



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 17. Dezember 2020 (710 20 103 / 320)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Die der Schadenersatzforderung zugrunde gelegte Lohnsumme wurde fehlerhaft berechnet bzw. geschätzt.

Besetzung Präsident Dieter Freiburghaus, Kantonsrichter Christof Enderle, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiberin Margit Campell

Parteien **A.**____, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Thomas Christen, Advokat, Advokatur zum Thurgauerhof, Lindenstrasse 2, Postfach 552, 4410 Liestal

gegen

Ausgleichskasse Basel-Landschaft, Hauptstrasse 109, 4102 Binningen, Beschwerdegegnerin

Betreff Schadenersatz

A.1 Die B.____ GmbH mit Sitz in X.____ war ab 1. Oktober 2014 als beitragspflichtige Arbeitgeberin bei der Ausgleichskasse Basel-Landschaft (Ausgleichskasse) angeschlossen. A.____ war vom XXX.____ 2015 bis zum XXX.____ 2018 als Geschäftsführer und Gesellschafter mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen. Daneben figurierte auch C.____ vom XXX.____ 2014 bis XXX.____ 2015 als Geschäftsführer und Gesellschafter mit Einzelunterschrift im Handelsregister. Ab dem Eintritt von A.____ in die Firma war C.____ bis zum X.____

2015 als Geschäftsführer und Vorsitzender der Geschäftsleitung mit Doppelunterschrift zu zweien und vom XXX.____ 2015 bis zum XXX.____ 2018 als Einzelunterschriftsberechtigter eingetragen. Über die B.____ GmbH wurde am XXX.____ 2018 der Konkurs eröffnet, welcher am XXX.____ 2018 mangels Aktiven eingestellt wurde.

A.2 Mit Verfügung vom 26. März 2019 forderte die Ausgleichskasse von A.____ als ehemaligen Zeichnungsberechtigten der konkursiten B.____ GmbH Schadenersatz für ausstehende Lohnbeiträge in der Höhe von Fr. 29'715.50 in der Zeit von Januar 2017 bis Januar 2018. Eine gleichlautende Verfügung erging auch gegenüber C.____. Die dagegen vom Versicherten erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 29. Januar 2020 ab, wobei sie nunmehr noch Schadenersatz in Höhe von Fr. 29'473.70 forderte.

B. Dagegen erhob A.____, vertreten durch Advokat Dr. Thomas Christen, am 5. März 2020 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte, unter o/e-Kostenfolge seien der Einspracheentscheid vom 29. Januar 2020 und die Verfügung vom 26. März 2019 aufzuheben. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Ausgleichskasse zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung mit Advokat Dr. Thomas Christen als Rechtsvertreter beantragt. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, dass die der Schadenersatzforderung zugrunde gelegte Lohnsumme willkürlich und sachlich nicht begründet sei. Zudem seien auch die geltend gemachten Verwaltungs- und Betreuungskosten, Mahngebühren und Verzugszinsen nicht nachvollziehbar. Weiter hielt der Beschwerdeführer fest, er sei nicht schadenersatzpflichtig, da ihm kein grobfahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden könne. Es habe eine klare Aufgabenteilung in der Firma gegeben. Er sei für die Ausführungen auf den Baustellen zuständig gewesen; C.____ habe sich um die administrativen Angelegenheiten gekümmert.

C. Die Ausgleichskasse schloss mit Vernehmlassung vom 20. Mai 2020 auf Abweisung der Beschwerde.

D. Mit Verfügung vom 12. August 2020 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Fall dem Gericht zur Beurteilung überwiesen.

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 Ver-

waltungsprozessordnung (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 Beschwerden betreffend Schadenersatzansprüche der Ausgleichskassen das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem der Arbeitgeber seinen Wohnsitz beziehungsweise die als Arbeitgeberin auftretende juristische Person ihr statutarisches Domizil hat, ungeachtet des jeweiligen Wohnsitzes der in Anspruch genommenen Organe. Die B.____ GmbH hatte ihren Sitz im Kanton Basel-Landschaft. Damit ist die sachliche und die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht erhobene Beschwerde vom 5. März 2020 ist demnach einzutreten.

2. Streitig ist, ob der Beschwerdeführer für die geltend gemachten Beitragsausstände der B.____ GmbH gegenüber der Ausgleichskasse haftbar ist.

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 Familienzulagen 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 Ausgleichskasse nicht erhältlich machen kann. Verwaltungs- und Betreuungskosten, 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.).

4.2 Die Beschwerdegegnerin macht aufgrund der ungedeckt gebliebenen Forderung einen Schaden im Umfang Fr. 29'715.50 (Verfügung) bzw. Fr. 29'473.70 (Einspracheentscheid) geltend. Der Beschwerdeführer bestreitet die Höhe des Schadens und der Schadenersatzforderung und macht geltend, dass diese nicht ausgewiesen seien. So habe er die Jahresabrechnung für das Jahr 2016, welcher die Lohnsumme von Fr. 155'200.-- zu entnehmen sei, und auf welche sich die Beschwerdegegnerin stütze, nicht einsehen können. Gestützt auf diese Angaben für das Jahr 2016 habe die Beschwerdegegnerin für die Jahre 2017 und 2018 offenbar willkürlich eine Lohnsumme von Fr. 187'000.-- festgelegt. Darüber hinaus sei er im Jahr 2018 gar nicht mehr für die B.____ GmbH tätig gewesen. Die Lohnsumme für das Jahr 2018 hätte deshalb ohnehin tiefer sein müssen. Die Beschwerdegegnerin führt dazu aus, dass sie sich für die Jahre 2017 und 2018 nicht auf schlüssige Unterlagen habe stützen können, nachdem keine Lohndeklaration eingereicht worden sei. Sie habe deshalb für diese beiden Jahre die Lohnsumme 2016 zugrunde gelegt. Die allenfalls zu hohen Beiträge hätten im Nachhinein korrigiert werden können.

4.3.1 Zunächst ist zu prüfen, ob die Höhe des ursprünglich mit Verfügung vom 26. März 2019 geforderten Schadenersatzes für ausstehende Lohnbeiträge der Jahre 2017 und 2018 in der Höhe von Fr. 29'715.50 respektive von Fr. 29'473.70 im vorliegenden Verfahren frei überprüft werden kann. Diese Frage drängt sich auf, nachdem gegen die am 13. Juli 2018 erlassene (rechtskräftige) Veranlagungsverfügung der Ausgleichskasse kein Rechtsmittel erhoben worden war. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung rechtskräftige Veranlagungsverfügungen im Schadenersatzverfahren nicht mehr angefochten werden können, ausser wenn sie zweifellos unrichtig sind oder ein Revisionsgrund vorliegt und ausser wenn die ins Recht gefasste Person keine Möglichkeit (mehr) hatte, in ihrer Organeigenschaft die Beitragsverfügung anzufechten oder anfechten zu lassen. In diesen Ausnahmefällen kann die Veranlagungsverfügung im Rahmen des Schadenersatzverfahrens frei überprüft werden (vgl. BGE 134 V 401 E. 5.2-5.5).

4.3.2 Im vorliegenden Verfahren ist festzustellen, dass die gesetzlichen Mahnungen für die Quartalsrechnungen 2017 am 18. April 2017 (vgl. act. 5), am 14. Juli 2017 (vgl. act. 10), am 31. Oktober 2017 (vgl. act. 11) und 15. Januar 2018 (vgl. act. 16) erfolgten. Die Veranlagungsverfügung für das Jahr 2017 selbst erging am 13. Juli 2018 (act. 21-23). Am XXX.____ 2018 wurde über die B.____ GmbH der Konkurs eröffnet, der am XXX.____ 2018 mangels Aktiven eingestellt wurde. Damit steht fest, dass im Zeitpunkt, als der Konkurs über die Firma eröffnet wurde, keine rechtskräftige Verfügung für das Jahre 2017 vorlag, welche durch den Beschwerdeführer hätte angefochten werden können. Unter diesen Umständen kann gestützt auf die vorstehend erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts die Höhe der Schadenersatzverfügung vom 26. März 2019 bzw. der Schadenersatzforderung gemäss Einspracheentscheid vom 29. Januar 2020 frei überprüft werden.

4.4.1 In einem nächsten Schritt ist die Höhe der durch den Beschwerdeführer bestrittenen Lohnsumme zu untersuchen, welche der Beitragsforderung zugrunde gelegt wurde. Die Beschwerdegegnerin stütze die Lohnsumme für die Jahre 2017 und 2018 mangels Lohndeklaration unbestritten auf eine Schätzung. Dabei ist zu beachten, dass eine Korrektur der so ermittelten Lohnsumme gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nur möglich ist, wenn diese zweifellos unrichtig ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Mai 2019, 9C_223/2019, E. 6). Ob dies zutrifft, beurteilt sich in analoger Anwendung der Grundsätze zur Ermessensveranlagung nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990. Danach ist eine Veranlagung nach pflichtgemäsem Ermessen namentlich dann offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 132 Abs. 1 DBG, wenn die Schätzung sachlich unbegründbar ist, sich auf sachwidrige Grundlagen, Methoden oder Hilfsmittel stützt oder wenn sich aus dem Ausmass der Abweichung von der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und den sonstigen Umständen ergibt, dass sie erkennbar pönal oder fiskalisch motiviert ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juli 2017, 2C_679/2016, E. 4.2.4 mit Hinweisen, in: ASA 86 S. 56, StE 2017 B 93.5 Nr. 33). Dabei setzt "pflichtgemäss" eine Würdigung der gesamten Verhältnisse voraus. Es sind alle bekannten Tatsachen zu berücksichtigen und allen zur Verfügung stehenden Unterlagen Rechnung zu tragen. Annahmen und Vermutungen bedürfen der Plausibilisierung. Die Einschätzung soll der Wirklichkeit möglichst nahekommen, was eine umfassende Würdigung des Aktenstands im Lichte der Lebenserfahrung erfordert (vgl. bereits erwähntes Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juli 2017, 2C_679/2016, E. 4.2.2 mit Hinweisen).

4.4.2 Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin entspricht ihre auf einer Ermessenseinschätzung beruhende Lohnsumme von Fr. 187'000.-- für die Jahre 2017 und 2018 nicht den Vorgaben an eine pflichtgemässe Würdigung des Sachverhalts. Gemäss den vorliegenden Unterlagen steht fest, dass die B.____ GmbH im Jahr 2015 und 2016 drei Angestellte hatte und eine Lohnsumme von Fr. 111'240.-- bzw. Fr. 155'200.-- auswies (vgl. Lohnbescheinigungen vom 19. Januar 2016 für das Jahr 2015 und vom 18. Januar 2017 für das Jahr 2016, act. 1 - 4). Dabei wurde dem Beschwerdeführer in beiden Jahren ein AHV-pflichtiger Lohn von Fr. 69'600.-- ausgerichtet (vgl. act. 2 und 4). Am 21. April 2017 ging bei der Ausgleichskasse eine Mitteilung der B.____ GmbH über einen Mitarbeiteraustritt ein. Demnach hatte D.____ die Firma per Ende März 2017 verlassen. Die Jahreslohnsumme wurde deshalb für das Jahr 2017 neu auf Fr. 122'500.-- angepasst (vgl. act. 6; vgl. auch Art. 35 Abs. 2 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV] vom 31. Oktober 1947, wonach der Arbeitgeber verpflichtet ist, der Ausgleichskasse wesentliche Änderungen der Lohnsumme auch während des laufenden Jahres zu melden). Weiter finden sich in den Akten der Lohnausweis des Beschwerdeführers für das Jahr 2017. Demnach wurde ihm im Jahr 2017 ein AHV-pflichtiger Lohn von Fr. 53'276.-- ausgerichtet (vgl. act. 54). Damit reduziert sich die Lohnsumme um Fr. 16'324.-- (Fr. 69'600.-- gemäss Lohndeklaration 2016 minus Fr. 53'276.-- gemäss Lohnausweis). Somit ist aber entgegen der Einschätzung der Ausgleichskasse für das Jahr 2017 von einer Lohnsumme von maximal Fr. 106'176.-- auszugehen (Lohn Beschwerdeführer [gemäss Lohnausweis, act. 54]: Fr. 53'276.--; Lohn C.____: Fr. 42'000.-- und Lohn D.____ [bis Ende März 2017]: Fr. 10'900.-- [= Fr. 43'600.-- gemäss Lohndeklaration / 12 x 3]). Dieser Betrag berücksichtigt – wie vom Bundesgericht verlangt – die bekannten Tatsachen, kommt der Wirklichkeit zudem möglichst nahe und trägt allen zur Verfügung stehenden Unterlagen Rechnung.

4.5 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass vorliegend für die Berechnung des Schadens für das Jahr 2017 entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht von einer Lohnsumme von Fr. 187'200.--, sondern von einer solchen in Höhe von Fr. 106'176.-- auszugehen ist. Zudem ist aufgrund der Akten und der glaubwürdigen Aussagen erstellt, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2018 nicht mehr für die B.____ GmbH tätig war. Er verliess die Firma bereits im Herbst 2017 und arbeitete ab November 2017 bei Firma E.____ in Y.____ (vgl. Beschwerdebeilage 5). Unter diesen Umständen kann für das Jahr 2018 höchstens noch ein Lohn von C.____ bis zum 22. Januar 2018 berücksichtigt werden. Dies spielt aber für die Haftbarkeit des Beschwerdeführers keine Rolle, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

5.1 Der Schaden der Ausgleichskasse muss sodann auf ein widerrechtliches Verhalten der schadenersatzpflichtigen Person 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 konkursiten B.____ GmbH insofern eine Missachtung von Vorschriften vorgeworfen werden, als sie den ihr obliegenden Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen zumindest im Jahr 2017 nicht vollständig nachkam. Sie wurde deswegen von der Beschwerdegegnerin gemahnt und betrieben. In Bezug auf das Jahr 2018 ist jedoch zu beachten, dass es an einer Widerrechtlichkeit mangelt, denn im Zeitpunkt, als über die Firma der Konkurs eröffnet wurde (XXX.____ 2018), hatte sie noch keine Lohnzahlungen getätigt und konnte damit auch keine Beiträge in Abzug bringen. Mit anderen Worten bestand für das Jahr 2018 noch keine Abrechnungspflicht, weshalb es für dieses Jahr an einem widerrechtlichen Verhalten fehlt. Die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers kann sich unter diesen Umständen nur auf das Jahr 2017 beziehen.

6. Zwischen dem bei der Ausgleichskasse eingetretenen Schaden und dem pflichtwidrigen Verhalten des Arbeitgebers bzw. seiner Organe muss sodann ein adäquater Kausalzusammen-

hang bestehen (vgl. BGE 119 V 406 E. 4a mit Hinweisen; Urteile 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 das pflichtwidrige Verhalten der B.____ GmbH nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, den entstandenen Schaden zu bewirken. Der adäquate Kausalzusammenhang ist somit ohne weiteres zu bejahen.

7.1 Art. 52 Abs. 1 AHVG setzt für die Haftbarkeit des Arbeitgebers voraus, dass die Missachtung von Vorschriften in absichtlicher oder grobfahrlässiger Weise erfolgt ist. Sowohl den Arbeitgeber wie auch das allfällige Arbeitgeberorgan muss ein Verschulden treffen; verlangt wird somit ein doppeltes oder zweistufiges Verschulden (REICHMUTH, a.a.O., Rz. 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 Zusammenhang 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 Gehalts entleert würde.

7.2 Es liegen keine Gründe vor, die das fehlerhafte Verhalten der B.____ GmbH im Zusammenhang mit der Beitragsabrechnung und -ablieferung 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 liessen, ergeben sich aus den Akten nicht. 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 – etwa die Einleitung von Sanierungsmassnahmen – sind aus den vorliegenden Unterlagen nicht ersichtlich. 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 hielt 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 von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte 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 B.____ GmbH für den entstandenen Schaden.

7.3.1 Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, die im Zeitpunkt der Geltendmachung der Haftung nicht mehr besteht oder infolge Konkursöffnung nicht mehr belangbar ist, so können gegebenenfalls subsidiär die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden

(vgl. BGE 123 V 15 E. 5b, 122 V 66 E. 4a, 119 V 405 E. 2, 114 V 219 ff. E. 3). In der Lehre ist verschiedentlich eingewendet worden, die Ausdehnung der Haftpflicht auf Organe sei nicht unbedenklich, da weder die Gesetzesmaterialien noch der Wortlaut von Art. 52 AHVG eine solche als begründet erscheinen liessen (vgl. ALFRED MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band II, Bern 1981, S. 67; vgl. auch PETER FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1987, S. 305 f., N 1071). Das Bundesgericht hat jedoch trotz dieser Kritik an der subsidiären solidarischen Haftbarkeit der Organe eines Arbeitgebers festgehalten (vgl. die grundsätzlichen Ausführungen in BGE 114 V 219 ff., insbes. E. 3b und c). In BGE 129 V 11 ff. hat sich das Bundesgericht nochmals ausführlich mit der erwähnten Kritik auseinandergesetzt und vor allem unter Hinweis auf die aktuelle Gesetzgebung, welche sich im Rahmen des Erlasses des ATSG und im Zusammenhang mit der 11. AHV-Revision mit der Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG befasst hat, entschieden, dass kein Anlass bestehe, von der konstanten Rechtsprechung zur Arbeitgeber-Organhaftung abzuweichen (BGE 129 V 11 ff. E. 3 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch THOMAS NUSSBAUMER, Haftung des Verwaltungsrates, S. 1071 ff., insbesondere S. 1075 f.).

7.3.2 Bei der Prüfung der Organhaftung bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist zu beachten, dass diese grundsätzlich eine dreiteilige Organisation aufweist: Von Gesetzes wegen sind als Organe die Gesellschafterversammlung (Art. 804 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR], vom 30. März 1911), die Geschäftsführung und Vertretung (Art. 809 ff. OR) sowie die Revisionsstelle (vgl. Art. 818 OR) vorgesehen. Grundsätzlich sieht das Gesetz in Art. 809 Abs. 1 OR die sogenannte Selbstorganschaft vor, d.h. die Geschäftsführung und Vertretung erfolgt durch alle Gesellschafter.

7.3.3 Gemäss Art. 827 OR gelten für die Verantwortlichkeit der bei der Gesellschaftsgründung beteiligten und der mit der Geschäftsführung und der Kontrolle einer GmbH betrauten Personen sowie der Liquidatoren die Bestimmungen über die Aktiengesellschaft analog. Die Kriterien, welche die Rechtsprechung für die Organhaftung bei der Aktiengesellschaft gebildet hat, lassen sich daher auf die Organe einer GmbH übertragen (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 104). Ist demnach eine GmbH als Selbstorganschaft organisiert, herrscht in Bezug auf Art. 52 AHVG Klarheit über die haftbaren Organe. Alle Gesellschafter sind in analoger Anwendung von Art. 754 OR in Verbindung mit Art. 759 Abs. 1 OR sowohl der Gesellschaft als auch den Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verursachen, wobei sie solidarisch dafür haften, wenn sie für den gleichen Schaden verantwortlich sind (vgl. BGE 114 V 214 E. 3). In den Entscheiden 126 V 237 ff. und AHI-Praxis 2002 S. 172 ff. hat sich das damalige EVG sodann mit der Verantwortlichkeit von eingesetzten Geschäftsführern einer GmbH (im Sinne der Drittorganschaft nach Art. 812 OR) befasst. Es hat darauf hingewiesen, dass die Haftungsgrundsätze bei der AG nicht unbeschrieben auf die GmbH angewendet werden können. Nach Art. 716 Abs. 2 OR führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der AG, soweit er diese nicht der Geschäftsführung übertragen hat. Wesentliche, in Art. 716a OR umschriebene Aufgaben bleiben indessen unübertragbar. Nach der geltenden gesetzlichen Regelung steht bei der AG somit die

Verantwortung des Verwaltungsrates im Vordergrund. Demgegenüber können Gesellschafter einer GmbH von Gesetzes wegen die Geschäftsführung als Ganzes übertragen (Drittorganschaft nach Art. 812 OR). Für auf diese Weise eingesetzte Geschäftsführer gelten die Verantwortlichkeitsvorschriften von geschäftsführenden Gesellschaftern (Art. 812 Abs. 2 OR). Mithin können Geschäftsführer einer AG, die nicht zugleich Verwaltungsräte sind, nicht mit denjenigen einer GmbH verglichen werden, welche nicht Gesellschafter sind. Die Verantwortlichkeit der Geschäftsführung bei der GmbH geht weiter, weshalb es sich – so die Folgerung des EVG – rechtfertigt, sie auch der formellen Organhaftung zu unterstellen (AHI-Praxis 2002 S. 173 E. 3c).

7.4.1 Aus den Akten ergibt sich Folgendes: Laut Handelsregisterauszug des Kantons Basellandschaft war der Beschwerdeführer als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift der B.____ GmbH vom XXX.____ 2014 bis X.____ 2018 eingetragen. In dieser Eigenschaft unterstand er grundsätzlich der formellen Organhaftung. Zu beachten ist jedoch, dass nicht jedes der Gesellschaft anzulastende Verschulden auch ein solches ihrer Organe ist. Vielmehr ist abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der juristischen Person einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche bzw. faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Das Bundesgericht betont in seiner – zur Organhaftung der Aktiengesellschaft ergangenen – konstanten Rechtsprechung, dass grobe Fahrlässigkeit gegeben sei, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lasse, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (vgl. BGE 108 V 199 E. 3a mit Hinweisen). Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen (vgl. ZAK 1972 S. 729). Ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (vgl. BGE 108 V 202 E. 3a mit Hinweisen). Bei einfachen Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, 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 einziges Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. August 2013, 9C_646/2012, E. 5.1 mit Hinweis auf die in der AJP 2003 S. 1460 publizierte Zusammenfassung des Urteils vom 8. Oktober 2002, H 149/02). Bei einer Aktiengesellschaft sind alle Mitglieder des Verwaltungsrats 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 vorbehalten Entscheidungen treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5; 114 V 213; vgl. auch BGE 129 V 11).

7.4.2 Bei der B.____ GmbH handelte es sich um ein kleines, offensichtlich überschaubares Unternehmen mit sehr einfacher Verwaltungsstruktur. Das Stammkapital belief sich auf Fr. 20'000.-, wobei C.____ und der Beschwerdeführer je 100 Stammanteile à Fr. 100.-- besaßen (vgl. act. 58 ff.). Im Handelsregister waren für die strittige Zeit denn auch nur diese beiden Personen als

Gesellschafter und Geschäftsführer eingetragen, wobei der Beschwerdeführer kollektivzeichnungsberechtigt war. In diesen Konstellationen werden praxismässig erhöhte Anforderungen an die Kenntnis und Erledigung von Abrechnungs- und Zahlungsverkehr gegenüber der Ausgleichskasse verlangt. Bei derart einfachen und leicht übersichtlichen Verhältnissen muss von einem Gesellschafter einer GmbH verlangt werden, dass er den Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma selbst dann hat, wenn er seine Befugnisse weitgehend nicht selber ausübt (vgl. BGE 108 V 199 E. 3b). Aus diesem Grund muss sich bei einer derart einfach strukturierten GmbH jeder Gesellschafter periodisch über den Geschäftsgang und die wichtigsten Geschäfte informieren, auch wenn sie – wie vorliegend in Bezug auf die Abrechnungspflicht geltend gemacht – nicht zu seinen primären Aufgaben gehören. Dazu gehört, dass er sich laufend über den Geschäftsgang informiert, Rapporte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzieht und Irrtümer abzuklären versucht. Ergibt sich aus diesen Informationen der Verdacht falscher oder unsorgfältiger Ausübung der delegierten Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, ist der Gesellschafter gleich wie der Verwaltungsrat bei einer Aktiengesellschaft verpflichtet, sogleich die erforderlichen Abklärungen zu treffen (nötigenfalls durch Beizug von Sachverständigen) und eine genaue und strenge Kontrolle hinsichtlich der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften auszuüben (vgl. BGE 114 V 219 E. 4a mit Hinweisen). Vorliegend wäre der Beschwerdeführer als Gesellschafter und Geschäftsführer sowie unter Berücksichtigung der offensichtlich sehr kleinen Organisationsstruktur der B.____ GmbH verpflichtet gewesen, über die sozialversicherungsrechtlichen Belange und in diesem Zusammenhang insbesondere auch über die Abrechnung der Lohnbeiträge Bescheid zu wissen und entsprechend Einfluss zu nehmen. Dies umso mehr, als er hätte wissen müssen, dass es sich bei diesen Beiträgen um privilegierte Forderungen der Ausgleichskasse handelte und die Zweckentfremdung der vom Lohn abgezogenen Beiträge einen Straftatbestand bildet (Art. 87 Abs. 3 AHVG). Indem der Beschwerdeführer seine Sorgfaltspflicht missachtete, hat er das ausser Acht gelassen, "was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen". Es ist ihm – entgegen seiner Auffassung – daher ein zumindest grobfahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, mit der Konsequenz, dass ein persönliches Verschulden zu bejahen ist.

7.5 Daran ändern die Vorbringen des Beschwerdeführers nichts. So macht er zu seiner persönlichen Entlastung wiederholt geltend, dass nicht er, sondern C.____ der eigentliche Geschäftsführer der B.____ GmbH und damit auch für die Ablieferung der Lohnbeiträge verantwortlich gewesen sei. Diese Argumentation läuft mit Blick auf das vorstehend Gesagte ins Leere. Daran würde auch nichts ändern, wenn er die Geschäftsführungskompetenzen delegiert hätte. Hintergrund bildet der Umstand, dass es rechtsprechungsgemäss nicht ausreicht, wenn zwar geeignetes Personal in Form eines (faktischen) Geschäftsführers ausgewählt wird, dieses dann jedoch nur ungenügend überwacht wird. In seiner formellen Organeigenschaft als Gesellschafter der GmbH kann sich der Beschwerdeführer jedenfalls nicht damit entlasten, dass sich seine Rolle auf die Tätigkeit auf den Baustellen beschränkt habe. Nicht anderes verhält es sich, wenn er geltend macht, dass er lediglich kollektivzeichnungsberechtigt war, ändert dies doch nichts an seiner Stellung als formelles Organ und den damit verbundenen Verpflichtungen. Auch die ins Felde geführte Unerfahrenheit und die Tatsache, dass er erstmals im Handelsregister eingetragen war, entlasten den Beschwerdeführer nicht von seinen Pflichten als formelles Organ einer

GmbH. Vielmehr hätte er gerade unter diesen Umständen aktiv und interessiert an allen Aufgaben des Geschäfts und nicht nur an denjenigen bezüglich der Baustellen teilhaben sollen. Der Beschwerdeführer bringt ausser den vorstehend genannten Einwänden keine Gründe vor, die geeignet wären, die Missachtung der Beitragszahlungspflicht als gerechtfertigt oder zumindest als entschuldbar erscheinen zu lassen. Auch die Akten enthalten keine zusätzlichen Anhaltspunkte, die gegen eine Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers sprechen würden.

8. Zusammenfassend ist festzustellen, dass der geschuldete Schadenersatz aus nicht bezahlten Sozialversicherungsbeiträgen (zuzüglich Verwaltungskosten) für die Zeit von Januar 2017 bis Dezember 2017 auf der Basis einer Lohnsumme von Fr. 106'176.-- festzusetzen ist, wobei allfällige bereits entrichteten Beiträge für das Jahr 2017 (vgl. Gutschriften vom 12. Mai 2019; act. 49) in Abzug zu bringen sind. Für die ebenfalls geltend gemachten Sozialversicherungsbeiträge für das Jahr 2018 ist der Beschwerdeführer nicht schadenersatzpflichtig. Die Beschwerde ist unter diesen Umständen in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids teilweise gutzuheissen und die Angelegenheit ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese im Sinne der Erwägungen die Höhe des Schadenersatzes neu berechnet und neu verfügt.

9.1 Art. 61 lit. a ATSG in der massgebenden, bis 31. Dezember 2020 geltenden Fassung 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.

9.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts genügt für den bundesrechtlichen Anspruch auf eine Parteientschädigung auch ein formelles Obsiegen in dem Sinne, dass der Beschwerde führenden Person durch die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und der Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Beurteilung alle Rechte im Hinblick auf eine beanspruchte Leistung gewahrt bleiben (BGE 132 V 215 E. 6.2). Nachdem die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zur erneuten Abklärung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, hat diese dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat in seiner Honorarnote vom 26. August 2020 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 22.25 Stunden geltend gemacht, wovon 2 Stunden als Aufwand des Rechtsvertreters und 20.25 Stunden als jener des Volontärs ausgewiesen werden. Hinzu kommen Auslagen in der Höhe von Fr. 216.50. Dieser ausgewiesene Zeitaufwand erweist sich in der vorliegenden Angelegenheit angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als zu hoch. So werden für das Verfassen der Rechtschrift und das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung insgesamt 16.25 Stunden durch den Volontär geltend gemacht. Für die Ausarbeitung der Rechtschrift inklusive Aktenstudium sowie die übrigen Aufwendungen von rund 4 Stunden erscheint unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ein Aufwand von insgesamt 14 Stunden auch im Vergleich mit anderen, ähnlich gelagerten Fällen angemessen. Dabei ist auch zu beachten, dass der im

Zusammenhang mit dem Strafverfahren geltend gemachte Aufwand von 2 Stunden (vgl. Positionen vom 5. und 17. März 2020) nicht im vorliegenden Verfahren zu entschädigen ist. Nicht zu beanstanden sind jedoch der geltend gemachte Aufwand von 2 Stunden durch den Rechtsvertreter selbst sowie die ausgewiesenen Auslagen in der Höhe von Fr. 216.50. Es ist somit von einem Aufwand von 2 Stunden durch den Rechtsvertreter und von 14 Stunden durch den Volontär auszugehen. Diese Aufwendungen sind zum Ansatz von Fr. 250.-- bzw. Fr. 150.-- zu entschädigen. Dem Beschwerdeführer ist demnach eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'033.35 (2 Stunden à Fr. 250.-- [Fr. 500.--] plus 14 Stunden à Fr. 150.-- [Fr. 2'100.--] plus Auslagen von Fr. 216.50 [= Fr. 2'816.50] zuzüglich 7,7 % [Fr. 216.85] Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

10.1 Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 481 f. E. 4.2).

10.2 Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt.

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 29. Januar 2020 aufgehoben und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'033.35 (inkl. Auslagen und 7,7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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