

# SO\_GERICHTE VSBES.2024.163 vom 24. Mai 2024

SO Obergericht, 2024-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2024.163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2024.163)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2024.163 du 24 mai 2024

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2024.163 del 24 maggio 2024

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Die B.\_\_\_\_ GmbH, bis 9. November 2021 in [...] und danach in [...] domiziliert, war der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn (fortan: Beschwerdegegnerin) seit dem 1. November 2014 als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Am 20. Januar 2022 geriet die Gesellschaft in Konkurs, der am 16. März 2022 mangels Aktiven wieder eingestellt wurde. Im Handelsregister waren die folgenden Personen eingetragen (Akten der Beschwerdegegnerin / AK S. 149 + 242):

1.2 Die Beschwerdegegnerin verpflichtete die Beschwerdeführerin und deren Ehemann mit Verfügung vom jeweils

### 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 (s. 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 Schadenersatzforderung u.a. mit Auszügen aus dem Beitragskonto für die Jahre 2018 bis 2021 (AK S. 73 ff.) sowie den entsprechenden Abschreibungen von offenen Beiträgen (AK S. 69 ff.). Daraus geht ein Beitragsausstand nebst Folgekosten von insgesamt CHF 44'105.10 hervor. Davon abzuziehen sind die zwei Ordnungsbussen von CHF 300.00 resp. 700.00 (AK S. 47 + 80 f.), welche nicht Bestandteil des Schadens bilden (Reichmuth, a.a.O., N 414), womit die in der Schadenersatzverfügung vom 3. April 2024 festgesetzte Forderung von CHF 43'105.10 verbleibt (E. I. 1.2 hiervor). Da die B.\_\_\_\_ GmbH für die Jahre 2018 bis 2020 keine Lohndeklarationen eingereicht hatte, erliess die Beschwerdegegnerin jeweils eine Veranlagungsverfügung über die geschuldeten Beiträge (AK S. 86 ff.). Diese Verfügungen vom 20. August 2019, 14. August 2020 und 5. August 2021 blieben nach Aktenlage unangefochten und erwachsen so vor der Konkurseröffnung am 20. Januar 2022 in Rechtskraft. Das ins Recht gefasste Organ muss sich rechtskräftige Veranlagungsverfügungen entgegenhalten lassen, auch wenn sie ihm nicht persönlich zugestellt wurden (Reichmuth, a.a.O., N 1086). Eine Überprüfung durch

das Gericht ist hier nur bei einer zweifellosen Unrichtigkeit der festgesetzten Beiträge möglich (a.a.O., N 1088), was die Beschwerdeführerin indes nicht geltend macht. Für das Beitragsjahr 2021 wiederum erging zwar keine Veranlagungsverfügung. Die Beschwerdeführerin erhebt jedoch auch gegen diese Forderung als solche keine Einwände. Da zudem jegliche Hinweise dafür fehlen, dass die Berechnung der Beschwerdegegnerin fehlerhaft sein könnte, ist auch für das Jahr 2021 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 massgeblichen 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 entsprechenden Beiträge ermittelt werden können. Die Pflicht zur Abrechnung und Beitragszahlung ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlich-rechtliche Aufgabe des Arbeitgebers, deren Nichterfüllung eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG bedeutet und die volle Schadendeckung 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). Steht ein solches widerrechtliches Verhalten fest, so dürfen die Ausgleichskasse und der Sozialversicherungsrichter im Sinne einer Verschuldensvermutung davon ausgehen, dass der Arbeitgeber resp. dessen Organ die Vorschriften absichtlich oder zumindest grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit bestehen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_779/2023 vom 20. März 2024 E. 5.4; Reichmuth, a.a.O., N 536 + 745).

4.2 Die Nichtbezahlung von Beiträgen kann allenfalls wegen besonderer Umstände im Einzelfall erlaubt bzw. entschuldbar sein (Reichmuth, a.a.O., N 536). Ein solcher Umstand kann 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»). Dergleichen macht die Beschwerdeführerin indes nicht geltend, womit in dieser Hinsicht keine Abklärungen des Gerichts erforderlich sind. Die ins Recht gefasste Person trifft eine gesteigerte Mitwirkungspflicht bei der Abklärung resp. Feststellung des für die Beurteilung des Verschuldens rechtserheblichen Sachverhalts. Weder die Ausgleichskasse noch der Richter sind gehalten, von sich aus nach entlastenden Momenten zu suchen. Es obliegt vielmehr dem Arbeitgeber resp. seinen Organen, Gründe vorzubringen, welche eine Widerrechtlichkeit resp. ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit ausschliessen, und die entsprechenden Beweise zu liefern oder zu beantragen. Werden solche entlastenden Umstände nicht geltend gemacht oder nicht hinreichend substantiiert resp. sind solche nicht ohne weiteres ersichtlich, hat die ins Recht gefasste Person die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_779/2023 vom 20. März 2024 E. 5.4; Reichmuth, a.a.O., N 745 f.). Es handelt sich mit anderen Worten um eine Umkehr der objektiven Beweislast (Reichmuth, a.a.O., N 747).

4.3 Die B.\_\_\_\_ GmbH hat somit, indem sie geschuldete Beiträge nebst Folgekosten im Umfang von CHF 43'105.10 nicht bezahlte (s. E. II. 3.2 hiervor) und keine Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe nachwies, rechtswidrig und qualifiziert schuldhaft gehandelt.

## **E. 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 entsprechend der Sorgfaltspflicht abzustufen, 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).

### **E. 5.2**

5.2.1 Die Beschwerdeführerin war unbestrittenermassen seit 2014 an der Geschäftsführung der B.\_\_\_\_ GmbH beteiligt (E. I. 1.1 hiervor). Sie besass folglich im Zeitraum von Januar 2018 bis November 2021, als die 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). Ob die Bezahlung der Beiträge aufgrund der gesellschaftsinternen Regelung in die Zuständigkeit der Beschwerdeführerin oder ihres Ehemanns fiel, ist unerheblich. Auch ein nicht unmittelbar mit dem Beitragswesen betrauter Geschäftsführer ist gehalten, für die ordnungsgemässe Abrechnung und Bezahlung der Beiträge zu sorgen. Wer dies wie die Beschwerdeführerin unterlässt, missachtet seine Überwachungspflicht in grobfahrlässiger Weise (a.a.O., N 616 f. / 627 f.). Dies muss umso mehr gelten, als die B.\_\_\_\_ GmbH ein kleiner Betrieb war und kein verzweigtes Grossunternehmen, bei dem sich das Organ mit einer weniger detaillierten Kontrolle begnügen durfte (vgl. a.a.O., N 635 ■ 638).

5.2.2 Die Beschwerdeführerin macht in der Einsprache und in der Beschwerdeschrift im Wesentlichen geltend (AK S. 21 ff. / A.S. 8 f.), sie und ihr Ehemann hätten sich 1984 kennen gelernt und 1994 geheiratet. Die Beziehung sei von Anfang an hochgradig toxisch gewesen, habe er sie doch physisch und psychisch immer schwerer misshandelt. Nach einer Trennung von 2001 bis 2014 sei sie ■ auch wegen des gemeinsamen Sohns ■ zu ihrem Ehemann zurückgekehrt. Dieser habe sich selbständig machen wollen und gemeint, das Geschäft würde mit ihrem schweizerischen Namen besser laufen. Ihr Eintritt in die Firma sei ein letzter Versuch gewesen, ihre Ehe zu retten, was sie allerdings bald bereut habe, habe sie doch nun in der Falle gesessen. Ihr Ehemann habe peinlichst darauf geachtet, dass sie keinen Einblick in die finanzielle Situation der gemeinsamen Firma erlangt habe. Während er sie seit Beginn der Beziehung «nur» mit Ohrfeigen und Faustschlägen eingedeckt habe, habe er ab 2014 jegliche Hemmungen verloren und sie gegen Ende der Beziehung auch mit Fusstritten attackiert. Mit den Spätfolgen kämpfe sie noch heute. So habe ihr Ehemann sie z.B. 2014 zehn Tage nach einer Operation zu Boden gestossen und mehrfach in den Bauch getreten, verbunden mit der Aussage, sie solle doch endlich

«verrecken». Bei einer anderen Gelegenheit habe er ihr 2016 die Haare mit Holzleim verklebt, ihren Hinterkopf mehrfach gegen die Wand geschlagen und sie gewürgt. Um ihren Sohn zu schützen, habe sie die Schläge und verbalen Attacken still hingenommen. Vor diesem Hintergrund sei es illusorisch gewesen, Einblick in die Geschäftsunterlagen zu verlangen. Erst im Sommer 2017 habe sie genügend Mut aufgebracht und ihrem Mann ein Ultimatum gestellt, er solle per 1. Oktober 2017 ausziehen. Da die Situation am 17. September 2017 eskaliert sei und er sie geohrfeigt habe, habe ihn die Polizei der Wohnung verwiesen und ein Annäherungsverbot ausgesprochen. Nach dem Auszug seien ihre Angstzustände immer stärker geworden; sie habe unter Panikattacken gelitten, da sie nun erst recht befürchtet habe, dass ihr Ehemann ihr etwas antun wolle. Sie habe versucht, zu überleben und zu funktionieren. Sämtliche Post habe sie ungeöffnet an ihren Ehemann weitergeleitet. Seit November 2023 könne sie aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr arbeiten.

5.2.3 Die Darstellung der Beschwerdeführerin, wonach ihr Ehemann und Mitgesellschafter der B.\_\_\_\_ GmbH sie misshandelt habe, ist durchaus glaubhaft. Einerseits geht aus den Akten hervor, dass ihn die Polizei am 13. September 2017 für 14 Tage aus der ehelichen Wohnung wies und ihm untersagte, sich der Örtlichkeit auf weniger als 100 m zu nähern (AK S. 32 f.). Andererseits sprach die Staatsanwaltschaft des Kantons [...] den Ehemann mit Strafbefehl vom 30. Oktober 2017 der Tätlichkeiten, Beschimpfung und Drohung zum Nachteil der Beschwerdeführerin schuldig, begangen im September 2017 (AK S. 34 f.). Der Beitragszeitraum, auf den sich die Schadenersatzforderung bezieht, begann indes erst im Januar 2018 (E. I. 1.2 hiervor), also nach der Trennung vom Ehemann. Es trifft zwar zu, dass die Staatsanwaltschaft [...] das Strafverfahren gegen die Beschwerdeführerin wegen Betrugs etc. am 9. Februar 2024 einstellte (AK S. 38 ff.), nachdem der Verteidiger des Ehemanns erklärt hatte, die Beschwerdeführerin habe zwar bis am 9. November 2021 als Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung der B.\_\_\_\_ GmbH fungiert, jedoch sowohl vom beantragten Covid-Kredit (Betrug und Urkundenfälschung) als auch vom Verhalten des Ehemanns betreffend die Gesellschaft (Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung) keine Kenntnis gehabt. Weiter ist der Beschwerdeführerin beizupflichten, dass es ihr von 2018 bis 2021 im Hinblick auf die erlittene Gewalt nach wie vor nicht zumutbar war, vom Ehemann Auskünfte zum Beitragswesen zu verlangen. Dies vermag sie jedoch nicht zu entlasten. Ein Organ, das nicht mehr in der Lage ist, seinen Pflichten rechtsgenügend nachzukommen, muss umgehend demissionieren, um der Haftung zu entgehen (Reichmuth, a.a.O., N 563). Entscheidend ist das tatsächliche Ausscheiden aus der Arbeitgeberfirma. Erfolgt die Löschung im Handelsregister erst später, so muss die Loslösung von der Unternehmung beweismässig erstellt sein (a.a.O., N 244). Der Rücktritt, der durch ein entsprechendes Schreiben an die Arbeitgeberfirma nachgewiesen ist, beendet die Organstellung sofort (s. a.a.O., N 246); ohne Demission bleibt das formelle Organ demgegenüber unabhängig von der tatsächlichen Einflussnahme auf die Geschäftsführung haftbar (a.a.O.). Bei der Beschwerdeführerin wäre ein Rücktritt, nachdem sie 2017 die Trennung vom Ehemann durchgezogen hatte, schon deshalb naheliegend gewesen, um auch diese Verbindung mit ihm zu lösen. Sie unterliess dies jedoch, was sie mit ihrem schlechten Gesundheitszustand nach der Trennung begründet, der es ihr verunmöglicht habe, tätig zu werden (s. E. II. 5.2.2 hiervor). Die Beschwerdeführerin hat jedoch nicht nachgewiesen, dass sie damals krankheitshalber völlig ausserstande war, sofort zurückzutreten und sich im Handelsregister löschen zu lassen. Angesichts ihrer Mitwirkungspflicht wäre die Beschwerdeführerin aber gehalten gewesen, entsprechende Beweismittel einzureichen oder

zumindest anzubieten (s. dazu E. II. 4.2 hiervor). Bei einer gravierenden Erkrankung wäre zu erwarten, dass sich die Beschwerdeführerin in Behandlung begab und entsprechende Arztberichte vorliegen oder erhältlich gemacht werden könnten. Sie hat indes weder im Einsprache- noch im Beschwerdeverfahren solche Berichte beigebracht oder deren Einholung verlangt. Auf diese Weise kann für die Zeit von 2018 bis 2021 nicht von einer Krankheit ausgegangen werden, welche ein pflichtgemässes Verhalten der Beschwerdeführerin verhinderte, zumal eine Arbeitsunfähigkeit nach eigenem Bekunden erst 2023 eingetreten sein soll. Die beantragte Befragung einer Bekannten als Zeugin eignet sich nicht, um eine vollständige Handlungs- bzw. Urteilsunfähigkeit der Beschwerdeführerin nachzuweisen, welche ein Verschulden ausschliessen würde (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C\_95/2023 vom 9. November 2023 E. 5.2.2). Bei einem jetzt eingeholten psychiatrischen Gutachten wiederum, wie es die Beschwerdeführerin begehrt, wäre fraglich, ob retrospektiv, bis zurück ins Jahr 2018, eine zuverlässige Beurteilung möglich wäre. Dies muss umso mehr gelten, als keine echtzeitlichen ärztlichen Unterlagen aktenkundig sind resp. offeriert wurden, auf welche sich ein Gutachter beziehen könnte.

5.2.4 Die Beschwerdeführerin hat folglich ihre Eigenschaft als formelles Organ bis zur Löschung im Handelsregister am 9. November 2021 beibehalten und muss sich so das Verschulden der B.\_\_\_\_ GmbH vollumfänglich anrechnen lassen.

6. Zwischen der Pflichtverletzung des Arbeitgebers und dem Eintritt des Schadens muss ein (natürlicher und adäquater) Kausalzusammenhang bestehen (Reichmuth, a.a.O., N 768). Hätte die B.\_\_\_\_ GmbH pflichtgemäss sämtliche Beiträge bezahlt oder aber die Lohnzahlungen in dem Masse reduziert, dass die darauf geschuldeten Beiträge abgedeckt gewesen wären (s. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C\_333/2023 vom 13. März 2024 E. 5.3), so wäre der Beschwerdegegnerin von vornherein kein Schaden entstanden. Damit ist der Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung der B.\_\_\_\_ GmbH und dem eingetretenen Schaden zu bejahen.

7. Zusammenfassend schuldet die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin Schadenersatz in der Höhe von CHF 43'105.10, womit sich die Beschwerde als unbegründet herausstellt und abzuweisen ist.

8. Bei diesem Verfahrensausgang steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu. Die Beschwerdegegnerin wiederum hat als mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation ■ abgesehen von hier nicht zutreffenden Ausnahmen ■ keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. etwa BGE 128 V 133 E. 5b, 126 V 150 E. 4a).

9. In Beschwerdesachen nach Art. 52 AHVG hat das kantonale Versicherungsgericht (abgesehen vom hier nicht interessierenden Fall einer mutwilligen oder leichtsinnigen Prozessführung) keine Verfahrenskosten zu erheben, weil dies im AHVG nicht vorgesehen ist (s. Art. 61 lit. fbis Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]).

Demnach widerkannt:

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag

nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Weber-Probst

Haldemann

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