



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 11. Januar 2024 (710 23 233 / 08)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Schadenersatz nach Art. 52 Abs. 1 AHVG

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Christof Enderle, Gerichtsschreiberin Barbara Vöggtli

Parteien **A.**____, Beschwerdeführer

gegen

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

Betreff Schadenersatz

A. Die B.____ GmbH mit Sitz in X.____ wurde mit Wirkung per 1. Oktober 2018 von Amtes wegen als beitragspflichtige Arbeitgeberin der Ausgleichskasse Basel-Landschaft (Ausgleichskasse) angeschlossen. In den Lohnbescheinigungen für die Jahre 2019 und 2020 meldete die Arbeitgeberin für zwei Mitarbeitende eine Lohnsumme von insgesamt Fr. 72'000.-- bei der Ausgleichskasse. In der Folge leistete die Arbeitgeberin keine Beiträge an die Ausgleichskasse. Das Gericht C.____ verfügte am 13. September 2021 die Auflösung der Arbeitgeberin mit Anordnung der Liquidation. Am 27. Oktober 2021 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt.

Mit Verfügung vom 6. Juni 2023 forderte die Ausgleichskasse von A.____, der vom 18. Oktober 2018 bis zum 11. Januar 2021 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B.____ GmbH im Handelsregister eingetragen war, Schadenersatz in der Höhe von Fr. 23'642.05. In der Begründung legte die Ausgleichskasse dar, dass die B.____ GmbH Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) vom 31. Oktober 1947 missachtet habe, weshalb Beitragsforderungen entstanden seien, die bei der Arbeitgeberin nicht mehr einbringlich seien. Es bleibe daher nur noch der Rückgriff auf die verantwortlichen Organe der Arbeitgeberin gemäss Art. 52 AHVG. Dagegen erhob A.____ mit Schreiben vom 23. Juni 2023 Einsprache. Diese wurde von der Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 5. Juli 2023 abgewiesen. In der Begründung führte die Ausgleichskasse aus, dass gegenüber der B.____ GmbH in Liquidation am 13. September 2021 der Konkurs eröffnet und das Konkursverfahren mangels Aktiven am 27. Oktober 2021 eingestellt worden sei. Für den Zeitraum der Jahre 2020 bis 2021 sei eine Forderung für ausstehende Sozialversicherungsbeiträge von insgesamt Fr. 23'642.05 entstanden. Der Einsprecher sei gemäss Auszug aus dem Handelsregister von Anfang an bis 11. Januar 2021 Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift gewesen. Die anderen Gesellschafter hätten nie Wohnsitz in der Schweiz gehabt. Der Einsprecher sei verantwortliches Arbeitgeberorgan gewesen. Für die Arbeitgeberhaftung sei es unerheblich, ob ein Organ am Gesellschaftsvermögen beteiligt sei oder nicht. Massgebend sei die Funktion des Organs für den fraglichen Zeitraum. Er sei das einzige Organ gewesen mit zwingendem Wohnsitz in der Schweiz. Der Einsprecher, wenn nicht bereits durch die Eintragung im Handelsregister, sei mindestens als faktisches Organ bzw. als Strohmann für die beiden anderen Gesellschafter anzusehen.

B. Dagegen erhob A.____ mit Eingabe vom 2. August 2023 Beschwerde beim Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. In der Begründung legte er dar, dass er weder die Höhe des Forderungsbetrages von Fr. 23'642.05 noch die Berechnungsgrundlage und auch nicht die dargelegten Gründe anerkenne. Seine Beteiligung am Stammkapital der B.____ GmbH habe vom 17. Oktober 2018 bis zum 11. Januar 2021 1 Anteil à Fr. 200.-- betragen. Die Beteiligung von D.____ am Stammkapital der B.____ GmbH habe in der besagten Zeitspanne 79 Anteile à Fr. 200.-- betragen. Gemäss Handelsregister sei D.____ nach wie vor Hauptgesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung und im Besitz der Mehrheit von 80 Anteilen à Fr. 200.--. Die Beteiligung von E.____ am Stammkapital der B.____ GmbH habe 20 Anteile à Fr. 200.-- betragen. Gemäss Handelsregister sei auch sie nach wie vor Gesellschafterin mit 20 Anteilen à Fr. 200.--. Die Beschwerdegegnerin wolle es sich vorliegend einfach machen und ihn als ehemaligen Mitgesellschafter mit einer Beteiligung von 1 % belangen. Dies lasse darauf schliessen, dass es der Beschwerdegegnerin schwierig bis unmöglich erscheine, die im Ausland lebenden Hauptgesellschafter für einen Schaden haftbar zu machen.

C. Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Vernehmlassung vom 17. August 2023 die Abweisung der Beschwerde. Die Abklärungen hätten ergeben, dass D.____ seit 2020 keinen Wohnsitz in der Schweiz mehr gehabt habe.

D. Mit Verfügung vom 23. August 2023 wurde der Fall der Dreierkammer zur Beurteilung überwiesen.

E. Mit Replik vom 11. September 2023 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und Begründungen fest und teilte dem Kantonsgericht die Adresse von D.____ im Staat Z.____ mit. In der Folge verzichtete die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 20. September 2023 auf eine Duplik.

F. Mit Verfügung vom 21. September 2023 wurde die Angelegenheit der Dreierkammer erneut zur Beurteilung überwiesen.

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

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. 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 die als Arbeitgeberin auftretende juristische Person ihr statutarisches Domizil hatte, ungeachtet des jeweiligen Wohnsitzes der in Anspruch genommenen Organe. Vorliegend hatte die Arbeitgeberin ihren Sitz in X.____ im Kanton Basel-Landschaft. Damit ist auch die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht erhobene Beschwerde vom 2. August 2023 ist demnach einzutreten.

2.1 Nach Art. 52 Abs. 1 AHVG hat eine Arbeitgeberin, welche der AHV durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden zufügt, diesen zu ersetzen. Handelt es sich bei der Arbeitgeberin 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). Solidarhaftung bedeutet, dass mehrere Schuldner gemeinsam für den entstandenen Schaden einstehen müssen und der Gläubiger gegen jeden einzelnen der Schuldner vorgehen kann. Art. 52 AHVG sieht eine Verschuldenshaftung nach öffentlichem Recht vor. Damit eine Schadenersatzpflicht entstehen kann, müssen alle Haftungsvoraussetzungen gegeben sein, das heisst es muss ein Schaden eingetreten sein, der auf ein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten der Arbeitgeberin und – subsidiär – des verantwortlichen Organs zurückzuführen ist.

2.2 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), die Erwerbsersatz- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952) und die Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982) sowie auf die Beiträge an die Familienausgleichskassen gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 24. März 2006 (Art. 25 lit. c).

3.1 Der Schaden der Ausgleichskasse besteht 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 Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. August 2013, 9C_646/2012, E. 4.1).

3.2 Die Beschwerdegegnerin macht gegenüber dem Beschwerdeführer den ganzen Schaden im Umfang Fr. 23'642.05 geltend. Die konkrete Berechnung der Schadenersatzforderung wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten, so dass das Kantonsgericht grundsätzlich keine Veranlassung hat, diese 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 Sachverhalts beizutragen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute: Schweizerisches Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen] vom 21. April 2006, H 157/05, E. 2.2). Zu beachten ist vorliegend aber die zeitliche Komponente in Bezug auf die einzelnen Schadensposten, die von der Beschwerdegegnerin offensichtlich übersehen wurde. Einem Organ können als Schaden nur diejenigen Forderungen entgegengehalten werden, die im Zeitpunkt eines allfälligen Ausscheidens aus der Gesellschaft bereits fällig waren.

3.3 Der Beschwerdeführer trat am 11. Januar 2021 aus der Gesellschaft aus. Gemäss Kontoauszug der Beschwerdegegnerin vom 6. Juni 2023 wurden ihm jedoch auch Beträge belastet, die erst nach seinem Ausscheiden fällig wurden. Es geht dabei um folgende, auf Seite 2 des Kontoauszuges aufgeführte Positionen:

- Position 14. Januar 2021: Gesetzliche Mahnung für die Periode Dezember 2020 im Betrag von Fr. 70.--,
- Position 12. Februar 2021: Verzugszins vom 1. Januar 2021 bis 12. Februar 2021 für die Periode Oktober 2020 bis Dezember 2020 im Betrag von Fr. 15.25,
- Position 2. März 2021: Definitiver 1. Pfändungsverlustschein im Betrag von Fr. 71.30.

Folgende Positionen, die auf Seite 2 des Kontoauszuges aufgelistet sind, dürfen hingegen bei der Berechnung des Schadenersatzes berücksichtigt werden:

- Position 2. März 2021: Verzugszins (Betreibungsamt) für die Periode Juli 2020 bis September 2020 im Betrag von Fr. 37.20,
- Position 25. März 2021: Differenzberechnung aus Arbeitgeber-Beiträgen für die Periode März 2021 als Gutschrift im Betrag von Fr. 870.35,
- Position 18. August 2021: Rückverteilung der CO2-Abgabe für das Jahr 2019 als Gutschrift im Betrag von Fr. 21.40,
- Position 24. August 2021: Rückverteilung der CO2-Abgabe für das Jahr 2020 als Gutschrift im Betrag von Fr. 61.35.

Damit ergibt sich eine Schadenersatzforderung gegenüber dem Beschwerdeführer in der Höhe von Fr. 20'855.45.

4.1 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. AHVV schreibt vor, dass die Arbeitgeberin bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit ihren eigenen Beiträgen der Ausgleichskasse periodisch zu entrichten hat. Diese werden von der Ausgleichskasse aufgrund der voraussichtlichen Lohnsumme festgesetzt, wobei die Arbeitgeberin wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des Jahres melden muss. Nach Ablauf einer Abrechnungsperiode, welche jeweils das Kalenderjahr umfasst, nimmt die Ausgleichskasse aufgrund der Abrechnung der Arbeitgeberin den Ausgleich zwischen den geleisteten Akonto-Beiträgen 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 der Arbeitgeberin 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 172 E. 2 und 118 V 193 E. 2a).

4.2 Im vorliegenden Fall muss der Arbeitgeberin insofern eine Missachtung von Vorschriften vorgeworfen werden, als sie den ihr obliegenden Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen gemäss Art. 17 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV gar nicht nachkam. Sie wurde deswegen von der Beschwerdegegnerin wiederholt gemahnt und auch betrieben. Schliesslich blieben Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von insgesamt Fr. 23'642.05 offen. Mit dieser Vorgehensweise verletzte die Arbeitgeberin öffentlich-rechtliche Vorschriften.

5. 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 401 E. 4a mit Hinweisen). Vorliegend ist offensichtlich, dass das pflichtwidrige Verhalten der Arbeitgeberin nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, den entstandenen Schaden zu bewirken. Der adäquate Kausalzusammenhang ist somit ebenfalls zu bejahen.

6.1 Art. 52 Abs. 1 AHVG setzt für die Haftbarkeit der Arbeitgeberin voraus, dass die Missachtung von Vorschriften in absichtlicher oder grobfahrlässiger Weise erfolgte. Sowohl die Arbeitgeberin wie auch das allfällige Arbeitgeberorgan muss ein Verschulden treffen. Verlangt wird somit ein doppeltes Verschulden. Das Bundesgericht geht in seiner Praxis davon aus, dass bei Verletzung der Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht ein Verschulden der Arbeitgeberin grundsätzlich gegeben ist. Lediglich wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen, entfällt eine Haftung (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG [Haftung des Verwaltungsrates], in: AJP 1996 S. 1077 f.). Zu diesen besonderen Umständen gehört etwa, wenn es einer Arbeitgeberin, die sich in schwieriger finanzieller Lage befindet, durch das (absichtliche) Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, das Überleben des Unternehmens zu sichern. Es muss aber feststehen, dass die Arbeitgeberin im Zeitpunkt, in welchem sie diese Entscheidung trifft, aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist befriedigen zu können (BGE 108 V 183 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 Gehaltes entleert würde (Urteile des Kantonsgerichts vom 7. April 2016, 710 14 238/84, E. 8.1 und vom 10. Dezember 2015, 710 14 283/326, E. 3.4).

6.2 Solche Bemühungen gehen aus den vorliegenden Unterlagen nicht hervor. Unter diesen Umständen trifft die Arbeitgeberin hinsichtlich ihrer Beitragszahlungspflicht ein Verschulden im Umfang grober Fahrlässigkeit. Es sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, die ihr fehlerhaftes Verhalten als gerechtfertigt erscheinen lassen würden.

7.1 In einem letzten Schritt ist das persönliche Verschulden des Beschwerdeführers zu beurteilen. Hintergrund bildet der Umstand, dass nicht jedes einer Firma anzulastende Verschulden auch ein solches ihrer Organe sein muss. Vielmehr ist abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der Arbeitgeberin einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Ob ein Organ schuldhaft handelte, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (BGE 108 V 199 E. 3a). Gesellschafter und formell eingesetzte Geschäftsführer einer GmbH wie auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäftsführers ausüben, haften für den der Ausgleichskasse zufolge nicht bezahlter Bundessozialversicherungsbeiträge entstandenen Schaden nach den gleichen Grundsätzen wie Organe einer Aktiengesellschaft. Dagegen besteht für den blossen Gesellschafter einer GmbH vorbehaltlich einer abweichenden statutarischen Regelung keine Pflicht zur Kontrolle oder Überwachung der Geschäftsführung, weshalb ihm das Fehlverhalten der Gesellschaft auch nicht angerechnet werden darf (BGE 126 V 237 E. 4).

7.2 Gemäss Handelsregisterauszug war der Beschwerdeführer vom 22. Oktober 2018 bis 11. Januar 2021 Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift. Er war damit mehr als nur ein einfacher Gesellschafter, obwohl er mit einem sehr kleinen Anteil an der Arbeitgeberin beteiligt war. Die Arbeitgeberin ist ein kleines Unternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur.

tur. Entsprechend darf von den Organen der Überblick über alle Belange verlangt werden und es sind an deren Sorgfaltspflicht grundsätzlich strengere Anforderungen zu stellen (vgl. Urteil des EVG vom 18. Januar 2005, H 77/2003, E. 6.4; BGE 108 V 202 E. 3a). In seiner Eigenschaft als geschäftsführender Gesellschafter hatte der Beschwerdeführer darauf zu achten, dass keine Beitragsausstände entstehen und massgebender Lohn nur in dem Umfang ausgerichtet wird, als die darauf geschuldeten, unmittelbar mit der Lohnauszahlung anfallenden Beitragsverbindlichkeiten bezahlt oder doch wenigstens sichergestellt werden können. Ebenfalls nichts an seinem Verschulden zu ändern vermag die Tatsache, dass es noch zwei andere Gesellschafter gibt, die ebenfalls für den entstandenen Schaden verantwortlich gemacht werden könnten. Somit sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die gegen eine persönliche Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers sprechen würden.

8. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für eine Schadenersatzforderung erfüllt sind. Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe liegen keine vor. Die Beschwerdegegnerin verpflichtete den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 52 AHVG deshalb zu Recht zur Bezahlung eines Schadenersatzes. Die Höhe der Schadenersatzforderung ist allerdings auf den Betrag von Fr. 20'855.45 zu reduzieren. Die Beschwerde ist in diesem Sinne teilweise gutzuheissen.

9. Art. 61 lit. f^{bis} ATSG hält fest, dass das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig ist, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Das AHVG sieht in Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG keine Kostenpflicht vor, weshalb der vorliegende Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin auf den Betrag von Fr. 20'855.45 reduziert wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

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