

# LU\_GERICHTE 5V 18 268 vom 8. Oktober 2019

LU Gerichte, 2019-10-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_5V\\_18\\_268](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_5V_18_268)

FR: LU\_GERICHTE 5V 18 268 du 8 octobre 2019

IT: LU\_GERICHTE 5V 18 268 del 8 ottobre 2019

## Regeste

Vom Grundsatz der Haftungsübernahme auch für vor dem Eintritt in die Organfunktion unbezahlt gebliebene Beiträge gibt es Ausnahmen. So besteht mangels Kausalität keine Haftung für jenen Schaden, der wegen faktischer Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers bereits vor Übernahme der Organstellung eingetreten war. Die faktische Zahlungsunfähigkeit ist dabei mit der Ausstellung eines Pfändungsverlustscheines gemäss Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 149 SchKG, welcher den Schaden grundsätzlich und in masslicher Hinsicht fest umschreibt, ausgewiesen. Denn dieser Verlustschein manifestiert, dass der Arbeitgeber seine Beitragspflicht nicht erfüllt hat und damit realistischerweise auch der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG nicht nachkommen kann. Mithin tritt der Schaden bereits mit der Ausstellung dieses Verlustscheins ein. | Art. 52 AHVG; Art. 115 Abs. 1 SchKG, Art. 149 SchKG. | AHV-Schadenersatz

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung Rechtsgebiet: AHV-Schadenersatz Entscheiddatum: 08.10.2019 Fallnummer: 5V 18 268 LGVE: 2020 III Nr. 1 Gesetzesartikel: Art. 52 AHVG; Art. 115 Abs. 1 SchKG, Art. 149 SchKG. Leitsatz: Vom Grundsatz der Haftungsübernahme auch für vor dem Eintritt in die Organfunktion unbezahlt gebliebene Beiträge gibt es Ausnahmen. So besteht mangels Kausalität keine Haftung für jenen Schaden, der wegen faktischer Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers bereits vor Übernahme der Organstellung eingetreten war. Die faktische Zahlungsunfähigkeit ist dabei mit der Ausstellung eines Pfändungsverlustscheines gemäss Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 149 SchKG, welcher den Schaden grundsätzlich und in masslicher Hinsicht fest umschreibt, ausgewiesen. Denn dieser Verlustschein manifestiert, dass der Arbeitgeber seine Beitragspflicht nicht erfüllt hat und damit realistischerweise auch der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG nicht nachkommen kann. Mithin tritt der Schaden bereits mit der Ausstellung dieses Verlustscheins ein. Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Entscheid: A war ab dem 19. Juli 2017 einzelzeichnungsberechtigter (einziger) Gesellschafter und Geschäftsführer der B GmbH. Am 23. Januar 2017 wurde der Ausgleichskasse, bei welcher die B GmbH als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen war, ein Verlustschein für unbezahlte Akontorechnungen ausgestellt. In der Folge forderte die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 25. Januar 2018 von A Schadenersatz in der Höhe von insgesamt Fr. 2'628.40 für nicht bezahlte Sozialversicherungsbeiträge. Dagegen erhob A Einsprache, welche die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 3. Juli 2018 abwies. In der Zwischenzeit war am 7. Februar 2018 über die B GmbH der Konkurs eröffnet und mit Entscheid vom 9. Mai 2018 das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden. Schliesslich wurde die Gesellschaft von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöscht. Aus den Erwägungen: 1.

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer für die von der B GmbH nicht bezahlten Sozialversicherungsbeiträge im Betrag von Fr. 2'628.40 ersatzpflichtig ist. 2. 2.1. Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen (Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Der Schaden, der auf dem Weg von Art. 52 AHVG geltend gemacht wird, besteht darin, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können, sei es, dass die Beitragsforderung verwirkt ist oder sei es, weil der Arbeitgeber zahlungsunfähig (Konkurseröffnung oder Ausstellung eines definitiven Verlustscheines) geworden ist (BGE 134 V 257 E. 3.2 mit Hinweisen). Damit eine Schadenersatzpflicht entstehen kann, müssen alle Haftungsvoraussetzungen gegeben sein, d.h. es muss ein Schaden eingetreten sein, der auf ein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten zurückzuführen ist. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe und die mit der Geschäftsführung befassten Personen in Anspruch genommen werden, da nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis die Organe des Arbeitgebers haften, wenn der Arbeitgeber als juristische Person die AHV-Beiträge nicht bezahlt (BGE 132 III 523 E. 4.5, 129 V 11; vgl. auch Art. 52 Abs. 2 AHVG). Als handelnde Organe gelten die natürlichen Personen, welche die juristische Person gegen aussen vertreten (formelle Organe), sowie Personen, welche Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflussen (faktische Organe). 2.2. Das Sozialversicherungsverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat der Sozialversicherungsträger und – im Beschwerdefall – das Sozialversicherungsgericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 E. 6 mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Eine subsidiäre Haftung des Beschwerdeführers gegenüber der Ausgleichskasse kommt wie in vorstehender E. 2.1 erwähnt nur dann in Betracht, wenn er bei der B GmbH im massgeblichen Zeitraum als formelles oder faktisches Organ tätig war. Dem Internetauszug des Handelsregisters des Kantons Luzern lässt sich hierzu entnehmen, dass der Beschwerdeführer in der B GmbH ab 19. Juli 2017 als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung fungierte. Damit kam dem Beschwerdeführer bei der B GmbH ab diesem Zeitpunkt formelle Organstellung zu, was von ihm soweit auch nicht bestritten wird.

### **E. 3.2.1**

Hingegen bringt er beschwerdeweise vor, dass C, ausgeschiedener Gesellschafter und Geschäftsführer der B GmbH, die Lohnbeiträge in der Zeit vor seinem Eintritt in das

Unternehmen am 19. Juli 2017 nicht bezahlt habe und er von den ausstehenden Beiträgen keine Kenntnis gehabt habe. Damit macht er sinngemäss geltend, dass es sich bei der Schadenersatzforderung der Ausgleichskasse um Lohnbeiträge handle, die vor seinem Eintritt in die B GmbH angefallen seien.

### **E. 3.2.2**

Der dem angefochtenen Einspracheentscheid zugrundeliegenden Schadenersatzverfügung vom 25. Januar 2018 kann entnommen werden, dass die Ausgleichskasse entgangene Lohnbeiträge für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2016 fordert. Unbestritten war der Beschwerdeführer zu dieser Zeit weder Gesellschafter noch Geschäftsführer der B GmbH. Damit entfällt aber seine Haftung für die der Ausgleichskasse entgangenen Lohnbeiträge nicht ohne weiteres. Zwar haftet eine Person nach der Rechtsprechung grundsätzlich nur für jenen Schaden, der durch die Nichtbezahlung von Beiträgen entstanden ist, die zu einem Zeitpunkt zur Zahlung anstanden, als sie eine formelle, materielle oder faktische Organstellung innehatte (Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, N 256 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Allerdings tritt – worauf auch die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid zu Recht hinweist – das Organ mit der Übernahme einer Organfunktion nicht nur in die Verantwortung für die laufenden, sondern auch für die vor der Übernahme unbezahlt gebliebenen Beiträge ein. Es ist die Pflicht des zuständigen Organs sowohl für die Bezahlung der laufenden Beiträge als auch für die Begleichung bereits entstandener Abgaben besorgt zu sein (BGE 119 V 401 E. 4d, Reichmuth, a.a.O., N 275 mit Hinweisen). Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer entgegen seiner Ansicht grundsätzlich auch für diejenigen Beiträge haftet, die im Zeitpunkt seines Eintritts in die formelle Organstellung bereits aufgelaufen waren.

### **E. 4.1.1**

Weitere Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der Ausgleichskasse Beiträge entgehen, die ihr gesetzlich zustehen. Als Schadenselemente gelten dabei nicht nur die entgangenen Beiträge gemäss AHVG, sondern auch diejenigen gemäss IVG (Bundesgesetz über die Invalidenversicherung; SR 831.20), EOG (Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft; SR 834.1), AVIG (Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung; SR 837.0) und FamZG (Bundesgesetz über die Familienzulagen; SR 836.2). Weitere Schadenselemente sind die Verzugszinsen auf rückständigen Beiträgen, welche gemäss Art. 26 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 41 bis der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) geschuldet sind, sowie Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren und Betriebskosten (vgl. dazu ausführlich Reichmuth, a.a.O., N 368 ff., 391 f. und 406 ff.).

### **E. 4.1.2**

In zeitlicher Hinsicht gilt der Schaden dabei nach der Rechtsprechung als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 111 V 172 E. 3a). Aus rechtlichen Gründen tritt der Schaden zufolge Verwirkung, insbesondere bei fehlender Lohndeklaration, ein. Im zweiten Fall trifft dies hingegen dann zu, wenn die Beiträge infolge Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr oder nur mehr teilweise im

ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG und Art. 34 ff. AHVV erhältlich gemacht werden können (Reichmuth, a.a.O., N 331 ff. und 341). Eine solche tatsächliche Uneinbringlichkeit und damit ein Schaden liegt vor, wenn in der gegen den Arbeitgeber eingeleiteten Betreuung auf Pfändung überhaupt kein pfändbares Vermögen vorhanden ist und die Ausgleichskasse damit vollständig zu Verlust kommt. Der Pfändungsverlustschein gemäss Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 149 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1), welcher den Schaden grundsätzlich und in masslicher Hinsicht fest umschreibt, manifestiert, dass der Arbeitgeber seine Beitragspflicht nicht erfüllt hat und damit realistischere Weise auch der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG nicht nachkommen kann. Deshalb steht vom Zeitpunkt der Ausstellung des Pfändungsverlustscheins hinweg einer Belangung der subsidiär haftbaren Organe nichts im Weg (vgl. BGE 113 V 256 E. 3c). Mit der Zustellung des definitiven Verlustscheins an die Ausgleichskasse wird auch die Schadenskenntnis angenommen (BGE 131 V 425 E. 3.1 und 5.3; vgl. Reichmuth, a.a.O., N 829; grundsätzlich zur relativen zweijährigen und absoluten fünfjährigen Verjährungsfrist vgl. Art. 52 Abs. 3 AHVG).

#### **E. 4.2.1**

Der von der Ausgleichskasse geltend gemachte Schaden im Betrag von Fr. 2'628.40 und seine Zusammensetzung können der Schadenersatzverfügung vom 25. Januar 2018 entnommen werden. Demnach fordert die Beschwerdegegnerin in der Hauptsache entgangene AHV/IV/EO-Lohnbeiträge von Fr. 1'793.70, Verwaltungskosten auf diesen Lohnbeiträgen von Fr. 39.45, ALV-Beiträge von Fr. 384.90, Beiträge an die Familienausgleichskasse (FAK) von Fr. 253.65 sowie Beiträge an die FAK Arbeitslosenhilfsfonds von Fr. 1.20 (Hauptforderung total Fr. 2'472.90). Weiter sind Mahngebühren von Fr. 40.--, Betreuungskosten von Fr. 352.-- und Verzugszinsen von Fr. 98.50 aufgelistet. Abzüglich einer Gutschrift von Fr. 335.-- ergibt sich damit das Total von Fr. 2'628.40. Die Höhe und Zusammensetzung dieser Schadenersatzforderung lässt sich mit den aufgelegten Akten stützen: Gemäss der Akontorechnung vom 11. März 2016 schuldet die B GmbH für die Monate Januar bis März 2016 Beiträge inkl. Verwaltungskosten in der Höhe von Fr. 2'472.90. Die Mahngebühren von Fr. 40.-- sind sodann der gesetzlichen Mahnung vom 6. Mai 2016 zu entnehmen. Die Betreuungskosten von total Fr. 352.-- setzen sich aus den Betreuungskosten von Fr. 125.30 und den Pfändungskosten im Betrag von Fr. 226.70 zusammen. Schliesslich sind auch die Verzugszinsen von Fr. 98.50 ausgewiesen, was einen Gesamtbetrag von Fr. 2'963.40 ergibt. Hiervon zog die Ausgleichskasse eine Gutschrift von Fr. 335.-- ab, welche sich aus einer von der Beschwerdegegnerin vorgenommenen Verrechnung gemäss der Jahresabrechnung vom 17. März 2017 (Abrechnungsperiode 1.1.-31.12.2016) im Betrag von Fr. 313.-- sowie der Rückverteilung der CO 2 -Abgabe im Umfang von Fr. 22.-- ergibt. Daraus resultiert der von der Ausgleichskasse eingeforderte Schaden im Betrag von Fr. 2'628.40. Die Höhe der Schadenersatzforderung wird denn auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

#### **E. 4.2.2**

Zu prüfen bleibt, in welchem Zeitpunkt dieser Schaden eingetreten ist: Den Akten lässt sich in diesem Zusammenhang entnehmen, dass der Ausgleichskasse am 23. Januar 2017 für einen Betrag von gesamthaft Fr. 2'963.40 eine Pfändungsurkunde gemäss Art. 115 SchKG ausgestellt wurde, wobei als Schuldnerin die B GmbH aufgeführt ist. Der ungedeckt gebliebene Betrag von Fr. 2'963.40 ist dabei sowohl in Bezug auf die einzelnen Elemente wie auch in masslicher Hinsicht (jedoch noch vor Abzug der Gutschrift von Fr. 335.--) mit

der mittels Schadenersatzverfügung vom 25. Januar 2018 geltend gemachten Forderung identisch. Dies wird denn auch von keiner der Parteien bestritten. Die Pfändungsurkunde vom 23. Januar 2017 enthält weiter den Hinweis, dass bei der Schuldnerin kein pfändbares Vermögen und auch kein künftiges Einkommen habe gepfändet werden können. Damit bildet die Pfändungsurkunde den definitiven Verlustschein im Sinn von Art. 149 SchKG (vgl. Zondler, in: Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG [Hrsg. Kren Kostkiewicz/Vock], 4. Aufl. 2017, Art. 115 SchKG N 3). Mithin ist der Schaden, den die Ausgleichskasse im vorliegenden Verfahren geltend macht, bereits mit der Ausstellung dieses Verlustscheins, folglich am 23. Januar 2017, entstanden (vgl. vorstehende E. 4.1.2). Hiervon schien auch die Beschwerdegegnerin auszugehen, nahm sie doch in der Schadenersatzverfügung vom 25. Januar 2018 darauf Bezug und führte aus, sie habe zufolge dieses Verlustscheins davon ausgehen müssen, dass die von der B GmbH geschuldeten Beiträge nicht mehr eingefordert werden könnten und der Ausgleichskasse ein Schaden von Fr. 2'628.40 entstehe. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Ausgleichskasse demnach auch bereits am 23. Januar 2017 Kenntnis vom genannten Schaden erhielt (vgl. vorstehende E. 4.1.2).

## **E. 5**

Der Schaden, den die Ausgleichskasse im vorliegenden Verfahren geltend macht, ist nach dem Gesagten am 23. Januar 2017 eingetreten. Damit erfolgte der Schadenseintritt knapp sechs Monate vor dem Eintritt des Beschwerdeführers in die B GmbH als formelles Organ, trat dieser der Gesellschaft doch erst am 19. Juli 2017 bei. Dies führt entgegen der Ansicht der Ausgleichskasse dazu, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der subsidiären Organhaftung gemäss Art. 52 Abs. 2 AHVG nicht für den Schaden von Fr. 2'628.40 belangt werden kann. Denn vom Grundsatz der Haftungsübernahme auch für vor dem Eintritt in die Organfunktion unbezahlt gebliebene Beiträge (vgl. vorstehende E. 3.2.2) gibt es Ausnahmen. So besteht mangels Kausalität keine Haftung für jenen Schaden, der – wie vorliegend – wegen faktischer Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers bereits vor Übernahme der Organstellung eingetreten war (BGE 119 V 401 E. 4b-c; vgl. auch Reichmuth, a.a.O., N 277 mit zahlreichen Hinweisen). Diese faktische Zahlungsunfähigkeit der B GmbH in Bezug auf den Schaden von Fr. 2'628.40 ist zufolge des Verlustscheins vom 23. Januar 2017 ausgewiesen. Doch auch vor dem Hintergrund der Tatsache, dass am 7. Februar 2018, und damit nur knapp sieben Monate nach dem Eintritt des Beschwerdeführers, der Konkurs über die B GmbH eröffnet und schliesslich mangels Aktiven eingestellt wurde, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Unternehmen im Zeitpunkt des Eintritts des Beschwerdeführers in die Organstellung bereits zahlungsunfähig war (vgl. hierzu auch das Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich AK.2014.00008 vom 9.7.2015 E. 6.4; vgl. weiter auch EVG-Urteil H 3/02 vom 4.7.2002 E. 2b). Damit fehlt es am erforderlichen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beschwerdeführers und dem der Ausgleichskasse entstandenen Schaden, womit eine Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers entfällt. Dies verkennt die Beschwerdegegnerin, setzt sie sich doch weder im angefochtenen Einspracheentscheid vom 3. Juli 2018 noch in der Vernehmlassung mit dem Zeitpunkt des Eintritts des von ihr geltend gemachten Schadens und der damit einhergehenden Konsequenz, wonach es in Bezug auf das Verhalten des Beschwerdeführers am erforderlichen Kausalzusammenhang fehlt, auseinander; dies, obwohl sie wie zuvor erwähnt selber davon ausging, dass der Schaden bereits am 23. Januar 2017 eingetreten ist.

**E. 6**

Da nach dem Gesagten bereits der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beschwerdeführers und dem der Ausgleichskasse entstandenen Schaden von Fr. 2'628.40 zu verneinen ist, erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Haftungsvoraussetzungen (Widerrechtlichkeit, Verschulden und Verjährung).

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