

GR_GERICHTE S 2021 49 vom 8. Februar 2022

GR Gerichte, 2022-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2021 49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2021_49)

FR: GR_GERICHTE S 2021 49 du 8 février 2022

IT: GR_GERICHTE S 2021 49 del 8 febbraio 2022

Regeste

Schadenersatz nach AHVG | Beschwerde

Erwägungen

E. 1

Die B._____ AG mit Sitz in C._____ wurde im September 2015 gegründet und widmete sich u.a. der Entwicklung, der Produktion und dem Vertrieb von tragbaren Überwachungsgeräten der menschlichen Vitalzeichen. Die Finanzierung erfolgte ausschliesslich über die Muttergesellschaft, die K._____ Inc. in den USA. Die B._____ AG war seit ihrer Gründung der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Graubünden (nachfolgend AHV-Ausgleichskasse) angeschlossen. Als deren Geschäftsführerin amtierte seit Mai 2017 (im Handelsregister eingetragen seit Juli 2017 mit Kollektivunterschrift zu zweien) A._____, wohnhaft in D._____. Am 12. April 2019 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet und mit Konkursentscheid des Regionalgerichts G._____ vom 3. Februar 2020 das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt. Am 11. Mai 2020 wurde die Gesellschaft im Handelsregister des Kantons Graubünden gelöscht.

E. 1.1

Die zu beurteilende Beschwerde richtet sich gegen den in Anwendung von Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) ergangenen Einspracheentscheid vom 23. März 2021, mit welchem die Beschwerdegegnerin die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 28. Februar 2021 abwies. Gegen sozialversicherungsrechtliche Einspracheentscheide kann Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden (Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] i.V.m. Art. 57 ATSG). Für die Beurteilung dieser Beschwerde ist in Abweichung zu Art. 58 Abs. 1 ATSG das kantonale Versicherungsgericht örtlich zuständig, in welchem die Arbeitgeberin ihren Wohnsitz hat bzw. bis zum Konkurs hatte (Art. 52 Abs. 5 AHVG; KIESER, in: STAUFFER/CARDI-NAUX [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 143 zu Art. 52 AHVG). Nachdem die Gesellschaft vor ihrer Löschung in C._____ und damit im Kanton Graubünden domiziliert war, ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit demnach das Versicherungsgericht des Kantons Graubünden, sprich das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden zuständig (Art. 49 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]). Das angerufene Gericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit örtlich und sachlich zuständig. Als formelle und materielle Adressatin ist die Beschwerdeführerin vom angefochtenen Einspracheentscheid überdies unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen gerichtlicher Überprüfung (vgl. Art. 59 ATSG). Auf die

von ihr frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist damit – vorbehaltlich
- 7 - nachfolgender Erwägung 1.2. – einzutreten (Art. 60 f. ATSG i.V.m. Art. 38 ATSG).

E. 1.2

Bei Erhebung einer Einsprache wird das Verwaltungsverfahren erst durch den Einspracheentscheid abgeschlossen, welcher die ursprüngliche Verfügung ersetzt. Für eine spätere richterliche Beurteilung sind denn auch grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des strittigen Einspracheentscheids massgebend (vgl. BGE 133 V 50 E.4.2.2, 131 V 407 E.2.1.2.1). Da der Einspracheentscheid vom 23. März 2021 betreffend A._____ an die Stelle der vorgängig erlassenen Schadenersatzverfügung vom 18. Februar 2021 getreten ist, hat jene jede rechtliche Bedeutung verloren (vgl. BGE 132 V 368 E.6.1; 131 V 407 E.2.1.2.1; Urteile des Bundesgerichts 9C_66/2016 vom 10. August 2016 E.1.2, 9C_386/2013 vom 20. September 2013 E.4). Auf das Begehren um Aufhebung der Schadenersatzverfügung vom 18. Februar 2021 ist somit nicht einzutreten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_648/2020 vom 21. Januar 2021 E.1.2). Was das zweite Rechtsbegehren auf definitive Einstellung des Verfahrens betreffend Schadenersatzanspruch aufgrund von Art. 52 AHVG anbelangt, fehlt diesbezüglich im Beschwerdeverfahren ein Rechtsschutzinteresse, so dass auch darauf nicht einzutreten ist.

E. 1.3

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung des Rechtlichen Gehörs, indem sich die Beschwerdegegnerin kaum mit ihren Vorbringen auseinandergesetzt habe, und der angefochtene Einspracheentscheid aus verschiedenen Muster-Textbausteinen zusammengesetzt erscheine, ohne Rücksicht darauf, ob sie auf den konkreten Fall passten oder nicht. Die Beschwerdegegnerin äussert sich zu diesem Vorbringen nicht. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (siehe Urteil des Bundesgerichts 9C_187/2020 vom 11. November 2020 E.2.1.2) fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung

- 8 - der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des von einem Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidung zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Behörden mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Vielmehr können sich die Behörden auf die für einen Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über die Tragweite eines Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 142 I 135 E.2.1; 138 I 232 E.5.1; 136 I 229 E.5.2). Vorliegend genügt der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. März 2021 diesen Anforderungen. Der Beschwerdeführerin ist zwar beizupflichten, dass der angefochtene Einspracheentscheid stellenweise mit Textbausteinen und wenig einzelfallbezogen formuliert wurde. Allerdings lässt sich dem Einspracheentscheid genügend klar entnehmen, weshalb die Beschwerdegegnerin die Einsprache der Beschwerdeführerin abwies. Dies gilt auch bezüglich der – wenn auch knapp begründeten – Bejahung der faktischen Organstellung. So hält die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid als Begründung fest, dass die Beschwerdeführerin als im Handelsregister eingetragene Geschäftsführerin insbesondere

offensichtlich im Jahr 2018 (als Vorgesetzte) für das Beitragswesen der B._____ AG verantwortlich gewesen sei, was auch aus dem von ihr unterzeichneten Zahlungsplan vom 2. März 2018 hervorgehe. Die Beschwerdeführerin sei somit vom 14. Juli 2017 (Tagebucheintrag Handelsregister) bis zur Ende Januar 2019 erfolgten Kündigung als faktisches Organ der B._____ AG tätig gewesen. Jedenfalls war die Beschwerdeführerin, wie ihre Beschwerde vom 7. Mai 2021 zeigt, in der Lage, den Einspracheentscheid sachgerecht anzufechten. Dass dies nicht der Fall

- 9 - gewesen sein sollte, macht sie selber nicht geltend. Folglich ist die Beschwerdegegnerin der sie betreffenden Begründungspflicht hinreichend nachgekommen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nach dem Gesagten nicht verletzt. 2. In materieller Hinsicht umstritten ist die Organstellung der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 52 AHVG. Im vorliegenden Verfahren steht Absatz 2 dieser Bestimmung im Fokus, der lautet: ■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.■ Für die Haftungs Voraussetzungen beweibelastet ist die Beschwerdegegnerin (Art. 8 ZGB; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_789/2018 vom 1. Mai 2019 E.4.1).

E. 2

Weil die offenen Forderungen der AHV-Ausgleichskasse gegenüber der Gesellschaft aufgrund des Konkurses nicht mehr beglichen werden konnten, erliess die AHV-Ausgleichskasse am 18. Februar 2021 gegenüber A._____, E._____ (Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren S 21 48) und F._____ gestützt auf Art. 52 AHVG Schadenersatzverfügungen in der Höhe von jeweils CHF 87'959.15 für entgangene Sozialversicherungsbeiträge des Jahres 2018 samt Verwaltungskosten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin betont, lediglich für die administrative Betreuung des operativen Betriebs zuständig gewesen zu sein und sich für die Erfüllung dieser Aufgabe nach den Weisungen des Verwaltungsrats gerichtet zu haben. Sie sei zu keinem Zeitpunkt Mitglied des Verwaltungsrats der B._____ AG gewesen und habe in den Verwaltungsratssitzungen auch kein Stimmrecht besessen. Sie habe folglich keinen massgeblichen Einfluss auf die Willensbildung bei der B._____ AG gehabt und sei somit auch kein faktisches Organ der B._____ AG gewesen, da sie nicht Entscheidungen getroffen habe, die eigentlich den Organen vorbehalten wären.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin unterstreicht ihre Aussagen mit dem Schreiben des damaligen Verwaltungsratsmitglieds E._____ vom 25. April 2019 an das Betreibungs- und Konkursamt Region G._____ (vgl. Akten der Beschwerdeführerin [Bf-act.] 4), in welchem dieser festhält, dass die Beschwerdeführerin Geschäftsleiterin der B._____ AG mit stark eingeschränkter Entscheidungs-Befugnis und unternehmerischer Verantwortung für die konkursite B._____ AG gewesen sei und zur lokalen Unterstützung von H._____, Geschäftsführerin der gesamten L._____ -Gruppe und auch formell Geschäftsführerin der B._____ AG, eingestellt worden sei. Nach dem Tod von

H._____ habe deren Nachfolger, I._____, diese Aufgabe übernommen. Das Abhängigkeits- verhältnis der B._____ AG als 100%-iges Tochterunternehmen der K._____ Inc. erkläre auch die minimalen Befugnisse der Beschwerdeführerin. Als Geschäftsleiterin der B._____ AG sei sie stets weisungs- gebunden an die amerikanische Geschäftsführung gewesen; in allen es- sentiellen Bereichen (Finanzen, Personal-Auswahl, strategische Partner- schaften, Verträge, usw.) habe die amerikanische Geschäftsführung die Entscheide getroffen. Die Beschwerdeführerin habe nie Einsicht in die Fi- nanzen und Buchhaltung der K._____ Inc. gehabt und sei auf die un- überprüfbareren Aussagen der amerikanischen Geschäftsführung und Mut- tergesellschaft bezüglich zukünftiger Finanzierung angewiesen gewesen (vgl. Bf-act. 4). Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, dass ihr die Ar- beitslosenkasse Graubünden eine Insolvenzenschädigung ausbezahlt habe (vgl. Bf-act. 15) und gemäss Art. 51 Abs. 2 AVIG kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung bei Personen bestehe, die u.a. als Mitglieder ei- nes obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Die Arbeitslosenkasse Graubünden habe damit zu Recht einen massgebli- chen Einfluss der Beschwerdeführerin auf die Entscheidungen der B._____ AG verneint. Aus demselben Grund sei die Beschwerdefüh- rerin auch kein faktisches Organ im Sinne von Art. 52 AHVG. Aufgrund des Prinzips von Treu und Glauben gehe es deshalb nicht an, dass die Verwaltung zwei unterschiedliche Standpunkte einnehme.

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin wiederum bejaht die faktische – oder je nach Rechtsauffassung die materielle – Organstellung der Beschwerdeführerin. Diese sei gemäss Handelsregister-Tagebucheinträgen seit dem 14. Juli

- 11 - 2017 Geschäftsführerin der B._____ AG und offensichtlich (insbeson- dere im Jahr 2018) für das Beitragswesen der B._____ AG verantwort- lich gewesen (Vorgesetzte von J._____; Unterzeichnerin eines Zah- lungsplans vom 2. März 2018 [vgl. Akten der Beschwerdegegnerin betref- fend B._____ AG [Bg-act.] I. 48]). Zudem habe die Beschwerdeführe- rin selbst einen Lohn von CHF 110'000.-- bezogen, womit sie die oberste Arbeitnehmerin der B._____ AG mit höchstem Gehalt im Jahr 2018 gewesen sei.

E. 2.4

Grundsätzlich sind auch faktische Organe – unter welche auch materielle Organe zu subsumieren sind, weil sie von den formellen Organen Aufga- ben durch einen rechtsgültigen gesellschaftsinternen Delegationsakt über- tragen erhalten haben (vgl. REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 214 ff.) – in die Haftung von Art. 52 AHVG eingebunden. Faktische Organe treffen den Organen vorbehaltene Entscheide oder besorgen die eigentliche Ge- schäftsführung und beeinflussen so die Willensbildung der Gesellschaft massgeblich (vgl. FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, AHVG-/IVG-Kommentar, Aufl. 2018, Rz. 4 zu Art. 52 AHVG; KIESER, in: STAUFFER/CARDINAUX [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 76 ff. zu Art. 52 AHVG; vgl. Urteile des Bun- desgerichts 9C_275/2019 vom 6. November 2019 E.2.2 m.w.H., 9C_789/2018 vom 1. Mai 2019 E.3.2). Die faktische Organstellung kommt nur einer Person zu, die in eigener Verantwortung eine dauernde Zustän- digkeit für

gewisse, das Alltagsgeschäft übersteigende und das Geschäftsergebnis beeinflussende Entscheide wahrnimmt (vgl. GRONER, Art. 52 AHVG – Praxis und Zweck der Arbeitgeberhaftung, in: SZW 2006, S. 81 ff., 84).

E. 2.4.1

Aus im Wesentlichen folgenden Gründen erachtet das Streitberufene Gericht die faktische Organstellung der Beschwerdeführerin als nicht gegeben. Die Beschwerdeführerin war im Handelsregister eingetragene Ge-

- 12 - schäftsführerin mit Kollektivunterschrift zu zweien. Mit ihrer Anstellung im Jahre 2017 räumte die bisherige Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift, H._____, ein, fortan Geschäftsführerin zu bleiben, wenn auch – gleich wie die Beschwerdeführerin – mit Kollektivunterschrift zu zweien (vgl. Bf-act. 3; Akten der Beschwerdegegnerin zu A._____. [Bg-act. III.] 10 S. 15 ff.). Die Geschäftsführung der gesamten L._____-Gruppe und damit auch der B._____ AG verblieb damit in den Händen von H._____ und wurde nach deren Tod von ihrem Nachfolger I._____ übernommen (vgl. Bf-act. 4). Die Konzernstruktur der L._____- Gruppe, bestehend aus der B._____ AG als 100%-iger Tochter der K._____ Inc. (vgl. Bg-act. III. 10 S. 11), zeigt vorliegend aktenkundig und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die vollumfängliche finanzielle Abhängigkeit der B._____ AG, die insbesondere im Jahre 2018 zutage tritt mit den verknüpften finanziellen Mitteln seit dem Telefonat zwischen der Beschwerdeführerin und H._____ vom 15. Januar 2018 (vgl. Bg-act. III. 10 S. 12 bis 20). Die stark eingeschränkte Entscheidungsbefugnis und unternehmerische Verantwortung der Beschwerdeführerin beschreibt Verwaltungsratsmitglied E._____ mit Schreiben vom 25. April 2019 an das Betreibungs- und Konkursamt Region G._____, sodass sie wie die anderen Angestellten der B._____ AG zu behandeln sei (vgl. Bf-act. 4).

E. 2.4.2

Die Beschwerdeführerin erledigte die administrativen Arbeiten u.a. im Bereich des Lohn- und Beitragswesens bei der B._____ AG. In finanzieller Hinsicht war die B._____ AG aktenkundig gänzlich abhängig von der K._____ Inc. Damit war der Entscheidungsspielraum und die Verantwortung der Beschwerdeführerin sehr eingeschränkt. Ihre Befugnisse werden von Verwaltungsratsmitglied E._____ als ■minimal■ beschrieben und als Geschäftsführerin der B._____ AG ■war sie stets wei-

- 13 - schafteten, Verträge, usw.) traf die amerikanische Geschäftsführung die Entscheide■ (vgl. Bf-act. 4). Damit ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich nicht die Funktion eines faktischen Organs erfüllte, indem sie Organen vorbehaltene Entscheide traf oder die eigentliche Geschäftsführung besorgte und so die Willensbildung der B._____ AG massgebend mitbestimmte. Sie hatte eine lediglich umsetzende bzw. ausführende Funktion, möglicherweise auch beratend, wie insbesondere auch dem E-Mail-Verkehr mit den Verantwortlichen der K._____ Inc. im Januar 2018 bis März 2018 zu entnehmen ist. Daraus geht hervor, wie sich die Beschwerdeführerin seit Januar 2018 intensiv bei der K._____ Inc. um die finanziellen Mittel bemühte, um die B._____ AG operativ erhalten zu können, und sich in anderen Belangen im Unklaren sah, worin ihre Rolle bei der B._____ AG bestand (z.B. und auszugsweise ■[...] I need to be able to pay salaries and AP on the 24th of January. [...] if

we cannot pay our creditors on the 24th, the board, myself, and the trustee are obliged to declare insolvency by Swiss law.■ [vgl. Bg-act. III. 10 S. 16 am 22. Januar 2018], ■[...] I will not pay an invoice without your written approval. So no money spent without you on board. [...] But we need to act now■ [vgl. Bg-act. III. 10 S. 17 am 5. Februar 2018], ■[...] However, it is getting hard for me to fulfill my tasks in isolation. [...] I have also no idea where we stand with M._____ and if you guys succeeded in talking to them about the deadline and how this affects how I should manage the data scientists here. [...] I am the one managing the work the data scientists are doing for M._____. So what is my role here? [...] It is getting harder and harder for me to manage product if I get completely left out of items such as the above. Or are we misaligned what my role at B._____ is these days?■ [vgl. Bg-act. III. 10 S. 18 am 26. Februar 2018], ■Could you tell me how much money AG can expect from Inc this week apart from the very urgent payment we need to make for Leitwert? [...] I need 40k to pay invoices THIS WEEK..■ [vgl. Bg-act. III. 10 S. 19 am 7. März 2018]). Als die finanziellen Probleme der

- 14 - B._____ AG im Januar 2018 auftraten, informierte die Beschwerdeführerin umgehend den Verwaltungsrat und suchte rechtlichen Rat beim Rechtsvertreter (vgl. Bg-act. III. 10 S. 3). Diese Vorgehensweise entspricht nicht dem Vorgehen eines Organs, das die Geschäftsführung einer Aktiengesellschaft in Eigenverantwortung besorgt und auf deren Willensbildung massgeblichen Einfluss nimmt.

E. 2.4.3

Im Weiteren empfing die Beschwerdeführerin eine Insolvenzenschädigung nach Art. 51 AVIG (vgl. Bf-act. 15). Gemäss Art. 51 Abs. 2 AVIG besteht kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung bei Personen, die u.a. als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Massgebend für die Beurteilung eines Anspruchs auf Insolvenzenschädigung gemäss Art. 51 Abs. 2 AVIG ist somit ebenso wie in Art. 52 AHVG die tatsächliche Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Willensbildung des Betriebs und das Mass der Entscheidungsbefugnis. Es muss im Einzelfall geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse dem Arbeitnehmer aufgrund der betrieblichen Struktur zukamen (KUPFER BUCHER, in: STAUFFER/CARDINAUX [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 320). Die Arbeitslosenkasse Graubünden ging aktenkundig davon aus, dass die tatsächliche Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Willensbildung der B._____ AG und das Mass der Entscheidungsbefugnis der Beschwerdeführerin beschränkt waren. Damit verneinte sie die faktische Organstellung der Beschwerdeführerin bei der B._____ AG. Eine andere Einschätzung drängt sich auch im Hinblick auf Art. 52 AHVG nicht auf.

E. 2.4.4

Auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin über eine Assistentin verfügte, dass sie angesichts der Zahlungsausstände bis Ende 2017 und angesichts der am 15. Januar 2018 nicht mehr für das gesamte erste Quartal 2018 zugesagten Finanzierung durch die K._____ Inc. am 2. März 2018 eine Zahlungsvereinbarung unterzeichnete (vgl. Bg-act. I.

- 15 - 48; Bg-act. III. 10 S. 3 und 10 S. 15) und dass sie den höchsten Lohn bei der B._____ AG erhielt, macht die Beschwerdeführerin – entgegen der Einschätzung der Beschwerdegegnerin – nicht zum faktischen Organ.

E. 2.5

In antizipierter Beweiswürdigung erübrigen sich damit weitere Beweismassnahmen wie die angebotene Parteiauskunft der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde Rz. 35; Replik), u.a. über die finanzielle Abhängigkeit der B._____ AG und deren personelle Besetzung im Jahre 2018, da von dieser keine entscheiderelevanten Ergebnisse zu erwarten sind (vgl. BGE 144 V 361 E.6.5, 136 I 229 E.5.3).

E. 2.6

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin keine Organstellung in der B._____ AG innehatte, womit auch eine Haftbarkeit nach Art. 52 AHVG entfällt. Demgemäss ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 3

Am 28. Februar 2021 erhob A._____ gegen die sie betreffende Schadenersatzverfügung bei der AHV-Ausgleichskasse Einsprache mit dem Antrag auf deren Aufhebung und definitive Einstellung des Verfahrens betreffend Schadenersatz nach Art. 52 AHVG. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie alle gesetzlichen Vorschriften in ihrer Funktion als Geschäftsführerin der B._____ AG pflichtgemäss und verantwortungsvoll wahrgenommen habe und ihr deshalb weder eine absichtliche noch grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften zur Last gelegt werden könne.

E. 3.1

Bis anhin galt vor kantonalen Gerichten bei Beschwerdeverfahren im Bereich Sozialversicherungen der Grundsatz der Kostenlosigkeit (aArt. 61 lit. a ATSG). Mit der Änderung des ATSG vom 21. Juni 2019 wurde u.a. einer Motion nach einer (generellen) Kostenpflicht der Verfahren vor den kantonalen Versicherungsgerichten Rechnung getragen (vgl. BBl 2018 1607 ff., 1624 f. und 1639 sowie BBl 2019 4475 ff.). In Bezug auf die Kostenpflicht bei Beschwerdeverfahren im Bereich des Sozialversicherungsrechts haben sich der Bundesrat und die Parlamentsmehrheit indes für eine differenzierte Lösung anstelle einer generellen Kostenpflicht ausgesprochen, um den Eigenheiten der einzelnen Sozialversicherungen Rechnung zu tragen. Bei Leistungsstreitigkeiten besteht nach der Revision des ATSG eine Kostenpflicht nur nach Massgabe des jeweiligen Einzelgesetzes (z.B. Art. 69 Abs. 1bis IVG; siehe Art. 61 lit. fbis ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2021). Da insoweit der Grundsatz des Vorrangs übergeordneten Rechts greift, besteht bei solchen Streitigkeiten kein Spielraum für die Auflegung von Kosten durch das kantonale Versicherungsgericht. Ein sol-

- 16 - cher Spielraum besteht hingegen bei Beitragsstreitigkeiten und anderen Nicht-Leistungsstreitigkeiten genauso wie bei mutwilliger oder fahrlässiger Beschwerdeführung. Streitigkeiten betreffend Schadenersatz nach Art. 52 AHVG stellen keine Leistungsstreitigkeiten im Sinne von Art. 61 lit. fbis dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_419/2021 vom 4. Oktober 2021 und Amtliches Bulletin des Ständerates vom 18. September 2018 [AB 2018 S. 667 f.]), so dass aufgrund des revidierten Art. 61 ATSG nicht mehr von grundsätzlicher Kostenlosigkeit der Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht auszugehen ist.

E. 3.2

Die Änderung einer Rechtsprechung kommt nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen in Frage. Sie muss sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen, die – vor allem im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit – umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung für zutreffend erachtet worden ist. Eine Praxisänderung lässt sich grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis des Gesetzeszwecks, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht (vgl. BGE 146 I 105 E.5.2.2; 145 V 200 E.4.5.3, 145 V 50 E.4.3.1; 141 II 297 E.5.5.1; 140 V 538 E.4.5 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C_773/2020 vom 9. November 2021 E.7.1.1). In Änderung der bisherigen Praxis des Versicherungsgerichts des Kantons Graubünden soll sich demnach bei Verfahren mit Einleitung ab dem 1. Januar 2021 (Art. 82a ATSG) im Anwendungsbereich des ATSG, die nicht als Leistungsstreitigkeiten im Sinne von Art. 61 lit. f bis ATSG gelten, wie insbesondere Beitragsstreitigkeiten oder andere Nicht-Leistungsstreitigkeiten, die Kostenpflicht und der Kostenrahmen des versicherungsgerichtlichen Verfahrens gemäss Art. 61 ATSG grundsätzlich nach dem kantonalen Recht und somit nach den allgemeinen Kostenverlegungsgrundsätzen

- 17 - für Rechtsmittel- und Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht (Art. 72 ff. VRG) richten, wobei im Einzelfall auch auf eine Kostenerhebung verzichtet werden kann.

E. 3.3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Art. 73 Abs. 1 VRG). Die Staatsgebühr beträgt in der Regel höchstens CHF 20'000.-- und richtet sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Interesse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen. Vorliegend ist die Staatsgebühr in Anwendung von Art. 75 Abs. 2 VRG auf CHF 1'000.-- festzusetzen (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 ATSG).

E. 3.4

Die obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat Anspruch auf einen Parteikostenersatz. Dieser wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Ausgangspunkt sind die eingereichten Honorarnoten des Rechtsvertreters. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest. Dabei geht sie gemäss Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 HV vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolgsszuschläge enthält. Als üblich gilt gemäss Art. 3 Abs. 1 HV ein Stundenansatz von CHF 210.-- bis CHF 270.--. Weiter wird vorausgesetzt, dass der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 HV) und die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache beziehungsweise von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 3 HV). Die Praxis des Verwaltungsgerichts (Praxisänderung vom 6. September 2017,

- 18 - vgl. dazu Urteile des Verwaltungsgerichts U 16 92 vom 25. Oktober 2017 E.13b, S 17 15 vom 27. September 2017 E.7b und R 18 17 vom 18. September 2019 E.9.2.1) geht

gestützt auf die HV dahin, dass bei Einreichen einer Honorarvereinbarung der geltend gemachte Stundenansatz übernommen wird, sofern er den Ansatz von CHF 270.-- nicht überschreitet. Wird hingegen keine vollständige, unterzeichnete Honorarvereinbarung eingereicht, beträgt der Stundenansatz höchstens CHF 240.--.

E. 3.5

Der beschwerdeführerische Rechtsvertreter reichte dem Gericht zwei Honorarnoten vom 12. Mai 2021 und 21. Juni 2021 über einen Aufwand von insgesamt 40.5 Stunden à CHF 250.-- ein. Darauf befinden sich – wie die Beschwerdegegnerin zu Recht moniert – Positionen, die den Zeitraum vor Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids betreffen (0.6 Stunden), so dass diese ohnehin unberücksichtigt zu bleiben haben. Zudem werden die Gesamtkosten gemäss Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und E. _____ (Beschwerdeführer im Verfahren S 21 48) hälftig geteilt (siehe Replik). Ein Aufwand von netto 39.9 Stunden erscheint dem streitberufenen Gericht zu hoch, zumal in beiden Verfahren zwei Rechtsvertreter zum gleichen Stundenhonorar von CHF 250.-- an diesen beiden Mandaten tätig waren, was unweigerlich ein gewisses Mass an Doppelspurigkeit mit sich bringt. Zur Errechnung der Parteientschädigung ist deshalb der vorliegende Aufwand von 39.9 Stunden hälftig zu teilen (Mandat A. _____ und E. _____) und daraufhin erneut hälftig zu teilen (zwei Rechtsvertreter zum selben Ansatz). Dies führt zu einem Aufwand von 9.975 Stunden, gerundet 10 Stunden, die zu entschädigen sind. Eine schriftliche Honorarvereinbarung liegt nicht vor, so dass der Stundenansatz praxisgemäss auf CHF 240.-- zu reduzieren ist. Das so resultierende Honorar von CHF 2'400.-- zuzüglich einer Spesenpauschale von 3 % (CHF 72.--) und der Mehrwertsteuer von 7.7 % (CHF 190.30) führt zu einem Parteikostenersatz von insgesamt CHF 2'662.30. III. Demnach erkennt das Gericht:

- 19 -

E. 4

Mit Einspracheentscheid vom 23. März 2021 wies die AHV-Ausgleichskasse die Einsprache von A. _____ mit der Begründung ab, dass der AHV-Ausgleichskasse aufgrund grobfahrlässiger Missachtung von Vorschriften durch Nichtbezahlung von paritätischen Sozialversicherungsbeiträgen ein Schaden von CHF 87'959.15 entstanden sei, den A. _____ als verantwortliches Organ der Gesellschaft zu ersetzen habe.

E. 5

Dagegen erhob A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 7. Mai 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Die Beschwerdeführerin beantragt sowohl die Aufhebung des Einspracheentscheides der Vorinstanz vom 23. März 2021 sowie der diesem zugrundeliegenden Schadenersatzverfügung vom 18. Februar 2021 und die definitive Einstellung des Verfahrens gegen sie betreffend Schadenersatzanspruch nach Art. 52 AHVG; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten der Vorinstanz. Die Beschwerdeführerin betont, dass sie keine (faktische) Organstellung in der B. _____ AG innegehabt habe und damit von vornherein nicht der Arbeitgeberhaftung von Art. 52 AHVG unterstehe. Sie sei zu keinem Zeitpunkt Mitglied des Verwaltungsrats der B. _____ AG gewesen oder habe ein Stimmrecht in den Verwaltungsratssitzungen besessen und damit auch keinen massgeblichen Einfluss auf die Willensbildung bei der B. _____ AG gehabt. Vielmehr sei sie lediglich für die administrative Betreuung des operativen Betriebs zuständig gewesen, wobei sie sich für

die Erfüllung dieser Aufgabe nach den Weisungen des Verwaltungsrats gerichtet habe. Dieser Auffassung sei auch die Arbeitslosen- kasse Graubünden, wäre ihr doch ansonsten keine Insolvenzenschädi- gung ausgerichtet worden. Sie habe damit auch keine AHV-Vorschriften und ebenso wenig eine (gar nicht bestehende) Pflicht missachtet, für die Zahlungsfähigkeit der B._____ AG zu sorgen. Auch habe sie weder

- 4 - grobfahrlässig noch vorsätzlich, sondern vielmehr geradezu mustergültig gehandelt.

E. 6

Mit Vernehmlassung vom 8. Juni 2021 beantragte die AHV-Ausgleichs- kasse (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Beschwerdeabweisung und verwies grundsätzlich auf die Ausführungen im Einspracheentscheid vom 23. März 2021. Ergänzend führte sie aus, entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin habe die B._____ AG die Sozialversicherungs- beiträge nicht während einer Periode von drei Jahren pünktlich und vollständig bezahlt. Insbesondere seien die (notabene viel zu tiefen) Akonto-Zahlungen in den ersten beiden Quartalen 2018 von der B._____ AG nicht fristgerecht bezahlt worden. Auch sei die Beglei- chung der im Jahre 2018 schuldig gebliebenen Sozialversicherungsbei- träge an den vom 20. Dezember 2018 bis 25. März 2019 durchgeführten Verwaltungsratssitzungen nie thematisiert worden. Die B._____ AG habe zudem gegen die Pflicht zur Meldung von wesentlichen Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres gemäss Art. 35 Abs. 2 AHVV verstossen, so dass die Widerrechtlichkeit erfüllt sei. Die Beschwer- deführerin sei als im Handelsregister eingetragene Geschäftsführerin der B._____ AG offensichtlich für das Beitragswesen der Gesellschaft ver- antwortlich gewesen und damit vom 14. Juli 2017 bis zur erfolgten Kündi- gung im Januar 2019 auch faktisches Organ der B._____ AG. Der Ver- waltungsrat der B._____ AG habe seine Geschäftsführungsbefug- nisse zumindest in Bezug auf das Beitragswesen (faktisch oder allenfalls materiell) an die Beschwerdeführerin delegiert, und diese habe die ihr übertragene Aufgabe (Durchführung des Beitragswesens) auch wahrge- nommen, wenn auch qualitativ unsorgfältig. Entgegen ihrer Auffassung habe die Beschwerdeführerin im Beitragswesen sehr wohl eigentlich den formellen Organen vorbehalten Entscheidungen getroffen. Denn der Ver- waltungsrat habe unter anderem für die korrekte Durchführung des Bei- tragswesens zu sorgen. Auch die arbeitslosenversicherungsrechtliche Be-

- 5 - urteilung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung vermöge an dieser AHV-rechtlichen Einschätzung, wonach die Beschwerdeführerin als fakti- sches (oder allenfalls materielles) Organ gegenüber der Ausgleichskasse für den entstandenen Schaden grundsätzlich haftbar sei, nichts zu ändern. Die Beschwerdeführerin als Verantwortliche für das Beitragswesen der B._____ AG habe ihre Pflichten ungenügend wahrgenommen. Ob sie ihre Pflichten nicht erkannte oder ihnen trotz Kenntnis nicht nachging, könne offengelassen werden. In beiden Fällen sei das Verhalten der Be- schwerdeführerin als grobfahrlässig einzustufen. Durch die Wahrnehmung ihrer Pflichten als Organ der B._____ AG hätte die Beschwerdeführe- rin zudem den Eintritt des Schadens zu verhindern vermocht, so dass zwi- schen ihren Unterlassungen und dem Schaden auch ein adäquater Kau- salzusammenhang bestehe.

E. 7

In ihrer Replik vom 21. Juni 2021 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Ausführungen fest und führte im Wesentlichen an, dass die Durchführung des Beitragswesens nicht zu den

unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft im Sinne von Art. 716a OR gehöre und damit von vornherein keine faktische Organstellung begründe. Der Beschwerdegegnerin sei die Lohnsumme der B._____ AG im Jahre 2017 bekannt gewesen. Im Verlaufe des Jahres 2018 seien zwei neue Mitarbeiter angestellt worden, während zwei andere Mitarbeiter die B._____ AG verlassen hätten; als Folge des personellen Wachstums habe eine steigende Lohnsumme resultiert. Im Übrigen vertiefte die Beschwerdeführerin ihren bisherigen Standpunkt und machte Ausführungen zu den Honorarnoten betreffend das vorliegende sowie das parallele Beschwerdeverfahren S 21 48.

E. 8

In ihrer Duplik vom 29. Juni 2021 vertiefte die Beschwerdegegnerin ihren bisherigen Standpunkt und beantragte bei einem allfälligen Obsiegen der Beschwerdeführerin die Reduktion der Honorarnoten.

- 6 - Auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften und den angefochtenen Einspracheentscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.