



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 28. November 2014 (710 11 317)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Schadenersatz gemäss Art. 52 AHVG eines Verwaltungsratspräsidenten eines mittel-grosses Unternehmens; verwaltungsinterne Delegation von Geschäftsführungsaufgaben

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Yves Thommen, Kantons-
richter Dieter Freiburghaus, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler

Parteien A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Nicolai Fullin, Advokat,
indemnis Rechtsanwälte, Spalenberg 20, Postfach 1460, 4001 Basel

gegen

Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband, Sumat-
rastrasse 15, Postfach, 8006 Zürich, Beschwerdegegnerin

Betreff Schadenersatz

A. Der 1940 geborene A.____ war in der 1993 gegründeten B.____ Geschäftsführer und D.____ war Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma C.____. Die C.____ wurde am 31. Juli 2013 von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht, weil sie keine Geschäftstätigkeit mehr auswies und keine verwertbaren Aktiven mehr hatte. Mit Vertrag vom 21. Dezember 2006 erklärte D.____, dass er von den 100 Namenaktien der B.____ schrittweise 45 von den bisheri-

gen Aktionären erwerben würde. Anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung der B.____ vom 21. März 2007 wurden die neuen Statuten der Gesellschaft verabschiedet und die Umbenennung in E.____ mit Sitz in X.____ beschlossen. A.____ wurde als Präsident und D.____ als Delegierter des Verwaltungsrates gewählt. Beide besassen die Kollektivunterschrift zu zweien. Am 1. Januar 2008 schloss sich die E.____ der Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband (Ausgleichskasse) als beitragspflichtige Arbeitgeberin an. Der Konkursrichter des Bezirksgerichts X.____ eröffnete am 8. Oktober 2008 über die Gesellschaft den Konkurs. Nach Durchführung des Konkursverfahrens wurde die Firma mit Verfügung vom 14. Februar 2011 von Amtes wegen gelöscht.

B. Mit Verfügung vom 21. März 2011 forderte die Ausgleichskasse gegenüber A.____ in seiner Eigenschaft als Präsident des Verwaltungsrates und gegenüber D.____ in seiner Eigenschaft als Mitglied des Verwaltungsrates Schadenersatz in der Höhe von je Fr. 58'055.40 für entgangene Sozialversicherungsbeiträge. Hiergegen erhob A.____ Einsprache, welche die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 3. August 2011 abwies.

C. Gegen diesen Entscheid reichte A.____, vertreten durch Advokat Nicolai Fullin, am 14. September 2011 Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, ein. Er beantragte die Aufhebung der Schadenersatzverfügung. Zudem sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen; unter o/e Kostenfolge. In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellte er den Antrag, es sei das Verfahren zu sistieren, und es seien die Akten des ehemaligen Untersuchungsrichteramtes für besondere Delikte Basel-Landschaft (BUR) betreffend Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer sowie gegen seinen Geschäftspartner D.____ beizuziehen. Zur Begründung führte er an, dass am 12. Januar 2009 gegen den Beschwerdeführer und D.____ ein Strafverfahren eröffnet worden sei. In seinem Beschluss vom 7. Dezember 2010 sei das BUR zum Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer die notwendigen Massnahmen zur Abwendung des Konkurses rechtzeitig in die Wege geleitet habe. Er habe davon ausgehen dürfen, dass die Buchhaltung der E.____ ordnungsgemäss geführt bzw. nachgeführt worden sei. Das Strafverfahren wegen Unterlassung der Buchführung sei deshalb einzustellen. Der Ausgang des Strafverfahrens betreffend D.____ sei nicht bekannt. Da dieser für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit von entscheidender Bedeutung sei, seien die entsprechenden Strafakten beizuziehen. In materieller Hinsicht wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass er nicht mit der Buchführung betraut gewesen sei. Dies sei die Aufgabe von D.____ gewesen. Mangels Verstosses gegen eine aktienrechtliche Gesetzesbestimmung sei die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit, welche für eine Haftung nach Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 erforderlich sei, nicht erfüllt. Ebenso wenig könne ihm ein Verschulden vorgeworfen werden. Dass sich der Beschwerdeführer auf die grundsätzlichen Aufgaben gemäss Art. 716a des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR) vom 30. März 1911 beschränkt habe, könne ihm nicht angelastet werden. Er habe sofort entsprechende Schritte eingeleitet, als er finanzielle Unregelmässigkeiten in der Geschäftsführung entdeckt habe. Zudem sei der Kausalzusammenhang zu verneinen. Aufgrund des Verhaltens von D.____ seien die Versicherungsbeiträge nicht mehr bezahlt worden.

D. Am 19. September 2011 bat das Kantonsgericht das damalige BUR um Aktenzustellung. Die nun zuständige Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft teilte am 23. September 2011 mit, dass sie aus Datenschutzgründen das Akteneinsichtsgesuch zuerst prüfen müsse. Schliesslich gingen die Strafakten am 19. Juni 2012 beim Kantonsgericht ein.

E. Mit Verfügung vom 21. Juni 2012 lehnte das Kantonsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung ab. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 29. Juni 2012 Einsprache, welche das Kantonsgericht mit Beschluss vom 24. August 2012 abwies.

F. Der Beschwerdeführer nahm durch seinen Rechtsvertreter am 5. September 2012 zu den beigezogenen Strafakten Stellung. Er hielt im Wesentlichen an seinen in der Beschwerde vom 14. September 2011 gestellten Rechtsbegehren fest. Zudem stellte er den Antrag, das Beschwerdeverfahren sei bis zum Abschluss des Strafverfahrens gegen D._____ zu sistieren. Da das Strafverfahren noch hängig und damit die Frage ungeklärt sei, ob sich D._____ strafbar gemacht und den Konkurs der E._____ (mit-)verursacht habe, könne die Rechtmässigkeit der Schadenersatzforderung gegen den Beschwerdeführer nicht definitiv entschieden werden. Mit Eingabe vom 23. Oktober 2012 beantragte die Ausgleichskasse die Abweisung des Sistierungsbegehrens. Schliesslich sistierte das Kantonsgericht am 2. November 2012 das Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens gegen D._____. Zur Begründung führte es an, dass eine allfällige strafrechtliche Verurteilung von D._____ den Beschwerdeführer bei der Beurteilung der vorliegenden Streitsache entlasten könnte.

G. Nachdem der Beschwerdeführer die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft erfolglos gebeten hatte, ihm die für den Abschluss des Strafverfahrens gegen D._____ massgebenden Entscheide zuzustellen, wurden diese auf Aufforderung des Kantonsgerichts am 4. Juli 2013 eingereicht.

H. Am 10. Juli 2013 hob das Kantonsgericht die Sistierung des Verfahrens auf und gab den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme. Am 25. Juli 2013 hielt die Ausgleichskasse an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. Aufgrund der Strafakten seien keine Nachweise für eine unrechtmässige Bereicherung durch D._____ vorhanden. Es sei deshalb unzulässig, ihn allein für die ausstehenden AHV-rechtlichen Beiträge haftbar zu machen. Da der Beschwerdeführer gegen seine Überwachungspflicht gemäss Art. 716b OR verstossen habe, sei die angefochtene Schadenersatzforderung zu Recht erlassen worden. Der Beschwerdeführer nahm am 9. August 2013 Stellung und machte dabei geltend, dem Strafbefehl vom 12. Januar 2011 sei zu entnehmen, dass sich D._____ im Zusammenhang mit der Buchführung der E._____ "strafrechtlich verhalten" habe. Zudem gehe aus der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 14. Januar 2011 hervor, dass die verantwortlichen Organe der E._____ aufgrund der mangelhaften Buchführung nicht in der Lage gewesen seien, die Überschuldung der Gesellschaft rechtzeitig zu erkennen. Den Beschwerdeführer treffe deshalb kein Verschulden und er habe sich auch nicht widerrechtlich verhalten.

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, Abteilung Sozialversicherungsrecht, als einzige gerichtliche Instanz des Kantons zur Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger nach 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 E._____ ihren statutarischen Sitz in X._____ hatte, ist auch die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben.

2. Der Beschwerdeführer beantragte in seiner Beschwerde vom 14. September 2011, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Ausgleichskasse keinen Schadenersatzanspruch gegen ihn habe. Damit werden sowohl ein Leistungs- als auch ein Feststellungsbegehren gestellt. Es ist zu prüfen, ob auf das Feststellungsbegehren eingetreten werden kann.

2.1 Die formellrechtliche Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens setzt als Sachurteilsvoraussetzung ein schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers rechtlicher oder tatsächlicher Natur an der verlangten Feststellung voraus, dass bestimmte Rechte oder Pflichten bestehen oder nicht bestehen. Nur wenn ein unmittelbares und aktuelles Rechtsschutzinteresse in diesem Sinn vorliegt, sind Feststellungsbegehren zulässig. An einem schutzwürdigen Interesse am Erlass eines Feststellungsentscheides fehlt es namentlich dann, wenn das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers durch ein rechtsgestaltendes Urteil gewahrt werden kann (BGE 125 V 24 E. 1b mit Hinweisen, 122 V 30 E. 2b; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 151 f.).

2.2 Soweit der Beschwerdeführer die Feststellung begehrt, dass die Ausgleichskasse keinen Schadenersatzanspruch gegen ihn habe, besteht kein schutzwürdiges Interesse, da mit dem Antrag auf Aufhebung des Einspracheentscheides ein Leistungsbegehren gestellt wird. Verfahrensrechtlich hat dies zur Folge, dass auf das Feststellungsbegehren nicht eingetreten werden kann. Bezüglich des Antrags auf Aufhebung des Einspracheentscheides ist das Rechtsschutzinteresse ohne weiteres zu bejahen. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 14. September 2011 ist demnach einzutreten.

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, Zürich/Basel/Genf 2008, Rn. 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 OR formell angepasst (AS 2011 4745). 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 substanziellen 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 die E._____ insofern eine Missachtung von Vorschriften vorgeworfen werden, als sie ihrer Beitragszahlungspflicht vom 1. Januar 2008 bis zur Konkurseröffnung am 8. Oktober 2008 nicht bzw. nicht vollständig nachkam und der Ausgleichskasse daraus in Höhe der ungedeckt gebliebenen Forderung von Fr. 58'055.40 ein Schaden entstand.

4.1 Art. 52 Abs. 1 AHVG setzt für die Haftbarkeit des Arbeitgebers voraus, dass die Missachtung von Vorschriften in absichtlicher oder grobfahrlässiger Weise erfolgt ist. Art. 52 Abs. 1 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Sowohl den Arbeitgeber wie auch das allfällige Arbeitgeberorgan muss ein Verschulden treffen; verlangt wird somit ein doppeltes oder zweistufiges Verschulden (REICHMUTH, a.a.O., Rn. 535). Das Bundesgericht geht in seiner Praxis allerdings davon aus, dass bei Verletzung der Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht ein Verschulden des Arbeitgebers grundsätzlich gegeben ist. Lediglich wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen, entfällt eine Haftung (THOMAS NUSSBAUMER, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG [Haftung des Verwaltungsrates], in: AJP 1996 S. 1077 f. mit Hinweisen auf BGE 108 V 186 E. 1b und ZAK 1985 S. 576 E. 2). In diesem Zu-

sammenhang ist zu betonen, dass fehlende finanzielle Mittel der Gesellschaft für sich allein keinen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund darstellen, da ansonsten die Haftungsvorschrift von Art. 52 Abs. 1 AHVG weitgehend ihres Gehaltes entleert würde.

4.2 Der Beschwerdeführer bringt keine Gründe vor, die das fehlerhafte Verhalten der E._____ im Zusammenhang mit der Beitragsabrechnung und der Beitragsablieferung als gerechtfertigt erscheinen liessen beziehungsweise ein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen würden. Besondere Umstände, welche die Verletzung der Beitragszahlungspflicht als gerechtfertigt erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich. Dies wäre namentlich der Fall, wenn Sozialversicherungsbeiträge vorübergehend in der Absicht zurückbehalten worden wären, in einer schwierigen finanziellen Situation die Existenz des Unternehmens zu retten (vgl. BGE 108 V 187 E. 2). Solche Bemühungen gehen aus den vorliegenden Unterlagen indessen nicht hervor. Es ist zudem festzuhalten, dass gerade in finanziell schwierigen Zeiten besonders auf die regelmässige Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge zu achten ist, was eine ständige Überwachung der Abrechnungen und Zahlungen bedingt. So hält das Bundesgericht wiederholt fest, eine Arbeitgeberin dürfe bei finanziellen Schwierigkeiten grundsätzlich nur so viel Lohn ausbezahlen, als die darauf unmittelbar entstehenden Beitragsforderungen gedeckt seien (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 17. September 2007, 9C_111/2007, E. 3.1, mit Hinweisen). Nach dem Gesagten steht somit fest, dass die Schadenersatzforderung ihre Ursache in einer Missachtung der Vorschriften zur Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht hat. Da die Missachtung dieser Pflichten als schuldhaftes Verhalten zu qualifizieren ist, haftet die E._____ für den entstandenen Schaden.

5.1.1 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, 122 V 66 E. 4a, 119 V 405 E. 2, 114 V 219 ff. E. 3). Allerdings muss nicht jedes einer Firma anzulastende Verschulden auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr ist abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung 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).

5.1.2 Im Jahr 2008, in welchem die E._____ die Sozialversicherungsbeiträge nur unvollständig abrechnete und bezahlte, war der Beschwerdeführer laut Handelsregisterauszug kollektiv zeichnender Präsident des Verwaltungsrats der Firma und somit unstreitig formelles Organ der Gesellschaft im Sinne der Verantwortlichkeitsbestimmungen. Unbestritten ist auch, dass der Beschwerdeführer mit der Geschäftsführung der E._____ nicht betraut war. Die Geschäftsführung lag bei seinem Geschäftspartner und dem zweiten Verwaltungsratsmitglied D._____.

5.2 Für die Beurteilung der Verschuldensfrage ist bei nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern von Aktiengesellschaften entscheidend, ob sie den ihnen obliegenden Kontroll- und Aufsichtspflichten nachgekommen sind. Nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR obliegt dem Verwaltungsrat die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen. Dazu zählen auch die Bestimmungen über den Abzug, die Ablieferung und die Abrechnung der Sozialversicherungsbeiträge (REICHMUTH, a.a.O., Rn. 613). Dabei wird es aber einem Verwaltungsratspräsidenten einer Grossfirma nicht als grobfahrlässiges Verschulden angerechnet werden können, wenn er nicht jedes einzelne Geschäft, sondern nur die Tätigkeit der Geschäftsleitung und den Geschäftsgang im Allgemeinen überprüft (BGE 108 V 203 E. 3a). Aber auch in grösseren Unternehmungen, wo es einer praktischen Notwendigkeit entspricht, dass die Abrechnung mit der Ausgleichskasse delegiert werden kann, muss sich ein Verwaltungsrat ungeachtet der Regelung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse regelmässig über den Geschäftsstand informieren und nötigenfalls nähere Abklärungen und geeignete Massnahmen zur Sicherstellung einer ordnungsgemässen Geschäftsführung - und insbesondere auch der Einhaltung der Verbindlichkeiten gegenüber der Ausgleichskasse - treffen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juli 2003, H 221/02, E. 4.2.1; ROGER GRONER, Art. 52 AHVG - Praxis und Zweck der Arbeitgeberhaftung, in: SZW 2006, S. 86 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts vom 11. März 2002, H 47/01; REICHMUTH, a.a.O., Rn. 615 f.; UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Soziale Sicherheit, Ulrich Meyer [Hrsg.], Basel 2007, S. 1299). Bei einfacheren Verhältnissen muss vom Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (in AJP 2003 S. 1460 publizierte Zusammenfassung des Urteils des Bundesgerichts vom 8. Oktober 2002, H 149/02; REICHMUTH, a.a.O., Rn. 614). Seiner Überwachungspflicht genügt er auch dann nicht, wenn er zwar geeignetes Personal sorgfältig auswählt, dieses aber nicht genügend instruiert und kontrolliert.

5.3 Die E._____ ist bei einem Personalbestand von rund 50 Personen als ein mittelgrosses Unternehmen zu bezeichnen. Mit zwei Verwaltungsratsmitgliedern handelt es sich aber immer noch um eine Gesellschaft mit überschaubaren Verhältnissen und insbesondere einer einfachen Verwaltungsstruktur (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 26. Oktober 2006, H 38/06, E. 6.2). Setzt sich der Verwaltungsrat aus lediglich zwei Mitgliedern zusammen, so beurteilen sich - insbesondere wenn sie wie vorliegend lediglich kollektiv unterschriftsberechtigt sind - die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab (in BGE 119 V 86

nicht publizierte E. 2c des Urteils des Bundesgerichts vom 4. März 1993, H 94/91). Die verantwortlichen Organe haben zwingend darauf zu achten, dass keine Beitragsausstände entstehen; massgebender Lohn darf nur in dem Umfang ausgerichtet werden, als die darauf geschuldeten, unmittelbar mit der Lohnauszahlung anfallenden Beitragsverbindlichkeiten bezahlt oder doch wenigstens sichergestellt werden können (Urteil des Bundesgerichts vom 25. Oktober 2004, H 239/03, E. 3.4; SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 E. 5).

5.4.1 Dieser Verpflichtung kam der Beschwerdeführer nicht nach. Indem er sich keine Gewissheit über die Zahlung der AHV-Beiträge verschaffte, bewirkte er schuldhaft den aus der Verletzung der der Gesellschaft obliegenden Beitragsabrechnungs- und –zahlungspflichten resultierenden Schaden (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts vom 11. April 2011, 9C_135/2011, E. 4.4.2). Der Umstand, dass die Abrechnung mit den Sozialversicherungen an D.____ delegiert und der Beschwerdeführer deshalb nicht im operativen Geschäft tätig war, vermag ihn nicht zu entlasten. Gerade auch einem nicht mit der kaufmännischen Geschäftsführung betrauten Verwaltungsrat kommt, solange er seine formelle Organstellung beibehält, als Mitglied des Verwaltungsrats neben der allgemeinen Sorgfaltspflicht nach Art. 717 Abs. 1 OR die unübertragbare und unentziehbare Aufgabe zu, die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, auszuüben (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts vom 24. August 2006, H 74/06, und vom 7. April 2004, H 292/03). Zu diesem Zweck verfügt er über ein Recht auf Auskunft und Einsicht (Art. 715a OR). Die Überwachungspflicht (*cura in custodiendo*) bildet denn auch das Kernstück der nicht delegierbaren Sorgfaltspflichten eines Verwaltungsrates (vgl. Art. 754 Abs. 2 OR). Obliegt die Geschäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Verwaltungsräte im Sinne von Art. 52 AHVG qualifiziert schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene, sich auch auf das Beitragswesen erstreckende Aufsicht nicht ausüben. Auch bei verwaltungsinternen Delegationen von Geschäftsführungsaufgaben sind gegenseitige Kontrollen über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften gefordert (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 2007, H 207/206, E. 4.2.3). Der Beschwerdeführer kann sich somit, wenn es wie beim Beitragswesen um die Verantwortung aus Geschäften geht, mit denen er sich als Organ ihrer Bedeutung wegen befassen musste, nicht mit dem Einwand exkulpieren, er sei nicht in der Geschäftsführung tätig gewesen (BGE 109 V 88 E. 6; ZAK 1992 S. 255 E. 7b, 1989 S. 104 E. 4; nicht publ. E. 2c des BGE 119 V 86). Will er der Gefahr einer Haftung entgehen, so hätte er umgehend demissionieren müssen (vgl. REICHMUTH, a.a.O., Rn. 563).

5.4.2 Der Beschwerdeführer war zwar nicht verpflichtet, die Zahlungen der AHV-Beiträge selbst an die Hand zu nehmen, als er Ende 2007/Anfang 2008 von den Unregelmässigkeiten in der Buchführung und den Ausständen von Sozialversicherungsbeiträgen erfuhr. Hingegen oblag es ihm im Rahmen der Oberaufsicht die rechtskonforme Beitragszahlung anderweitig sicherzustellen. Stattdessen wies der Beschwerdeführer den Geschäftsführer diesbezüglich an, den Beitragsforderungen nachzukommen. Er verliess sich dann auf die Zusagen von D.____. Diese Massnahmen bieten jedoch keine Gewähr für eine rechtmässige Abgabe der Sozialversicherungsbeiträge. Er durfte sich nicht auf die Zuverlässigkeit und das korrekte Handeln des Geschäftsführers verlassen, zumal deren Fehlen er diesem gerade vorwarf.

5.5 Nichts anderes ergibt sich aus der Einstellungsverfügung vom 14. Januar 2011, wonach die Staatsanwaltschaft erkannte, dass die verantwortlichen Organe der E.____ aufgrund der mangelhaften Buchführung von D.____ nicht in der Lage gewesen seien, die Überschuldung der Gesellschaft rechtzeitig zu erkennen. Wie sich aus den Verwaltungsratsprotokollen vom 26. Januar 2008 und 15. Februar 2008 ergibt, war sich der Beschwerdeführer der schwierigen finanziellen Lage der E.____ und der mangelhaften Führung der Buchhaltung durch den Geschäftsführer bewusst (vgl. auch Einladung zur Verwaltungsratssitzung vom 15. Februar 2008). Er leitete zwar sofort verschiedene Massnahmen ein, um eine ordnungsgemässe Buchhaltung wiederherzustellen und die Liquidität der Firma zu verbessern (so z.B. Einsetzen eines Sachverständigen, Kontrolle der Geschäftsbücher, Erstellen einer Zwischenbilanz per 15. Februar 2008). Er unterliess es jedoch zu überprüfen, ob die AHV-Beiträge fristgerecht abgerechnet und beglichen wurden. Bei den vorliegenden finanziellen Schwierigkeiten hätte es zu den prioritären Aufgaben des Beschwerdeführers gehört, dafür zu sorgen, dass Löhne nur unter gleichzeitiger Abrechnung und Einzahlung der darauf anfallenden Sozialversicherungsbeiträge ausgerichtet wurden. Wenn die Liquiditätssituation eines Unternehmens die Begleichung der vollen Bruttolöhne zuzüglich des Arbeitgeberanteils nicht mehr zulässt, so sind die Lohnzahlungen auf ein Mass zu reduzieren, das die Entrichtung der darauf entfallenden paritätischen Beiträge erlaubt (vgl. REICHMUTH, a.a.O., Rn. 673 und 952). Wenn die sofortige Überprüfung der Geschäftsbücher und somit auch der sozialversicherungsrechtlichen Abgaben aufgrund der nicht ordnungsgemässen Buchführung durch den Geschäftsführer erschwert oder gar nicht möglich war, hätte er Auskunft bei der Ausgleichskasse über ausstehende Beiträge einholen können.

5.6 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers handelt eine Person nicht nur dann widerrechtlich im Sinne von Art. 52 AHVG, wenn sie AHV-rechtliche Bestimmungen verletzt. So stellt allein der Verstoß gegen das Sorgfaltsgebot eines Verwaltungsrates eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit dar, selbst wenn er keine spezifischen AHV-Vorschriften verletzt (REICHMUTH, a.a.O., Rn. 507 ff.).

5.7 Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer beabsichtigte, sich aus dem Berufsleben zurückzuziehen. In der Person von D.____ sah er den geeigneten Nachfolger. Vor diesem Hintergrund wurde auch D.____ als Geschäftsführer eingesetzt. Das Gericht kann dem Beschwerdeführer ein gewisses Verständnis entgegenbringen, dass er seinem Geschäftspartner unter diesen Umständen volles Vertrauen schenkte und selbst in Kenntnis der nicht ordnungsgemässen Buchhaltung Abstand davon nahm, seine Geschäftstätigkeiten zu kontrollieren. Dies macht aber deutlich, dass der Beschwerdeführer die Bedeutung des Verwaltungsratsmandats mit seinen Kompetenzen, Rechten und Pflichten, insbesondere seiner unübertragbaren und unentziehbaren Pflicht zur Oberaufsicht über den Geschäftsführer, nicht genügend Bedeutung zumass. Das Vertrauen in die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch seinen Geschäftsführer kann eine Lockerung von effektiven gegenseitigen Kontrollen erst dann rechtfertigen, wenn sich der geschäftsführende Verwaltungsrat über lange Zeit durch eine tadellose Haltung und ausgewiesene Fachkompetenz bewährt hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 2007, H 207/06, E. 4.2.3). Dies war vorliegend aber unbestrittenermassen nicht der Fall. Unter den gegebenen Umständen muss das Verschulden des Beschwerdeführers deshalb mit der Vorinstanz als grobfahrlässig qualifiziert werden.

6.1 Zwischen dem bei der Ausgleichskasse eingetretenen Schaden und dem pflichtwidrigen Verhalten des Arbeitgebers und seiner Organe muss sodann ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen (BGE 119 V 406 E. 4a mit Hinweisen). Daran fehlt es, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können. Indessen vermag die blossе Hypothese, der Schaden wäre auch bei pflichtgemässem Verhalten eingetreten, die Adäquanz nicht zu beseitigen. Dass ein Schaden ohnehin eingetreten wäre, muss vielmehr mit Gewissheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein. Das schuldhaftes Verhalten eines solidarisch Ersatzpflichtigen kann nur dann als inadäquat für den eingetretenen Schaden gelten, wenn das Verschulden des Dritten oder des Geschädigten dermassen schwer wiegt, dass das eigene Fehlverhalten eindeutig in den Hintergrund tritt und damit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung nicht mehr als adäquate Schadensursache erscheint (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 5. Februar 2009, 9C_228/2008, E. 4.1 und vom 19. Januar 2006, H 94/05, E. 5.2 mit Hinweisen; vgl. auch SVR 2008 AHV Nr. 5 S. 13, H 207/06, E. 4.2.2).

6.2 Die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs fällt insbesondere in Betracht, wenn ein Verwaltungsrat durch strafrechtlich relevante Machenschaften eines anderen Organs der Gesellschaft über die Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse hinters Licht geführt und dadurch an der Wahrnehmung seiner Pflichten gehindert wurde. Eine Haftungsbeschränkung wegen mitwirkenden Drittverschuldens eines solidarisch Haftpflichtigen zieht das Bundesgericht nur als eher theoretische Möglichkeit in Betracht, die – wenn überhaupt – nur bei einer ausgesprochen exzeptionellen Sachlage von praktischer Bedeutung sein kann. So etwa, wenn das Verschulden des in Anspruch genommenen Haftpflichtigen als so leicht erscheint und in einem derartigen Missverhältnis zum Verschulden des Dritten steht, dass es offensichtlich ungerecht wäre, wenn jener den ganzen Schaden tragen müsste (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2012, 9C_328/2012, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen; REICHMUTH, a.a.O., Rn. 794).

6.3 Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers tritt im Vergleich zu jenem des Geschäftsführers nicht eindeutig in den Hintergrund, als von einem Unterbruch des Kausalzusammenhangs gesprochen werden könnte. Zwar ergibt sich aus dem Strafbefehl vom 12. Januar 2011, dass D.____ wegen Unterlassung der Buchführung und der ordnungswidrigen Führung von Geschäftsbüchern schuldig erklärt wurde. Gemäss Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 14. Januar 2011 ist jedoch das Strafverfahren gegen ihn wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und Veruntreuung zum Nachteil der E.____ sowie wegen Misswirtschaft eingestellt worden. Den Strafakten sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass das Verhalten von D.____ den Beschwerdeführer daran hinderte, die notwendigen Informationen über die Beitragsausstände zu verschaffen. Insbesondere verschleierte D.____ nie, dass sich die E.____ in einem Liquiditätsengpass befunden habe und deswegen nicht immer allen Verpflichtungen habe nachkommen können. Damit fehlt es an einer Täuschung über die Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse durch strafrechtlich relevante Machenschaften des Geschäftsführers; eine derartige Täuschung wird vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet.

7.1 Es bleibt über die Höhe der Schadenssumme zu befinden, welche der Beschwerdeführer der Ausgleichskasse zu ersetzen hat. Gemäss Rechtsprechung muss das (kantonale) Gericht die von der Ausgleichskasse ermittelte Schadenersatzforderung betragsmässig nicht überprüfen, wenn es die schadenersatzpflichtige Person unterlässt, den eingeklagten Schadensbetrag substantiiert zu bestreiten. Der Verwaltungsprozess ist zwar vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, dies entbindet jedoch die rechtsuchende Partei nicht davon, selber die Beanstandungen vorzubringen, die sie anzubringen hat (Rügepflicht), und ihrerseits zur Feststellung des Sachverhaltes beizutragen (Mitwirkungspflicht; Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 1996, H 313/95, E. 4; ZAK 1991 S. 126 E. II/1b). Dieser höchstrichterlichen Auffassung ist jedenfalls dann ohne weiteres beizupflichten, wenn den Akten – anhand einer summarischen Prüfung – keine Anhaltspunkte für eine offensichtliche Unrichtigkeit der geltend gemachten Beiträge entnommen werden können.

7.2 Vorliegend machte die Ausgleichskasse eine Schadenersatzforderung in Höhe von Fr. 58'055.40 geltend. Der Beschwerdeführer wies in seiner Beschwerde vom 14. September 2011 zutreffend darauf hin, dass nur diejenigen Beitragsforderungen geschuldet seien, die vom 1. Januar 2008 bis zur Konkurseröffnung vom 8. Oktober 2008 fällig geworden seien. Wie dem Kontoauszug vom 25. Januar 2011 und dem Zusatz unterhalb der Schuldaufstellung entnommen werden kann, umfasst die Schadenersatzforderung keine Beiträge mit Fälligkeit vor dem 1. Januar 2008 oder solche nach Konkurseröffnung. Daran zweifelt der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 9. August 2013 auch nicht mehr. Da der Beschwerdeführer keine konkreten Einwände gegen die von der Ausgleichskasse ermittelte Schadenshöhe machte und den Akten keine Hinweise zu entnehmen sind, welche für eine offensichtliche Unrichtigkeit der Beitragsforderung sprechen würden, kann eine detaillierte Auseinandersetzung mit der Höhe der Schadenersatzforderung unterbleiben. Der Schaden, für den der Beschwerdeführer aufzukommen hat, beläuft sich somit insgesamt auf Fr. 58'055.40.

8. Aus dem Gesagten ergibt sich zusammenfassend, dass die Ausgleichskasse den Beschwerdeführer in der Schadenersatzverfügung vom 21. März 2011 bzw. im angefochtenen Einspracheentscheid vom 3. August 2011 zu Recht verpflichtete, ihr Schadenersatz in der Höhe von Fr. 58'055.40 zu bezahlen. Die gegen den genannten Einspracheentscheid erhobene Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

9. 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. Die ausserordentlichen Kosten des Prozesses werden wettgeschlagen (Art. 61 lit. g ATSG).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

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