Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 146/05
H 154/05

Urteil vom 5. Januar 2006
III. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Lustenberger und Seiler; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
H 146/05
M._____, Beschwerdeführer, vertreten durch P._____,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung
Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Beschwerdegegnerin,

und

H 154/05
P._____, Beschwerdeführer,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung
Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheide vom 12. Juli 2005)

Sachverhalt:
A.
M._____ war Verwaltungsrat mit Kollektivunterschrift zu zweien und P._____ bis am 5. Juli 2001 Verwaltungsratspräsident mit Kollektivunterschrift zu zweien und danach Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift der aus der E._____ AG hervorgegangenen L._____ AG mit Sitz in X._____. Am 10. Oktober 2001 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Die in diesem Zeitpunkt nicht bezahlten Beitragsschulden für die Jahre ab Mai 1995 bis Ende 2000 beliefen sich gemäss rechtskräftigem Kollokationsplan auf Fr. 194'145.55. Mit Verfügungen vom 8. August 2003 verpflichtete die Ausgleichskasse des Kantons Bern die beiden Verwaltungsräte zur Bezahlung von Schadenersatz im Umfang der kollozierten Beitragsschulden. Daran hielt sie mit Einspracheentscheiden vom 28. Januar 2004 fest.
B.

Die hiegegen von M._____ und P._____ erhobenen Beschwerden wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheiden vom 12. Juli 2005 ab.
C.
P._____ führt im eigenen Namen und als Vertreter für M._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Anträgen auf Aufhebung der beiden vorinstanzlichen Entscheide.
Ausgleichskasse des Kantons Bern und Bundesamt für Sozialversicherung verzichten jeweils auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Da den beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden derselbe Sachverhalt zu Grunde liegt und sich die gleichen Rechtsfragen stellen, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (BGE 128 V 126 Erw. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 128 V 194 Erw. 1).
2.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerden kann nur so weit eingetreten werden, als die Schadenersatzforderung kraft Bundesrechts streitig ist. Im vorliegenden Verfahren ist deshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerden in dem Umfang nicht einzutreten, als sie sich gegen die Schadenersatzforderung für entgangene Beiträge an die kantonale Familienausgleichskasse richten (vgl. BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis).
3.
Die strittigen Verfügungen haben nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
4.
4.1 Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im AHV-Recht, insbesondere auch hinsichtlich der Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG, geändert sowie Art. 81 und 82 AHVV aufgehoben worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 4 Erw. 3.2, 93 Erw. 3.2, 220 Erw. 3.2,129 V 4 Erw. 1.2, 169 Erw. 1, 356 Erw. 1), kommen angesichts der am 10. Oktober 2001 erfolgten Konkurseröffnung (vgl. auch BGE 119 V 401 und 123 V 12) in materieller Hinsicht die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen zur Anwendung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind angesichts des Zeitpunkts der Verfügungen (8. August 2003) die ab 1. Januar 2003 gültigen Vorschriften anwendbar (BGE 130 V 1). Die rechtzeitige Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, die am 1. Januar 2003 noch nicht verwirkt waren, richtet sich schliesslich nach den auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretenen Verjährungsregeln des Art. 52 Abs. 3 AHVG (zur Publikation in BGE 131 V vorgesehenes Urteil vom 27. September 2005 in Sachen R., H 53/05).
4.2 Die rechtlichen Grundlagen (Art. 52 AHVG, Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV) und die zur subsidiären Haftbarkeit der Organe (vgl. statt vieler BGE 123 V 15 Erw. 5b und 129 V 11), zur Haftungsvoraussetzung des zumindest grobfahrlässigen Verschuldens (BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2, 619 Erw. 3a und b) sowie zur rechtzeitigen Geltendmachung des Schadenersatzes (vgl. BGE 129 V 193, 128 V 10) ergangene Rechtsprechung finden sich in den angefochtenen Entscheiden des kantonalen Gerichts zutreffend wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.
5.
5.1 Wie das kantonale Gericht verbindlich festgestellt hat (vgl. Erw. 3 hievor), ist die konkursite Gesellschaft den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen nicht oder nur unvollständig nachgekommen. Ungedeckt blieben Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 194'145.55 (inkl. Nebenkosten). Die Beitragsausstände betreffen den Zeitraum von Mai 1995 bis Ende Dezember 2000. Die Ausgleichskasse musste dabei die konkursite Firma wiederholt mahnen und bereits Anfang 1996 betreiben. Damit verstiess die Arbeitgeberin gegen die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht und missachtete dadurch Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG. Dieses Verschulden der Arbeitgeberin hat das kantonale Gericht angesichts des langjähri-

gen Verstosses gegen die AHV-Vorschriften grundsätzlich zu Recht den beiden Beschwerdeführern, welche während praktisch der gesamten Zeit des Beitragsausstandes als Verwaltungsräte geamtet hatten, als grobfahrlässiges Verhalten angerechnet. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen des kantonalen Gerichts verwiesen werden.

5.2 An diesem Ergebnis ändern die Einwendungen in den beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden nichts. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer sind die Schadenersatzforderungen nicht verwirkt. Der Kollokationsplan lag vom 21. Januar bis 10. Februar 2002 auf, sodass von diesem Zeitpunkt an die unter der Herrschaft des bis Ende Dezember 2002 anwendbaren Art. 81 Abs. 2 AHVV massgebende einjährige Verwirkungsfrist zu laufen begonnen hat (BGE 126 V 443, 121 V 234). Noch vor Ablauf der einjährigen Frist ist am 1. Januar 2003 Art. 52 Abs. 3 AHVG in Kraft getreten, welcher nunmehr eine zweijährige Verjährungsfrist vorsieht. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im bereits erwähnten (Erw. 4.1 hievor), zur Publikation in BGE 131 V vorgesehenen Urteil vom 27. September 2005 in Sachen R. (H 53/05) entschieden hat, gelangen auf Schadenersatzansprüche, die am 1. Januar 2003 noch nicht verwirkt waren, die auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretenen Verjährungsregeln des Art. 52 Abs. 3 AHVG zur Anwendung. Mit dem Erlass der beiden Verfügungen am 8. August 2003 und damit innerhalb der nunmehr anwendbaren zweijährigen Frist hat die Ausgleichskasse die Schadenersatzforderungen rechtzeitig geltend gemacht, wie das kantonale Gericht zu Recht
entschieden hat. In materieller Hinsicht sind die Einwendungen in den beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden ebenfalls unbegründet. Was die Höhe des Schadens betrifft, hat das kantonale Gericht zu Recht auf den rechtskräftigen Kollokationsplan abgestellt. Die Einwendungen gegen die damals von der Ausgleichskasse im Konkurs eingegebenen Beitragsforderungen sind zu wenig substanziiert, um die Feststellungen des kantonalen Gerichts als offensichtlich unrichtig oder als unvollständig (vgl. Erw. 3 hievor) erscheinen zu lassen. Der Umstand, dass die beiden Beschwerdeführer durch verschiedene Massnahmen (Kurzarbeit, finanzieller Einsatz, Verzicht auf Bezüge, Übernahme von privaten Bürgschaften, teilweise Bezahlung der Löhne und von Materiallieferungen aus privaten Mitteln) die konkursite Gesellschaft nachhaltig sanieren wollten, ändert angesichts des langjährigen Verstosses gegen die AHV-Vorschriften nichts an der Grobfahrlässigkeit des Verhaltens. Die beiden Beschwerdeführer haben trotz Kenntnis der schwierigen finanziellen Lage nicht dafür gesorgt, dass wenigstens bei den fortgesetzten Lohnzahlungen die darauf ex lege geschuldeten paritätischen Beiträge bezahlt oder sichergestellt wurden. Damit haben sie gegen den Grundsatz verstossen,
dass in finanziell angespannten Zeiten nur so viel Lohn ausbezahlt werden darf, als die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5). Auch sonst sind keine namhaften und im vorliegenden Zusammenhang relevanten Anstrengungen zur Bezahlung der laufenden und zur Abtragung der rückständigen Beitragsschulden ersichtlich.

6.

Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens haben die beiden Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerden werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von total Fr. 6000.- werden den beiden Beschwerdeführern zu gleichen Teilen auferlegt. Sie sind durch die geleisteten Kostenvorschüsse von je Fr. 6000.- gedeckt; der Differenzbetrag von je Fr. 3000.- wird ihnen zurückerstattet.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 5. Januar 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: