

SO_GERICHTE VSBES.2022.124 vom 22. Juni 2023

SO Obergericht, 2023-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2022.124_d20230622

FR: SO_GERICHTE VSBES.2022.124 du 22 juin 2023

IT: SO_GERICHTE VSBES.2022.124 del 22 giugno 2023

Regeste

Schadenersatz nach Art. 52 AHVG

Erwägungen

E. 1

1.1 Die B.____ GmbH, [...], war der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn (fortan: Beschwerdegegnerin) seit dem 1. November 2013 als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen, bis sie ihren Sitz am 5. März 2019 in den Kanton [...] verlegte. Am 20. April 2020 geriet die B.____ GmbH in Konkurs (s. Handelsregisterauszug, Akten der Beschwerdegegnerin / AK-Nr. 305 S. 1), der am 12. Februar 2021 mangels Aktiven wieder eingestellt wurde (AK-Nr. 331).

1.2 A.____ (fortan: Beschwerdeführerin) war als Gründerin der B.____ GmbH bis 5. März 2019 als Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (AK-Nr. 305 S. 2).

1.3 Mit Verfügung vom 22. Oktober 2021 verpflichtete die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin unter solidarischer Haftung mit C.____ (der ab 5. März 2019 als Geschäftsführer der Gesellschaft eingetragen war) zur Bezahlung von CHF 42'739.50 Schadenersatz für entgangene Beiträge, betreffend das Jahr 2018 sowie den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. März 2019 (AK-Nr. 336). Die dagegen erhobene Einsprache (AK-Nrn. 342 + 367) wurde mit Entscheid vom 13. Mai 2022 abgewiesen (Aktenseite / A.S. 1 ff.).

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin lässt am 15. Juni 2022 beim Versicherungsgericht des Kantons Solothurn (fortan: Versicherungsgericht) Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen (A.S. 7 ff.):

2.2 Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Beschwerdeantwort vom 8. Juli 2022 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (A.S. 18 ff.).

2.3 Die Beschwerdeführerin hält mit Replik vom 23. September 2022 an ihren Beschwerdebegehren fest (A.S. 31 ff.), während die Beschwerdegegnerin innert der Frist bis 17. Oktober 2022 keine Duplik abgibt (s. A.S. 36 + 37).

2.4 Der Vertreter der Beschwerdeführerin reicht am 7. November 2022 eine Kostennote ein (A.S. 38 ff.), welche am 8. November 2022 zur Kenntnisnahme an die Beschwerdegegnerin geht (A.S. 43).

II.

1. Im vorliegenden Verfahren ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin Schadenersatz in der Höhe von CHF 42'739.50 schuldet. Das

Versicherungsgericht ist zur Beurteilung dieser Streitigkeit sachlich und, nachdem die betroffene Arbeitgeberin ihr Domizil während des hier interessierenden Beitragszeitraums im Kanton Solothurn hatte, örtlich zuständig (Art. 52 Abs. 5 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10] sowie § 54 Abs. 1 und § 54bis Abs. 3 Kantonales Gesetz über die Gerichtsorganisation [GO, BGS 125.12]).

2. Ein Arbeitgeber hat der Ausgleichskasse denjenigen Schaden zu ersetzen, welchen er ihr durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften verursacht hat (Art. 52 Abs. 1 AHVG). 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 (Art. 52 Abs. 2 Satz 1 AHVG). Die Ausgleichskasse macht den Schadenersatzanspruch mittels Verfügung geltend (Art. 52 Abs. 4 AHVG).

E. 3

3.1 Ein Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG ist eingetreten, wenn geschuldete Sozialversicherungsbeiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr beim Arbeitgeber eingefordert werden können (BGE 126 V 443 E. 3a S. 444; Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Zürich 2008, N 329), z.B. weil dieser zahlungsunfähig geworden ist (Reichmuth, a.a.O., N 332; BGE 123 V 12 E. 5b S. 15). Die Höhe des Schadens entspricht den entgangenen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen zuzüglich Verzugszinsen, Verwaltungskostenbeiträge und Aufwand für das Beitragsinkasso (Reichmuth, a.a.O., N 367).

Da über die B.____ GmbH der Konkurs eröffnet wurde (E. I. 1.1 hiervor), sind die ausstehenden Beiträge von ihr nicht mehr im ordentlichen Verfahren erhältlich (Reichmuth, a.a.O., N 357). Damit ist die erste Voraussetzung für eine Haftbarkeit der Organe der Gesellschaft gegeben.

3.2 Die Beschwerdegegnerin belegt ihre Forderung u.a. mit Auszügen aus dem Beitragskonto (AK-Nr. 296 f.) sowie mit zwei Abschreibungen von Beiträgen vom 19. resp. 23. April 2021, welche den Zeitraum von Januar bis Dezember 2018 sowie von Januar bis März 2019 betreffen (AK-Nrn. 326 + 329). Daraus geht ein Beitragsausstand nebst Folgekosten von insgesamt CHF 44'139.50 hervor. Davon zog die Beschwerdegegnerin die zwei Ordnungsbussen von je CHF 700.00 ab, welche nicht Bestandteil des Schadens bilden (Reichmuth, a.a.O., N 414), womit die in der Verfügung vom 22. Oktober 2021 festgesetzte Forderung von CHF 42'739.50 verbleibt (s. AK-Nr. 336 S. 4 Ziff. 2.2.2). Die Beschwerdeführerin erhebt gegen die Schadenersatzforderung als solche keine Einwände. Da zudem jegliche Hinweise dafür fehlen, dass die Berechnung der Beschwerdegegnerin fehlerhaft sein könnte, ist von weiteren Abklärungen über den Umfang der unbezahlten Beiträge abzusehen (Reichmuth, a.a.O., N 1082 f. / N 1095). Bestand und Höhe der Schadenersatzforderung sind folglich mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen.

E. 4

4.1 Der Arbeitgeber ist verpflichtet, bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge abzuziehen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen an die Ausgleichskasse zu überweisen (Art. 14 Abs. 1 AHVG und Art. 34 ff. Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101]). Ausserdem hat er der Kasse periodisch Unterlagen über die ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die Höhe der Beitragsschuld bestimmt werden kann. Die Pflicht zur Abrechnung und Beitragszahlung ist eine

öffentlich-rechtliche Aufgabe des Arbeitgebers, deren Nichterfüllung grundsätzlich ein widerrechtliches und zumindest grobfahrlässiges Verhalten im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG darstellt, welches die volle Schadensdeckung nach sich zieht (Urteil des Bundesgerichts 9C_321/2022 vom 29. März 2023 E. 4.1 unter Hinweis auf BGE 118 V 193 E. 2a S. 195; Reichmuth, a.a.O., N 504 + 536). Die Ausgleichskasse und der Sozialversicherungsrichter dürfen davon ausgehen, dass der Arbeitgeber resp. dessen Organ die Vorschriften absichtlich oder mindestens grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit bestehen (Urteil des Bundesgerichts 9C_861/2018 vom 12. März 2019 E. 4.2.2; Reichmuth, a.a.O., N 536 + 745).

Die B.____ GmbH hat somit, indem sie geschuldete Beiträge nebst Folgekosten im Umfang von CHF 42'739.50 nicht bezahlte (E. II. 3.2 hiervor), rechtswidrig und qualifiziert schuldhaft gehandelt.

4.2 Die Nichtbezahlung von Beiträgen kann allenfalls auf Grund der besonderen Umstände im Einzelfall erlaubt bzw. entschuldbar sein. Fehlende finanzielle Mittel genügen zwar für sich allein nicht als Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgrund (Urteil des Bundesgerichts 9C_861/2018 vom 12. März 2019 E. 4.2.1). Ein solcher Grund kann jedoch namentlich dann vorliegen, wenn es einem Arbeitgeber, der sich in einer schwierigen finanziellen Lage befindet, gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten, indem er die Beiträge zurückbehält (sog. «Business Defense»). Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung nach Art. 52 AHVG, wenn der Arbeitgeber zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere der Arbeitnehmer und Lieferanten) befriedigt, gleichzeitig aber auf Grund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage annehmen darf, er werde in der Lage sein, die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzuzahlen. Der finanzielle Engpass darf dabei nur vorübergehender Natur sein und nicht Jahre dauern (Urteile des Bundesgerichts 9C_321/2022 vom 29. März 2023 E. 5.3.1 und 9C_41/2017 vom 2. Mai 2017 E. 7.3.1). Es obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber resp. seinen Organen, Gründe zu behaupten, welche eine Widerrechtlichkeit resp. ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit ausschliessen, und die entsprechenden Beweise beizubringen oder zu beantragen (Urteil des Bundesgerichts 9C_861/2018 vom 12. März 2019 E. 4.2.2; Reichmuth, a.a.O., N 745 f.).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, aufgrund der rasant steigenden Anzahl von konkurrierenden Unternehmen und der schlechten Marktlage in der Baubranche (namentlich gedämpfte Wirtschaftsprognosen und weiterhin starker Regulierungsdruck der Behörden) sei der B.____ GmbH die Existenzgrundlage entzogen worden. Trotz der Einleitung von Massnahmen, insbesondere Personalabbau und Leistung von Eigenmitteln der Gesellschafter, sei es nicht gelungen, das Unternehmen zu retten (A.S. 12). Diese vagen Ausführungen lassen jedoch nicht darauf schliessen, dass ein gezieltes und auch in zeitlicher Hinsicht konkretes Sanierungskonzept bestand (s. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C_548/2017 vom 13. März 2018 E. 6.2.2), zumal nicht einmal erwähnt wird, wann die erwähnten Massnahmen an die Hand genommen wurden. Der Beschwerdeführerin, welche im streitigen Zeitraum Geschäftsführerin der Gesellschaft war, wäre es auch ohne Einsicht in die Unterlagen der Gesellschaft möglich gewesen, präzisere und damit glaubwürdigere Angaben zu den behaupteten Vorkehrungen zu machen. Die Aussage, der Gesellschaft sei durch das wirtschaftliche Umfeld die Existenzgrundlage entzogen worden, deutet eher

darauf hin, dass die Aussichten auf eine Sanierung des Unternehmens nicht besonders gross waren. Die blossе Hoffnung, dass sich die finanzielle Situation früher oder später verbessert, berechtigt indes nicht dazu, einen unrentablen Betrieb auf Kosten der Ausgleichskasse weiterzuführen (SVR 1996 AHV Nr. 82 E. 5). Der Umstand, dass die Gesellschafter private Mittel in die Gesellschaft einbrachten, stellt grundsätzlich keinen Entlastungsgrund dar und ändert nichts an der Pflicht des Arbeitgebers, für die ordnungsgemässe Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu sorgen (Urteil des Bundesgerichts 9C_312/2021 vom 8. November 2021 E. 4.3). Im Übrigen gibt die Beschwerdeführerin nicht an, wie hoch diese eingeworfenen Mittel überhaupt gewesen sein sollen. Was den geltend gemachten Personalabbau betrifft, so geben die Akten keinen lückenlosen Aufschluss darüber, wie sich der Personalbestand im interessierenden Zeitraum von Januar 2018 bis März 2019 entwickelte. Gemäss der Lohndeklaration pro 2017 vom 2. Februar 2018 beschäftigte die B.____ GmbH per Ende 2017 einschliesslich der Beschwerdeführerin zehn Arbeitnehmende (AK-Nr. 5 S. 2). Für 2018 und 2019 wurden demgegenüber keine Lohndeklarationen mehr eingereicht. Aus den Unterlagen zu den Familienzulagen, welche sich in den Akten befinden (s. AK-Nrn. 2 / 8 / 18 / 30 / 38 / 45 / 59 / 69 / 80 / 90 / 103 / 115 / 120 / 135 / 145), ergibt sich immerhin, dass im Januar 2018 fünf der per Ende 2017 gemeldeten Arbeitnehmer solche Zulagen bezogen. Eine dieser Personen, [...], fehlte im weiteren Verlauf ab Mai 2018 auf der einschlägigen Liste, wobei der Grund dafür nicht ersichtlich ist. Auffällig ist indes, dass die Gesellschaft im August, September und Oktober 2018 jeweils einen neuen Arbeitnehmer einstellte ([...], [...] sowie [...]) und zusätzlich während des Jahres vorübergehend zwei weitere Personen beschäftigte ([...], April bis Juli 2018, und [...], Oktober bis Dezember 2018). Dies deutet nicht darauf hin, dass es zu einem planmässigen Personalabbau kam, sei es durch Entlassungen, sei es, indem man natürliche Abgänge nicht ersetzte. Gegen einen Abbau spricht auch, dass die Beschwerdeführerin in ihren Rechtsschriften keine Namen von Arbeitnehmenden nennt, welche aus dem Betrieb ausgeschieden waren, obwohl sie damals als Geschäftsführerin fungierte. Von weiteren Abklärungen sind keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb darauf verzichtet wird. Als die Suva am 12. November 2019 bei der B.____ GmbH eine Revision durchführte, waren keine zweckdienlichen Unterlagen vorhanden und der neue Geschäftsführer C.____ nicht auffindbar (AK-Nr. 239 S. 2). Ein Versuch durch das Gericht, Unterlagen zu den Sanierungsmassnahmen zu beschaffen, verspricht vor diesem Hintergrund keinen Erfolg.

Ist aber kein überzeugendes und konsequent umgesetztes Sanierungskonzept für die B.____ GmbH nachgewiesen, so liegt auch kein Rechtfertigungs- resp. Entschuldigungsgrund für die Verletzung der Beitragspflicht vor.

4.3 Eine grobe Pflichtverletzung der Ausgleichskasse, die adäquat kausal zur Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens beigetragen hat, kann zu einer ermessensweisen Herabsetzung der Schadenersatzforderung führen (BGE 122 V 185 ff.; Reichmuth, a.a.O., N 749). Dies gilt namentlich bei der Missachtung elementarer Vorschriften des Beitragsbezugs (a.a.O., N 751), z.B. wenn die Kasse einen Zahlungsaufschub gewährt, ohne die Vorgaben von Art. 34b AHVV zu beachten (a.a.O., N 754). Danach kann ein Aufschub bewilligt werden, wenn ein Beitragspflichtiger glaubhaft macht, sich in finanzieller Bedrängnis zu befinden, sofern er sich zu regelmässigen Abschlagszahlungen verpflichtet, die erste Zahlung sofort leistet und begründete Aussicht besteht, dass die weiteren Abschlagszahlungen sowie die laufenden Beiträge fristgemäss entrichtet werden können

(Art. 34b Abs. 1 AHVV).

Die Beschwerdeführerin rügt, die Beschwerdegegnerin habe der B.____ GmbH wiederholt einen Zahlungsaufschub gewährt, obwohl diese schon in der Vergangenheit mehrfach habe gemahnt werden müssen und mit der Bezahlung von zahlreichen Forderungen in Verzug geraten sei (AK-Nr. 367 S. 4). Dem Gesuch der Gesellschaft vom 4. April 2017 um Ratenzahlung der Differenzrechnung 2016 habe die Beschwerdegegnerin zugestimmt, obwohl ausstehende Lohnbeiträge der Jahre 2014 und 2015 noch nicht bezahlt gewesen seien (A.S. 13).

Die Beschwerdegegnerin räumt ein, dass sie der B.____ GmbH zweimal einen Zahlungsaufschub gewährte, nämlich am 4. April 2017 für die Differenzabrechnung pro 2016 und am

E. 9

Oktober 2017 für die offenen Lohnbeiträge pro 2014 und 2015 (A.S. 5). Sie bringt indes vor, dass die Gesellschaft die jeweiligen Ratenzahlungen in der Folge auch geleistet habe. Dies wird durch den Kontoauszug bestätigt (s. AK-Nr. 296), worin Zahlungen vom 12. April, 2. und 31. Mai (S. 10), 6. September (S. 11), 2. November und 18. Dezember 2017, 21. Februar (S. 12) und 12. Dezember 2018 sowie 12. Februar 2019 (S. 15) verbucht sind. Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin habe mit der Bewilligung der beiden Zahlungsaufschübe eine grobe Pflichtverletzung begangen und den Schaden dadurch vergrössert, erweist sich damit als unbegründet. Einen weiteren Aufschub gewährte die Beschwerdegegnerin anschliessend nicht mehr, so dass sich hier nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin ergibt. Das Gesuch der B.____ GmbH vom 28. März 2018, die Jahresabrechnung pro 2017 in vier Raten bezahlen zu dürfen (AK-Nr. 24 f.), wies die Beschwerdegegnerin am 5. April 2018 ab, da die laufenden Beitragsrechnungen noch nicht beglichen worden seien (AK-Nr. 27).

5.

5.1 Das Organ einer juristischen Person haftet nur nach Art. 52 AHVG, soweit ihm das vorschriftswidrige Verhalten des Arbeitgebers im Hinblick auf seine rechtliche und faktische Stellung innerhalb des Unternehmens als zumindest grobe Fahrlässigkeit zuzurechnen ist (Reichmuth, a.a.O., N 537). Grobe Fahrlässigkeit ist dann gegeben, wenn das betreffende Organ ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (a.a.O., N 725). Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen der betreffenden Arbeitgeberkategorie üblicherweise erwartet werden kann und muss (a.a.O., N 549). An die Sorgfaltspflicht der Organe einer Aktiengesellschaft sind grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen (BGE 108 V 199 E. 3a S. 203). Nach dem gleichen Massstab haften auch die Geschäftsführer einer GmbH (Reichmuth, a.a.O., N 630).

5.2 Die Beschwerdeführerin war unbestrittenermassen von der Gründung der Gesellschaft im Jahr 2013 bis zur Sitzverlegung per 5. März 2019 Geschäftsführerin der B.____ GmbH. Sie besass folglich im Zeitraum, als die fraglichen Beiträge anfielen und zu zahlen waren, formelle Organqualität (Reichmuth, a.a.O., N 203 - 205) und hatte die damit verbundenen gesetzlichen Pflichten zu erfüllen (a.a.O., N 613). Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, die Abrechnung und Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge sei nicht ihre Sache gewesen. Aber selbst wenn sie einen Dritten mit diesem Bereich betraut

