



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 29. April 2015 (710 14 396 / 98)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Haftung eines Gesellschafters und Geschäftsführers

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Gerichtsschreiber Daniel Gfeller

Parteien A.____, Beschwerdeführer

gegen

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

Betreff Schadenersatz

A. Der 1971 geborene A.____ war in der 2004 gegründeten B.____ mit Sitz in Aesch Gesellschafter und Geschäftsführer. Am 21. August 2013 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet und am 24. September 2013 mangels Aktiven eingestellt.

Mit Verfügung vom 23. Juli 2014 forderte die Ausgleichskasse Basel-Landschaft (Ausgleichskasse) gegenüber A.____ in seiner Eigenschaft als Gesellschafter und Geschäftsführer Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'752.35 für unbezahlt gebliebene Sozialversicherungsbeiträge

einschliesslich Verwaltungskosten, Mahngebühren, Betreuungskosten und Verzugszinsen betreffend die Jahre 2011 und 2012. Daran hielt sie auch auf Einsprache des Versicherten hin mit Entscheid vom 12. November 2014 fest.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A._____ am 23. Dezember 2014 (Eingang am 29. Dezember 2014) Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Sinngemäss beantragte er, dass er der Beschwerdegegnerin keinen Schadenersatz aus dem Konkurs der B._____ zu bezahlen habe. Zur Begründung führte er im Wesentlichen an, dass er einerseits in den Jahren 2011 und 2012 keinen Lohn erhalten habe und anderseits diese Schulden lediglich die Firma B._____ und nicht ihn als Privatperson betreffen würden.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 16. Februar 2015 beantragte die Ausgleichskasse, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Präsident zieht i n E r w ä g u n g :

1.1 Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechtes (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger Beschwerde erhoben werden. Jeder Kanton bestellt ein Versicherungsgericht als einzige Instanz zur Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung (Art. 57 ATSG). Laut § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist das Kantonsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons zur Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG sachlich zuständig.

1.2 Nach Art. 52 Abs. 5 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 B._____ ihren statutarischen Sitz in Aesch BL hatte, ist auch die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben. Auf die im Übrigen formgerecht und innert der durch den Fristenstillstand vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar verlängerten Rechtsmittelfrist erhobene Beschwerde vom 23. Dezember 2014 (Eingang am Kantonsgericht am 29. Dezember 2014) ist folglich einzutreten.

1.3 Gemäss § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 10'000.- durch Präsidialentscheid. Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob der Beschwerdeführer der Ausgleichskasse Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'752.35 für unbezahlt gebliebene Sozialversicherungsbeiträge (inkl. Verwaltungskosten, Mahngebühren, Betreuungskosten und Verzugszinsen) zu leisten hat. Die Angelegenheit ist folglich präsidial zu entscheiden.

2. Streitig ist, ob der Beschwerdeführer für die Beitragsausstände der Gesellschaft gegenüber der Ausgleichskasse haftbar gemacht werden kann.

3.1 Nach Art. 52 Abs. 1 AHVG hat ein Arbeitgeber, welcher der Versicherung durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden zufügt, diesen zu ersetzen. 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, Diss. Freiburg 2008, Rz. 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 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) vom 30. März 1911 formell angepasst. 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 substantiellen Änderungen gegenüber der bis 31. Dezember 2011 gültig gewesenen Normenlage. Die zur altrechtlichen Regelung ergangene Judikatur bleibt deshalb grundsätzlich anwendbar.

3.3 Vorweg ist zu prüfen, ob der B._____ eine Missachtung der Vorschriften vorgeworfen werden kann. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er in den Jahren 2011 und 2012 keinen Lohn von der B._____ erhalten habe, weshalb darauf auch keine Sozialversicherungsabgaben zu leisten seien.

Aus den Akten ergibt sich, dass der Ausgleichskasse mit Rekapitulation der Lohnmeldung 2011 vom 18. Januar 2012 und mit Rekapitulation der Lohnmeldung 2012 vom 31. Januar 2013 eine Lohnsumme von jeweils Fr. 12'000.-- pro Jahr zu Gunsten des Beschwerdeführers gemeldet worden war. Das Argument, dass diese Lohnmeldungen „lediglich aus rechtlichen Gründen erstellt“ worden seien, ist nicht nachvollziehbar. Zudem weist die Ausgleichskasse zu Recht darauf hin, dass der Einwand erst jetzt im Schadenersatzverfahren gegen ihn selber, nicht aber im

Zeitpunkt der Beitragsforderungen dieser Jahre in den Betreibungsverfahren gegen die Speed GmbH erhoben worden sei. Die Ausgleichskasse durfte und musste somit davon ausgehen, dass die B._____ diese Lohnzahlungen tatsächlich ausgerichtet hat. Demzufolge muss der B._____ insofern eine Missachtung von Vorschriften vorgeworfen werden, als sie ihrer Beitragszahlungspflicht nicht nachkam und der Ausgleichskasse daraus ein Schaden in Höhe der ungedeckt gebliebenen Forderung von Fr. 2'752.35 entstand. Aufgrund der von der Ausgleichskasse eingereichten Akten ergibt sich, dass die ungedeckt gebliebene Forderung für entgangene Sozialversicherungsbeiträge für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2012 entstand resp. fällig wurde.

4.1 Streitig ist weiter, ob der Beschwerdeführer für die Beitragsausstände der Gesellschaft haftbar gemacht werden kann.

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 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.

4.2 Vorliegend liegen keine Gründe vor, die das fehlerhafte Verhalten der B._____ 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 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 Schadenersatzforderung ihre Ursache in einer Missachtung der Vorschriften zur Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht hat. Da die Miss-

achtung dieser Pflichten als schuldhaftes Verhalten zu qualifizieren ist, haftet die B._____ für den entstandenen Schaden.

5.1 Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, die im Zeitpunkt der Geltendmachung der Haftung nicht mehr besteht oder infolge Konkurseröffnung 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). Nicht zwingend vorausgesetzt ist, dass sich die Arbeitgeberfirma in Konkurs befindet. Ein Verwaltungsrat kann bereits belangt werden, wenn in einer Betreuung für Beiträge gegen eine Gesellschaft ein Pfändungsverlustschein resultiert (BGE 113 V 258 E. 3c; THOMAS NUSSBAUMER, Haftung des Verwaltungsrates, S. 1075). 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 (ALFRED MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band II, Bern 1981, S. 67; vgl. auch PETER FOSTMOSER, 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 NUSSBAUMER, Haftung des Verwaltungsrates, S. 1071 ff., insbesondere S. 1075 f.).

5.2 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. OR), 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. In dieser Konstellation ist dann auch jeder Gesellschafter zugleich Organ der Gesellschaft (ERIC L. DREIFUSS/ANDRÉ E. LEBRECHT, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Basel/Frankfurt am Main 1994, N 1 und 4 zu Art. 808).

5.3 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 (BGE 114 V 214 E. 3).

5.4 Dem Handelsregistrauszug vom 16. Februar 2015 kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer in der B._____ vom 2. September 2004 bis zur Löschung der Gesellschaft am 6. Januar 2014 als Gesellschafter mit einer Stammeinlage von Fr. 1'000.-- bis zum 3. Januar 2007 und danach von Fr. 19'000.-- und als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen war. Der Beschwerdeführer unterstand damit unstreitig der formellen Organhaftung.

6.1 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 respektive faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Das Bundesgericht hat in seiner – zur Organhaftung bei der Aktiengesellschaft entwickelten – Rechtsprechung regelmässig betont, dass an die Sorgfaltspflicht der Organe grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen sind (ZAK 1985 S. 620). Im Übrigen ist vom Leitsatz des Bundesgerichts auszugehen, welches grobe Fahrlässigkeit dann annimmt, „wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen.“ Für das Organ einer Firma ist das Mass der zu verlangenden Sorgfalt abzustufen, entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen derjenigen Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss (ZAK 1985 S. 260 mit Hinweisen). Ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm übertragen wurden. Dabei kann vereinfachend gesagt werden, dass je kleiner und überschaubarer die Tätigkeit einer Firma ist, desto eher davon ausgegangen werden kann, dass die Organe über sämtliche Geschäfte Bescheid wissen und daher auch Kenntnis davon haben, wenn in Einzelfällen die Abrechnung über Lohnbeiträge nicht erfolgt ist oder ausstehende Beitragszahlungen nicht geleistet werden (BGE 108 V 202 E. 3a; Urteil des EVG vom 19. Juli 1996, H 308/95, E. 5a). In diesem Fall wird die Grobfahrlässigkeit regelmässig gegeben sein (BGE 103 V 125; NUSSBAUMER, Haftung des Verwaltungsrates, a.a.O., S. 1078).

6.2 Bei der B._____ handelte es sich um eine kleine, überschaubar organisierte Unternehmung mit einfacher Verwaltungsstruktur und dem Beschwerdeführer als einzigem Arbeitnehmer. In Anbetracht dieser Tatsache musste vom Beschwerdeführer aufgrund seiner Funktion als Gesellschafter, Geschäftsführer mit Einzelunterschrift und einzigem Arbeitnehmer der GmbH die Übersicht über alle Belange sowie über sämtliche Geschäfte der Unternehmung verlangt werden. Dazu gehört insbesondere auch die Kontrolle und Überwachung bezüglich der Einhaltung der Abrechnungs- und Beitragszahlungspflicht gegenüber der Ausgleichskasse.

6.3 Der Beschwerdeführer bringt zu seiner persönlichen Entlastung lediglich vor, als Privatperson hafte er nicht für die Schulden der GmbH.

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. Einerseits hat die Ausgleichskasse die B._____ für die Beitragsforderungen mit dem Ergebnis definitiver Pfändungsverlustscheine vom 7. November 2012, vom 6. März 2013 und vom 8. April 2013 betrieben und andererseits wurde über die B._____ am 21. August 2013 der Konkurs eröffnet. Damit ist die B._____ nicht mehr belangbar und die subsidiär verantwortlichen Organe können in Anspruch genommen werden. Als Gesellschafter und Geschäftsführer der B._____ ist der Beschwerdeführer ausserdem unbestreitbar ein Organ dieser Gesellschaft (vgl. oben E. 5.1 ff.) und damit für die Schulden der Gesellschaft grundsätzlich persönlich haftbar.

6.4 Ausser den vorstehend genannten Einwänden bringt der Beschwerdeführer keine weiteren Gründe vor, die geeignet wären, die Missachtung der Beitragszahlungspflicht als gerechtfertigt oder zumindest als entschuldbar erscheinen zu lassen. Die Akten enthalten ebenfalls keine zusätzlichen Anhaltspunkte, die gegen eine Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers sprechen würden. Somit ist dessen Haftung nach Art. 52 AHVG zu bejahen.

7. Aus dem Gesagten ergibt sich zusammenfassend, dass die Ausgleichskasse den Beschwerdeführer im angefochtenen Einspracheentscheid vom 12. November 2014 zu Recht zur Bezahlung von Schadenersatz verpflichtete. Die Schadenshöhe von insgesamt Fr. 2'752.35 ist weder bestritten noch offensichtlich unrichtig und deshalb zu bestätigen. Die gegen den Einspracheentscheid erhobene Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist deshalb abzuweisen.

8. 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 können wettgeschlagen werden.

Demgemäss wird e r k a n n t :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.