der Arbeitgeberin bzw. ihrer Organe muss sodann ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (BGE 119 V 406 E. 4a mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 2. November 2012, 9C_369/2012 und 9C_370/2012, E. 7.1; so auch Urteile des Kantonsgerichts vom 7. April 2016, 710 14 238/84, E. 6 und vom 10. Dezember 2015, 710 14 283/326,

E. 3.4). Vorliegend ist offensichtlich, dass die Nichterfüllung der der ehemaligen D.____ AG als Arbeitgeberin obliegenden Pflicht zur vollständigen Begleichung der paritätischen Sozialversicherungsbeiträge für den bei der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden kausal ist und dass ein derartiges Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den eingetretenen Erfolg zu bewirken. Indessen ist die adäquate Kausalität auch in Bezug auf den Beschwerdeführer persönlich zu prüfen.

6.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, während des massgeblichen Zeitraums, in dem die Beitragsausstände entstanden sind, nicht Organ der Gesellschaft gewesen zu sein. Als er erneut in eine Organstellung eingetreten sei, sei der Schaden bereits entstanden und habe von ihm nicht mehr abgewendet werden können.

6.2 Gemäss Kontokorrentauszug der Beschwerdegegnerin vom 1. Januar 2009 bis 10. Juli 2014 wies die C.____ AG (vormals: D.____ AG) ab Januar 2009 Beitragsausstände auf. Indessen wurden diese auch immer wieder beglichen. Ein deutlicher Anstieg der Ausstände ist im Jahr 2011 erkennbar, als die Akontobeiträge nicht mehr (vollständig) bezahlt wurden und auch Einzahlungen betreffend die bestehenden Ausstände seltener wurden. Nach Erhalt der Jahresrechnung für die Lohnbeiträge des Jahres 2011 (Nachforderung) erhöhte sich der Ausstand der Arbeitgeberin von Fr. 51'181.65 auf Fr. 130'688.25. Nach dem Ausgeführten kann festgestellt werden, dass der der Beschwerdegegnerin verbleibende Schaden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf das Verhalten der ehemaligen D.____ AG im Jahr 2011 zurückzuführen ist. In diesem Jahr war der Beschwerdeführer indessen nicht formelles Organ, da er per 3. Dezember 2010 aus dem Verwaltungsrat ausgetreten ist (Protokoll über die ausserordentliche Generalversammlung der D.____ AG vom 14. Dezember 2010, Konkursakten, Lasche 4, Dokument 18). Zu prüfen ist jedoch, ob dem Beschwerdeführer in dem Zeitraum, als der Schaden der Beschwerdegegnerin hauptsächlich entstanden ist, faktische Organstellung zukam.

6.2.1 Bei einer Aktiengesellschaft sind alle Mitglieder des Verwaltungsrates unabhängig davon, welche Aufgaben sie tatsächlich erfüllen, Organ im formellen Sinn. Anderen Personen kommt faktische Organstellung zu, wenn sie tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie diesen vorbehaltenen Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (BGE 132 III 528 f. E. 4.5; Urteil des Bundesgerichts vom 30. September 2011, 9C_317/2011, E. 4. 1.1 mit weiteren Hinweisen). Eine vereinzelte Vornahme von Handlungen, welche der Geschäftsleitung vorbehalten sind, begründet noch keine faktische Organstellung. Vielmehr muss eine dauernde Zuständigkeit für gewisse, das Alltagsgeschäft generell übersteigende Entscheide in eigener Verantwortung gegeben sein, die sich spürbar auf das Geschäftsergebnis auswirken. Es bedarf mithin eines konkreten, eine gewisse Zeit andauernden und nachhaltigen Einflusses der betreffenden Person auf die Geschäftsführung. Ein bloss geringer Einfluss, z.B. derjenige eines Beraters auf einen einzelnen Entscheid, oder die Mitwirkung in untergeordneter Rolle begründen keine faktische Organstellung. Damit sind Personen, die bloss Mithilfe bei der Entscheidung leisten bzw. technische, kaufmännische oder juristische Grundlagen für Beschlüsse beisteuern, nicht als faktische Organe zu qualifizieren; sie beeinflussen die Willensbildung der Gesellschaft nicht in "organtypischer" Weise (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. April

2015, HG110215, E. 2.3.2 mit zahlreichen Hinweisen). Mit Blick auf Art. 52 AHVG kommen als faktische Organe diejenigen Personen in Betracht, die im Beitragswesen formellen oder materiellen Organen übertragene Entscheide treffen, d.h. die in diesem Bereich das Alltagsgeschäft übersteigende und das Geschäftsergebnis beeinflussende Handlungen vornehmen. Eine allenfalls bestehende Einflussmöglichkeit genügt nicht zur Annahme der faktischen Organstellung (REICHMUTH, a.a.O., Rz. 225 mit weiteren Hinweisen). Die Schadenersatzpflicht reicht folglich grundsätzlich nur soweit, als die betreffende Person in Bezug auf die nichtbezahlten Beiträge disponieren und Zahlungen an die Ausgleichskasse veranlassen konnte (BGE 134 V 402 E. 5.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 30. September 2011, 9C_317/2011, E. 4. 1.1 mit weiteren Hinweisen).

6.2.2 Nach seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat per 3. Dezember 2010 hatte sich der Beschwerdeführer von der Aktiengesellschaft als Mitarbeiter im Aussendienst anstellen lassen (vgl. Arbeitsvertrag vom 3. Januar 2011). Gemäss Stellenbeschreibung war der Beschwerdeführer dabei als Projektleiter in der Abteilung Produktmanagement/Informatik tätig. Demzufolge seien seine Hauptaufgaben die Produktrealisierung, die Projektleitung des Verwaltungstools, die Produkttests, der Produkteeinkauf, die Qualitätssicherung und die Produktevaluation. Ausserdem überwache er die Produktelogeistik. Die Kompetenzen ergäben sich in der Aufgabenerfüllung. Der Beschwerdeführer sei in Vertretung kollektiv-unterschriftenberechtigt zu Zweien. An der heutigen Parteiverhandlung führte der Beschwerdeführer aus, dass er als Projektmanager neue Produkte und Ideen eingeholt, ausgewählt und in die neuen Strukturen integriert habe. Seine Arbeit habe vor allem in den Studios selbst stattgefunden, man habe auf ein gesamtheitliches Konzept umstellen wollen. In der Geschäftsleitung sei er nicht beteiligt gewesen. Sitzungen mit der Geschäftsleitung hätten bloss selten, Sitzungen mit dem Verwaltungsrat nie stattgefunden. Die wöchentlichen strategischen Sitzungen seien sehr praxisbezogen gewesen; es sei um Fragen des Marketings oder des Personals gegangen. Ein zweiter Teil dieser Sitzungen habe jeweils ohne ihn hinter verschlossenen Türen stattgefunden, beteiligt seien der CEO, H.____, und E.____ sowie die Buchhalterin gewesen. Die Auskunftsperson hat anlässlich seiner Einvernahme angegeben, dass seine Aufgabe bei der D.____ AG sowie bei diversen vernetzten Partnerfirmen die Erstellung von Businessplänen gewesen sei. Transaktionen, Abschlüsse oder Buchungen habe er nie vorgenommen. Er habe den Eindruck gehabt, dass der Beschwerdeführer zum Kader gehöre. Er sei im Aussendienst tätig gewesen. Es habe wöchentliche Sitzungen gegeben, an denen auch der Beschwerdeführer zumindest mehrheitlich teilgenommen habe. Die fehlende Liquidität sei an diesen Sitzungen ein dominantes Thema gewesen, das regelmässig zu Spannungen geführt habe. Der Beigeladene führte in seiner Befragung aus, dass er und die anderen Verwaltungsratsmitglieder nach dem Beizug von H.____ nicht mehr viel Einfluss im Unternehmen gehabt hätten. Im Jahr 2011 habe die Leitung alleine bei diesem gelegen. Die Liquidität sei bei den ausstehenden Sozialversicherungsbeiträgen kein grosses Thema gewesen, da Abzahlungsverträge bestanden hätten. Er sei bisher davon ausgegangen, dass die Lohnmeldungen und die notwendige Anpassung der Akontobeiträge in den Aufgabenbereich der Auskunftsperson fielen. Er und die Buchhalterin sowie eine Drittperson seien jedenfalls für Lohnfragen zuständig gewesen. Der Beschwerdeführer sei an den meisten Sitzungen dabei gewesen; entschieden habe aber jeweils H.____ als dominante Figur im Unternehmen. Mit der Zeit habe es auch immer weniger Sitzungen gegeben.

6.2.3 Aufgrund der hiervor dargestellten Ausführungen der Auskunftsperson und des Beigeladenen muss davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer auch nach seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat der D._____ AG noch an strategischen und „organtypischen“ Aufgaben mitwirkte. Indessen kann im Lichte der in Erwägung 6.2.1 hiervor aufgeführten Rechtsprechung eine faktische Organstellung nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bejaht werden. Zwar ist anzunehmen, dass er an der Willensbildung des Unternehmens weiterhin beteiligt gewesen war und Einflussmöglichkeiten gehabt hatte. So nahm er an den strategischen Sitzungen teil und brachte seine Erkenntnisse aus dem Aussendienst ein. Für eine Entscheidbefugnis, mit der er massgeblich in die Geschicke des Unternehmens eingreifen konnte, sind indessen keine Hinweise ersichtlich. Von ausschlaggebender Bedeutung erscheint insbesondere, dass der Beschwerdeführer in seiner Position, wie sie sich aus den Akten und den Ausführungen der Auskunftsperson sowie denjenigen des Beigeladenen und dem Beschwerdeführer selbst ergibt, nicht in Bezug auf die nichtbezahlten Beiträge disponieren und Zahlungen an die Ausgleichskasse veranlassen konnte. Damit muss eine faktische Organstellung verneint werden.

6.3 Zu prüfen ist ferner, inwiefern der Beschwerdeführer nach seinem Wiedereintritt in den Verwaltungsrat als alleiniger Aktionär für den bei der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden haftet.

6.3.1 Das Verwaltungsratsmitglied einer Aktiengesellschaft tritt mit der Mandatsübernahme in die Verantwortung sowohl für die laufenden als auch für die verfallenen, von der Gesellschaft in früheren Jahren schuldig gebliebenen Sozialversicherungsabgaben ein. Hinsichtlich beider Arten von Verbindlichkeiten ist die Untätigkeit des Organs regelmässig kausal, sodass hinsichtlich Schadenersatzpflicht keine unterschiedliche Behandlung angezeigt ist. Am Erfordernis des Kausalzusammenhanges zwischen Untätigkeit des Verwaltungsratsmitglieds und Nichtleistung von Beitragszahlungen, die bei Eintritt in den Verwaltungsrat bereits ausstehend waren, mangelt es indes ausnahmsweise, wenn die Gesellschaft bereits vor dem Antritt des neuen Verwaltungsrates zahlungsunfähig war (BGE 119 V 406 E. 4b; AHI 1996 S. 292, E. 4). In dieser Situation ist der Schaden bereits eingetreten und allfällige Handlungen oder Unterlassungen des Organs können keinen Einfluss mehr darauf haben. Insofern entfällt der Kausalzusammenhang für die Entstehung des Schadens (ROGER GRONER, Art. 52 AHVG – Praxis und Zweck der Arbeitgeberhaftung, in: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht [SZW/RSDA] 2006, S. 86 mit Hinweisen). Zahlungsunfähig im Sinne der genannten Rechtsprechung ist eine Gesellschaft, die weder über die Mittel verfügt, fällige Verbindlichkeiten zu erfüllen, noch über den erforderlichen Kredit, sich diese Mittel nötigenfalls zu beschaffen (BGE 111 II 206 E. 1). Grundsätzlich zahlungsunfähig ist somit eine Gesellschaft, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Gesellschaft Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Demgegenüber lassen bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten die Gesellschaft noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Gesellschaft ge-

wonnenen Gesamteindruck (Urteil des Bundesgerichts vom 19. November 2014, 5A_606/2014, E. 3.1; vgl. zum Ganzen auch: OLIVER KÄLIN, Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit, Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht [ZZZ] 2014/2015, S. 138).

6.3.2 Aus der Bilanz der D.____ AG per 31. Dezember 2011 ist ersichtlich, dass die Gesellschaft per Ende 2011 in diversen Kassen und einem BLKB-Konto über einen Betrag von Fr. 8'913.93 verfügte. Aufgrund zweier überzogener Kassen bzw. Konten wies die AG indessen flüssige Mittel und Wertschriften im Wert von negativ Fr. 192'339.– auf. Die Aktiven der Gesellschaft beliefen sich insgesamt auf 2'966'480.30, wobei ein Reinverlust von Fr. 2'301'101.34 zu berücksichtigen ist. Diesen Aktiven standen Passiven von insgesamt Fr. 2'966'480.30 gegenüber. Im Konkursverfahren erfolgte gemäss Schlussrechnung ein Verlust von insgesamt Fr. 4'162'481.57. Den Unterlagen kann somit entnommen werden, dass die Gesellschaft per Ende 2011 über praktisch keine liquiden Mittel mehr verfügte, um die fälligen Forderungen ihrer Gläubiger zu erfüllen. Dies wird auch aus den Ausführungen der Auskunftsperson und des Beigeladenen deutlich, die übereinstimmend von schwerwiegenden Liquiditätsproblemen berichteten. Im Jahre 2011 sei „das Geld schneller ausgegeben worden als es reinkam“. Aufgrund der finanziellen Situation der Gesellschaft konnte realistischerweise auch nicht mehr mit der Beschaffung eines Kredites gerechnet werden. Anhaltspunkte dafür, dass sich finanzielle Situation bzw. die Liquidität der AG in absehbarer Zeit verbessern könnte, sind nicht zu erkennen. Die Gesellschaft wurde damit im Verlauf des Jahres 2011 faktisch zahlungsunfähig, was sich letztlich auch in den stockenden Beitragszahlungen an die Beschwerdegegnerin äussert. War die D.____ AG per 31. Dezember 2011 jedoch zahlungsunfähig, so ist der Schaden der Beschwerdegegnerin zu diesem Zeitpunkt bereits entstanden und hätte durch allfällige Handlungen oder Unterlassungen des Beschwerdeführers nach seinem Eintritt als Organ am 25. Januar 2012 nicht mehr verhindert werden können. Damit fehlt es aber am erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln bzw. Unterlassen des Beschwerdeführers und dem Nichtleisten der Beitragszahlungen. In der Zeit nach Eintritt des Beschwerdeführers ist kein massgeblicher Schaden mehr entstanden. Der Beschwerdeführer hat denn auch innert kurzer Zeit nach Übernahme der Gesellschaft das Personal drastisch verkleinert und sich bemüht, den Beitragszahlungen nachzukommen bzw. die Beitragsausstände zu vermindern. Nach dem Ausgeführten ist der Schaden der Beschwerdegegnerin nicht auf das Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen, weshalb er dafür nicht haftbar gemacht werden kann. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid ist aufzuheben.

7.1 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.

7.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende 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 4. Februar 2016 für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Zeitaufwand von 27 Stunden und 10 Minuten und Auslagen von insgesamt Fr. 440.– ausgewiesen. Der geltend gemachte Aufwand ist für das

vorliegende Verfahren und im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen als eher hoch zu bezeichnen. Angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen, des Aktenumfangs sowie der angeordneten Schriftenwechsel erscheint der Aufwand jedoch noch als angemessen. Damit ist dem Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der geltend gemachten Höhe von Fr. 7'516.80 (inklusive Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Der Beigeladene hat dem Verfahrensausgang entsprechend kein Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. November 2014 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer betreffend die Beitragsausstände der C.____ AG (vormals: D.____ AG) nicht schadenersatzpflichtig ist.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'516.80 auszurichten.

Dem Beigeladenen wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>