

ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2022 120 vom 12. Dezember 2023

ZG Verwaltungsgericht, 2023-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2022_120

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2022 120 du 12 décembre 2023

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2022 120 del 12 dicembre 2023

Regeste

Sozialvers.rechtl. Kammer — Alters- und Hinterlassenenversicherung (Schadenersatz gemäss Art. 52 AHVG) — Beschwerde

Erwägungen

E. 2

Urteil S 2022 120 A. Am xx.xx.2020 wurde über die C. _____ GmbH, die ihren Sitz in D. _____ hatte und deshalb der Ausgleichskasse Zug angeschlossen war, der Konkurs eröffnet (AK- act. 103 f.). Mit Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts Zug vom xx.xx.2020 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (AK-act. 116 und 118). Am 28. September 2020 erliess die Ausgleichskasse gegenüber A. _____ als ehemaliger Geschäftsführer der C. _____ GmbH eine Schadenersatzverfügung in der Höhe von Fr. 81'934.25 (AK-act. 117). Die dagegen erhobene Einsprache (AK-act. 119 und 123) wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 26. August 2022 ab (AK-act. 136). B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 28. September 2022 liess A. _____ beantragen, der Einspracheentscheid vom 26. August 2022 und die Verfügung vom 28. September 2020 seien aufzuheben. Es sei festzustellen, dass die Schadenersatzforderung verjährt, eventualiter teilweise verjährt sei. Zudem sei festzustellen, dass er, der Beschwerdeführer, bezüglich der Schadenersatzforderung der Subunternehmer nicht schadenersatzpflichtig sei. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen zwecks Neuberechnung und Neubegründung der Schadenersatzforderung. Sowohl für das Vorverfahren als auch für das Beschwerdeverfahren sei ihm eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen sowohl des Vorverfahrens als auch des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Beschwerdeführerin (act. 1). C. Der mit Verfügung vom 29. September 2022 verlangte Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– wurde vom Beschwerdeführer fristgerecht bezahlt (act. 2 f.). D. Mit Vernehmlassung vom 20. Dezember 2022 beantragte die Ausgleichskasse Zug die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (act. 6). E. Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Anträgen und Begründungen fest (act. 9 und 11). Auf den Inhalt der Eingaben wird – soweit notwendig – erwägungsweise einzugehen sein. Das Verwaltungsgericht erwägt:

E. 3

Urteil S 2022 120 1. Gegen Schadenersatzverfügungen nach Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) kann ein Betroffener gemäss Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) Einsprache erheben. Die Beschwerde gegen

den Einspracheentscheid nach Art. 56 Abs. 1 ATSG ist gemäss Art. 52 Abs. 5 AHVG und in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG beim Sozialversicherungsgericht am Wohnsitz des Arbeitgebers, bei einer juristischen Person am Sitz, konkret am letzten Sitz der Gesellschaft, zu erheben. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug beurteilt als einzige kantonale Gerichtsinstanz Beschwerden und Klagen aus dem Gebiete der eidgenössischen Sozialversicherung, für welche das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 und § 82 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG; BGS 162.1]). Wie oben erwähnt, ist für die Beurteilung der Beschwerde betreffend Schadenersatz für entgangene bundesrechtliche Sozialversicherungsbeiträge wie für FAK-Beiträge das kantonale Versicherungsgericht am letzten Sitz der Gesellschaft zuständig, ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des in Anspruch genommenen Organs (vgl. auch BGE 109 V 97). Die C._____ GmbH hatte ihren letzten Sitz in D._____, ZG. Somit ist das Verwaltungsgericht des Kantons Zug für die Beurteilung der Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Den Einspracheentscheid erliess die Ausgleichskasse am 26. August 2022; dieser ging beim Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 29. August 2022 ein (vgl. Bf-act. 3). Folglich erweist sich die am 28. September 2022 und gleichentags der Post übergebene Beschwerde als im Sinne von Art. 60 Abs. 1 ATSG (30-tägige Beschwerdefrist) fristgerecht. Der Beschwerdeführer ist als zur Haftung Verpflichteter durch den angefochtenen Einspracheentscheid eindeutig berührt und kann sich auf ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung berufen, weshalb seine Legitimation als erstellt gilt. Die Beschwerdeschrift entspricht sodann den übrigen formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11). 2. Der Beschwerdeführer verlangt, dass der Einspracheentscheid vom 26. August 2022 sowie die Schadenersatzverfügung vom 28. September 2020 aufzuheben seien. Bezüglich dieses Antrags gilt es festzuhalten, dass der Einspracheentscheid gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts an die Stelle der Verfügung tritt und damit alleiniger Anfechtungsgegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet. Die Verfügung, soweit angefochten, hat mit Erlass des Einspracheentscheids jede rechtliche Bedeutung verloren (BGE 119 V 347 E. 1b; BGR 8C_592/2012 vom 23. November 2012 E. 3.2). Daher ist,

E. 3.1

Ein Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör, wie er neben der expliziten gesetzlichen Regelung in Art. 42 ATSG auch in Art. 29 Abs. 2 BV garantiert wird (vgl. BGE 124 V 180 E. 1a), ist das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Zudem gebietet der Gehörsanspruch die ausreichende Begründung der gefällten Entscheide (vgl. BGE 124 V 180 E. 1a mit Hinweisen; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar,

E. 3.2

Vorliegend wird vom Beschwerdeführer bei seiner Verletzungsrüge auf die Schadenersatzverfügung vom 28. September 2020 Bezug genommen und ausgeführt, in der genannten Verfügung sei lediglich der Vergleich der aufgerechneten Gesamtlöhne im Vergleich mit den deklarierten Löhnen und die daraus folgenden Nachleistungen insgesamt aufgelistet gewesen. Daher sei nicht erkennbar gewesen, dass auch der Privatanteil von

Fahrzeugen aufgerechnet worden sei. Auch welche Leistungen aufgrund der Barzahlung an Firmen angenommenen fiktiven Lohnkosten eingerechnet worden seien, sei nicht aufgelistet und substantiiert begründet worden (act. 1 Ziff. 7.1). Wie bereits unter Erwägung 2 dargelegt, wurde die Schadenersatzverfügung vom 28. September 2020 durch den ange-

E. 3.3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nach dem Gesagten nicht verletzt. 4. Vorliegend ist Anfechtungs- und zugleich Streitgegenstand die subsidiäre Haftung des Beschwerdeführers nach Art. 52 AHVG für geschuldete Sozialversicherungsbeiträge, welche die ehemalige C._____ GmbH nicht bezahlt hat. Nach Art. 52 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (Art. 52 Abs. 2 AHVG; BGer 9C_789/2018 vom 1. Mai 2019 E. 2). 5.

E. 4

Aufl. 2020, Art. 42 N 32). Die Begründungspflicht soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. EVG I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 mit Hinweisen).

E. 5

Urteil S 2022 120 fochtenen Einspracheentscheid ersetzt. Dementsprechend erübrigen sich Ausführungen zu der geltend gemachten Gehörsverletzung in Bezug auf die Schadenersatzverfügung. Lediglich der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle auf die zutreffenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin zu verweisen, wonach dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. April 2021 (AK-act. 120) aufgezeigt wurde, wie sich die in der Verfügung vom 28. September 2020 festgehaltene Schadenersatzforderung zusammensetzt. Zusammen mit diesem Schreiben wurde ihm sodann der Revisionsbericht vom 12. März 2020 (AK-act. 113) zugestellt. Aus diesem geht unzweifelhaft hervor, dass sich die anlässlich der Arbeitgeberrevision festgestellten Differenzen aus nicht bescheinigten Lohnsummen sowie dem nicht bescheinigten Privatanteil für den Geschäftswagen ergeben. Aktenkundig ist des Weiteren, dass dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nach erfolgter Mandatierung auf Anfrage Akteneinsicht gewährt wurde (AK-act. 121 f.). Spätestens zum jetzigen Zeitpunkt war der Beschwerdeführer darüber in Kenntnis gesetzt, wie sich die Schadenersatzforderung zusammensetzt. Der Zusammenstellung des Suva-Revisors vom 12. März 2020 konnte im Übrigen auch entnommen werden, woraus sich die aufgerechneten Privatanteile Auto ergeben (AK-act. 114 S. 3). Insbesondere war daraus auch nachvollziehbar, welche Fahrzeuge konkret privat verwendet wurden. Von einer ungenügenden Substantiierung kann somit keine Rede sein. Darüber hinaus trifft es keineswegs zu, dass der Beschwerdeführer nie die Möglichkeit gehabt hätte, sich in Kenntnis der Sachlage zu äussern (act. 1 Ziff. 7.2). Dem Beschwer-

deführer wurde bereits mit Schreiben vom 1. April 2021 (AK-act. 120) Frist angesetzt, um eine allfällige Stellungnahme einzureichen. Auf Ersuchen seines Rechtsvertreters (AK-act. 121) wurde diese mit Schreiben vom 3. Mai 2021 (AK-act. 122) bis 31. Mai 2021 erstreckt. Mit genanntem Schreiben wurde sodann die vollumfängliche Akteneinsicht gewährt. Trotz dessen beschränkte sich die Eingabe des Beschwerdeführers vom 12. Mai 2021 (AK-act. 123) auf das Einreichen der drei Werkverträge und wenige darüberhinausgehende Ausführungen. Schliesslich wurden dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27. Juni 2022 (AK-act. 134) auch noch die Akten der Gesellschaften zugestellt und ihm erneut das rechtliche Gehör gewährt, indem ihm eine weitere Frist für eine allfällige Stellungnahme angesetzt wurde. Daraufhin antwortete der Beschwerdeführer wiederum mit einer lediglich einseitigen Eingabe (AK-act. 135). Den aufgerechneten Privatanteil Auto hat der Beschwerdeführer dabei weder in seinem Schreiben vom 12. Mai 2021 noch in seiner Eingabe vom 12. Juli 2022 bestritten. Entsprechend ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid nicht weiter darauf eingegangen ist und sich mit den Ausführungen unter Erwägung 5.4 begnügt hat. Darüber

E. 5.1

Zunächst ist eine allfällige Verjährung der Schadenersatzforderung zu prüfen. Am 1. Januar 2020 sind die geänderten Bestimmungen des Obligationenrechts über die Verjährung in Kraft getreten. Gleichzeitig erhielt die Verjährungsbestimmung von Art. 52 Abs. 3 AHVG eine neue Fassung. Nach Art. 52 Abs. 3 AHVG in der bis 31. Dezember 2019 gültig gewesenen Fassung verjährt der Schadenersatzanspruch zwei Jahre, nach-

E. 5.2

Die Ausgleichskasse hat in der Regel von dem Zeitpunkt an Kenntnis des Schadens, in welchem sie unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 134 V 353 E. 1.2; 131 V 425 E. 3.1; 128 V 15 E. 2a). Die Frist zur Geltendmachung des Schadens wird in Gang gesetzt, wenn die Ausgleichskasse die für den Erlass einer Schadenersatzverfügung notwendige Kenntnis über Existenz, Beschaffenheit und wesentliche Merkmale des Schadens sowie die Person des Ersatzpflichtigen hat (BGE 128 V 10 E. 5a mit Hinweisen). In diesem Sinne zumutbare Kenntnis eines Teilschadens genügt (BGE 121 V 240 E. 3c/bb; BGer 9C_131/2008 vom 28. Mai 2009 E. 3.3.1). Nicht erforderlich ist, dass die Höhe des Schadens ziffernmässig bereits genau festgelegt werden kann. Es reicht aus, wenn die Ausgleichskasse die voraussichtliche Höhe des aufgrund der unbezahlt gebliebenen Beiträge zu erwartenden Verlusts abzuschätzen vermag (vgl. BGer 9C_325/2010 vom

E. 5.3

Am xx.xx.2020 wurde über die C. _____ GmbH der Konkurs eröffnet (AK-act. 103) und mit Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts Zug vom xx.xx.2020 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (AK-act. 116). Der Beginn der (relativen) Verjährungsfrist, d.h. die Kenntnis des Schadens und der Ersatzpflichtigen, kann demnach mit der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am xx.xx.2020 gesehen werden. In Anwendung des Verjährungsrechts, wie es zum Zeitpunkt der Schadenersatzverfügung vom 28. September 2020 und auch des angefochtenen Einspracheentscheids vom 26. August 2022 in Kraft stand, ist demnach bezüglich der ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge für die Jahre 2015 bis 2018 die Verjährung nicht einge-

treten. Soweit sich der Beschwerdeführer demgegenüber auf den Standpunkt stellt, die Ausgleichskasse habe bereits mit der Publikation des Konkurses der Subunternehmer Schadenskenntnis erhalten, sodass die Verjährung zu diesem Zeitpunkt begonnen habe zu laufen (act. 1 Ziff. 5.8 und 6.1), kann ihm nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass die Konkursöffnungen bzw. die Einstellungen mangels Aktiven der vier Gesellschaften, an welche die Barzahlungen gingen (H. _____ GmbH, I. _____ GmbH, J. _____ GmbH und K. _____ GmbH), bereits in den Jahren 2015 bis 2019 erfolgten. Wie die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Vernehmlassung jedoch korrekterweise festgestellt hat, zeigten sich die Verbindungen zwischen der C. _____ GmbH und den genannten vier Gesellschaften erst anlässlich der am 12. März 2020 bei der C. _____ GmbH durchge-

9 Urteil S 2022 120 führten Revision. Insbesondere wurde erst aus dem Bericht über die Arbeitgeberkontrolle ersichtlich, an welche Gesellschaften Barzahlungen flossen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ergibt sich aus den Akten somit keine frühere Schadenskenntnis. Damit bleibt es dabei, dass die Schadenersatzforderung nicht verjährt ist. 6. Der Beschwerdeführer war vom 24. Oktober 2012 bis 5. Dezember 2019 Gesellschafter und Geschäftsführer der C. _____ GmbH mit Einzelzeichnungsberechtigung. Damit kam ihm formelle Organstellung zu und ist eine persönliche Haftung für einen Schaden aufgrund von durch die konkursite Arbeitgeberin unbezahlt gebliebenen Sozialversicherungsbeiträgen grundsätzlich möglich (BGer 9C_347/2013 vom 3. Juli 2013 E. 3). Dies stellt der Beschwerdeführer zu Recht nicht in Abrede. 7.

E. 6

Urteil S 2022 120 hinaus genügt der angefochtene Einspracheentscheid mit seiner Begründung auch an- sonsten den Anforderungen des rechtlichen Gehörs. Es lässt sich dem sehr ausführlich begründeten Einspracheentscheid jedenfalls eindeutig entnehmen, weshalb die Be- schwerdegegnerin nach Prüfung aller Haftungsvoraussetzungen nach Art. 52 AHVG die Einsprache des Beschwerdeführers abwies. Der Beschwerdeführer war, wie seine Be- schwerde zeigt, auch in der Lage, den Einspracheentscheid sachgerecht anzufechten. Dass dies nicht der Fall gewesen sein soll, macht er selbst auch gar nicht geltend. Zu guter Letzt ist mit der Beschwerdegegnerin einig zu gehen, dass ein Beizug des Be- schwerdeführers, der im Übrigen bereits seit 6. Dezember 2019 nicht mehr Geschäftsfüh- rer der C. _____ GmbH war, zu der nach der Konkursöffnung vom xx.xx. 2020 erfolg- ten Arbeitgeberrevision nicht angezeigt war. Wie dem Revisionsbericht vom 12. März 2020 entnommen werden kann, wurde bei der Revision E. _____ vom Treuhandbüro F. _____ GmbH als Auskunftsperson beigezogen (AK-act. 113 S. 6). Eine Einvernah- me des amtierenden Geschäftsführers G. _____ war hingegen nicht möglich, da keine aktuelle Adresse bekannt war. Seitens des Handelsregister- und Konkursamtes des Kan- tons Zug wurde denn auch eine Strafanzeige (u.a. wegen Verdachts auf Konkursreiterei) in Erwägung gezogen (AK-act. 114 S. 2).

E. 7

Urteil S 2022 120 dem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Die auf 1. Januar 2020 in Kraft getretene Be- stimmung von Art. 52 Abs. 3 AHVG sieht vor, dass der Schadenersatzanspruch nach den Bestimmungen des OR über die unerlaubten Handlungen verjährt. Die hierzu einschlägige Norm gemäss Art. 60 Abs. 1 OR bestimmt, dass der Anspruch auf Schadenersatz mit Ab- lauf von drei Jahren verjährt von dem Tage an

gerechnet, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zehn Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte. Weder das AHVG noch das ATSG enthalten eine spezielle Übergangsbestimmung zu Art. 52 Abs. 3 AHVG. Fehlt im Gesetz eine Übergangsbestimmung, hat das Gericht zu prüfen, welche Übergangsordnung zu treffen ist, wobei es aufgrund allgemeiner Übergangsrechtlicher Grundsätze entscheidet (BGE 104 Ib 89 E. 2b). Nach der Rechtsprechung (BGE 131 V 425 E. 5.2 mit Hinweisen) sind die Verjährungs- oder Verwirkungsbestimmungen des neuen Rechts auf altrechtliche Ansprüche anwendbar, sofern diese vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts entstanden und fällig, aber vor diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt oder verwirkt sind. Mit diesem Grundsatz stimmt Rz 8060.1 der Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO (WBB) überein, welche die neue Bestimmung des Art. 52 Abs. 3 AHVG für diejenigen Schadenersatzansprüche für anwendbar erklärt, die am 1. Januar 2020 noch nicht verjährt waren.

E. 7.1

Ein Schaden im Sinn von Art. 52 AHVG liegt immer dann vor, wenn der Ausgleichskasse als Organ der AHV ein ihr zustehender Betrag entgeht. Dabei entspricht die Höhe des Schadens dem Betrag, dessen die Ausgleichskasse verlustig geht. Der Schaden, den die Ausgleichskasse geltend zu machen berechtigt ist, umfasst die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge an die AHV, die Invalidenversicherung, die Erwerbsersatzordnung, die Arbeitslosenversicherung (vgl. SVR 2001 AHV Nr. 6 E. 2b), die bundesrechtlichen Beiträge nach FamZG ab 2009 und zudem die Verwaltungskostenbeiträge, die Mahn- und Betreuungskosten sowie die Verzugszinsen (BGE 121 III 382 E. 3bb). Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können. Bei Zahlungsunfähigkeit gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beiträge nicht mehr im ordentlichen Verfahren erhoben werden können, also wenn der Konkurs eröffnet oder ein definitiver Verlustschein ausgestellt wurde (BGE 136 V 268 E. 2.6; 129 V 193 E. 2.2; 123 V 12 E. 5b).

E. 7.2

Die Ausgleichskasse macht insgesamt eine Schadenssumme von Fr. 81'934.25 geltend (vgl. die in der Schadenersatzverfügung vom 28. September 2020 [AK-act. 117] enthaltene Forderungszusammenstellung, wobei folgendes zu beachten ist: Die aufgeführte Lohnsumme von insgesamt Fr. 1'135'197.85 enthält insofern einen Rechnungsfehler, als die Lohnsumme des Jahres 2017 unberücksichtigt blieb; da es sich dabei offensichtlich um ein Versehen handelt und bei der Schadenersatzforderung von Fr. 81'934.25 wiederum sämtliche unbezahlt gebliebenen Beiträge der Jahre 2015 bis 2018 berücksichtigt wur-

E. 7.3

Die Lohnmeldungen eines Arbeitgebers werden in Erfüllung seiner gesetzlichen Abrechnungspflicht nach AHVG und der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) erstellt und beruhen auf Aufzeichnungen, die der handelsrechtlichen Buchführungspflicht nach Art. 957 ff. OR entspringen. Folglich erbringen sie grundsätzlich den Beweis für die erfolgten Lohnzahlungen. Dies trifft umso mehr zu, wenn die Lohndeklaration durch einen offiziellen Vertreter der Gesellschaft unterschrieben genehmigt wurde. Dabei kann es sich auch lediglich um einen Buchhaltungsmitarbeiter oder um den Treuhänder handeln. Eine im Handelsregister ausgewiesene Zeichnungsbe-

rechti gung ist mithin nicht vorausgesetzt (vgl. Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, Rz. 446). Zwar steht dem Arbeitgeber der Nachweis offen, dass effektiv tiefere Löhne zur Auszahlung gelangten. Allerdings

E. 7.4

Wie sich bereits aus der Einsprache vom 22. Oktober 2020 (AK-act. 119) ergibt, anerkennt der Beschwerdeführer die mittels Lohndeklarationen mitgeteilte Lohnsumme der Jahre 2015 bis 2018 von insgesamt Fr. 867'567.60. Nachdem diese Lohndeklarationen im Einklang mit den Akten stehen (Lohnbescheinigung 2015 vom 30. Januar 2016 [AK-act. 11], Lohnbescheinigung 2016 vom 31. Januar 2017 [AK-act. 17], Lohnmeldung für das Jahr 2017 vom 5. Februar 2018 [AK-act. 26] und Lohndeklaration 2018 vom 3. Januar 2019 [AK-act. 45]) und der Beschwerdeführer diesbezüglich auch im Rahmen der Beschwerdeschrift keinerlei Beanstandungen vorbringt, erübrigen sich weitere Ausführungen dazu.

E. 7.5

Was sodann den Privatanteil Auto anbelangt, ist vorab mit der Beschwerdegegnerin festzustellen, dass diese Aufrechnung im Umfang von insgesamt Fr. 42'902.– weder in der Einsprache vom 22. Oktober 2020 (AK-act. 119) samt deren Begründung vom 12. Mai 2021 (AK-act. 123) noch im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 12. Juli 2022 (AK-act. 135) gerügt wurde; und dies obwohl der Beschwerdeführer spätestens mit Gewährung der Akteneinsicht am 3. Mai 2021 (AK-act. 122) über die entsprechenden Aufrechnungen vollumfänglich in Kenntnis gesetzt war. Im Rahmen seiner Beschwerdeschrift bringt der Beschwerdeführer nun erstmals vor, er habe den tatsächlich verwendeten Privatanteil der Fahrzeuge wie üblich und wie bereits in den Vorjahren verbucht. Wären aber die Kosten für die Fahrzeuge zu tief gerechnet worden, müsste dies in einer GmbH nicht als Lohn oder als Gewinn verbucht und angerechnet werden (act. 1 Ziff. 7.3). Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Kann das Dienstauto regelmässig für Privat Zwecke benützt werden, ohne dass eine entsprechende Entschädigung verlangt wird, gehört diese Leistung zum massgebenden Lohn. Wie der dem Revisionsbericht beigelegten Zusammenstellung (AK-act. 114 S. 3) entnommen werden kann, berechnete der Revisor den Privatanteil in Bezug auf das erste Fahrzeug (Hummer) nach der pauschalen Methode. Demgemäss sind jährlich 9,6 % des Kaufpreises (exkl. MWST) als Privatanteil auszuscheiden. Hinsichtlich des zweiten Fahrzeuges (BMW X1) erfolgte die Aufrechnung gemäss der Vollkostenrechnung. Dabei berücksichtigte der Revisor bei beiden Fahrzeugen die seitens des Beschwerdeführers bereits verbuchten Privatanteile und rechnete le-

E. 7.6

Streitig und zu prüfen ist im Weiteren die Rechtmässigkeit der aufgerechneten Barzahlungen für Fremdarbeiten. Dabei geht es namentlich um die Frage, ob die von der C. _____ GmbH an die H. _____ GmbH, die I. _____ GmbH, die J. _____ GmbH und die K. _____ GmbH geleisteten Zahlungen in der Höhe von insgesamt Fr. 447'052.– als beitragspflichtige (Lohn-)Zahlungen der C. _____ GmbH zu qualifizieren sind.

E. 7.6.1

Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich u. a. danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbstständiger oder aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9

AHVG sowie Art. 6 AHVV). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt.

E. 7.6.2.1

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht auf Grund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung einer erwerbstätigen Person jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale bei der Erwerbsarten zu Tage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 144 V 111 E. 4.2).

E. 7.6.2.2

Charakteristische Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass die versicherte Person unabhängig vom Arbeitserfolg die Kosten des Betriebs

E. 7.6.2.3

Von unselbständiger Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, d.h. wenn die versicherte Person Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich vom "Arbeitgeber" abhängig ist und während der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb eingeordnet ist. Indizien dafür sind das Vorliegen eines bestimmten Arbeitsplans, die Notwendigkeit, über den Stand der Arbeiten Bericht zu erstatten, sowie das Angewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort. Das wirtschaftliche Risiko der versicherten Person erschöpft sich diesfalls in der Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg oder, bei einer regelmässig ausgeübten Tätigkeit, darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation eintritt, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist (BGE 122 V 169 E. 3c). Die arbeitsorganisatorische beziehungsweise wirtschaftliche Abhängigkeit äussert sich namentlich in der Weisungsgebundenheit der erwerbstätigen Person, ihrer Rechenschaftspflicht, ihrer Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation, der Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung, einer Präsenzpflcht und in einem Konkurrenzverbot (Rz. 1020 WML).

E. 7.6.3

Nur an Unselbständigerwerbende kann massgebender Lohn ausgerichtet werden. Ein Arbeitgeber kann dieselbe Arbeit durch eigene von ihm entlohnte Angestellte ausführen lassen oder damit einen selbständigerwerbenden Dritten oder eine juristische Person beauftragen, welche hierfür allenfalls eigene Arbeitnehmer einsetzt. Im zweiten Fall stellt die an den Dritten geleistete Entschädigung für diese Tätigkeit nicht massgebenden Lohn, sondern Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit bzw., im Falle einer juristischen Person, überhaupt kein beitragspflichtiges Einkommen dar (BGE 133 V 498 E. 5.1; BGer 8C_218/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 4.1.1).

E. 7.6.4

Wenn insgesamt Umstände vorliegen, die darauf schliessen lassen, dass die Rechtsform der GmbH nur aus versicherungsrechtlichen Motiven dazu diente, Beiträge einzusparen und die GmbH – zumindest im Verhältnis zum Auftraggeber – keine eigentliche unternehmerische Tätigkeit entfaltet, kommt die rechtliche Selbstständigkeit der GmbH aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht nicht zum Tragen (BGer 8C_218/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 4.2.2).

E. 7.6.5

Nach der Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 2 AHVG üben Akkordanten in der Regel eine unselbständige Erwerbstätigkeit aus. Sie können bloss dann als Selbständigerwerbende betrachtet werden, wenn die Merkmale für freie Unternehmertätigkeit klar überwiegen und wenn nach den Umständen anzunehmen ist, dass sie dem Akkordvergeber als gleichgeordnete Geschäftspartner gegenüberstehen (EVG H 191/05 und U 499/05 vom 30. Juni 2006 E. 2.2.1 mit Hinweis auf BGE 114 V 65 E. 2b und 97 V 217 E. 3).

E. 7.6.6

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 nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen 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).

E. 7.6.7

Gemäss dem Revisionsbericht der Suva vom 12. März 2020 (AK-act. 113) tätigte die C. _____ GmbH in den Jahren 2015 bis 2018 hohe Barzahlungen für Fremdarbeitern an die Unternehmen H. _____ GmbH, I. _____ GmbH, J. _____ GmbH und K. _____ GmbH (im Jahr 2015: Fr. 198'333.–; im Jahr 2016: Fr. 211'670.– und im Jahr 2018: Fr. 37'049.–; vgl. auch tabellarische Aufstellung unter E. 7.2 vorstehend). Dass diese Barzahlungen geflossen sind, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten und ergibt sich denn auch aus der Buchhaltung der C. _____ GmbH, wurden diese Zahlungen doch unter dem Fibu-Konto 4400 "Aufwand für bezogene Dienstleistungen" verbucht (vgl. AK-act. 131 S. 31 f., 72 und 150). Als erstellt gilt sodann, dass auf diesen Barzahlungen weder von der C. _____ GmbH noch von den angeblichen Subunternehmen AHV-Beiträge entrichtet worden sind. In Erwägung 5.5.7 des angefochtenen Entscheids legte die Ausgleichskasse eingehend dar, weshalb in Würdigung sämtlicher Umstände (hohe

E. 7.6.7.1

Soweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die zwischen der C. _____ GmbH und drei der vier Gesellschaften (nicht I. _____ GmbH) abgeschlossenen Werkverträge (AK-act. 123 S. 3 ff.) eine gegenteilige Ansicht vertritt (act. 1 Ziff. 5.2.1 und 8.3.3), ist zunächst zu bedenken, dass für die sozialversicherungsrechtliche Qualifikation nicht die selbst ausgewählte, sondern die tatsächliche Ausgestaltung der gegenseitigen (vertraglichen) Rechtsbeziehungen entscheidend ist (vgl. BGE 144 V 111 E. 4.2 und BGer 8C_218/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 4.3.2). Dementsprechend kann der Beschwerde-

führer aus dem Umstand allein, dass in den genannten Werkverträgen die Bezahlung der Sozialleistungen zu Lasten der Unterakkordanten geregelt wurde, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Auffallend ist sodann, dass die Werkverträge erst im Einspracheverfahren aufgelegt wurden und dass G. _____ sämtliche Werkverträge als Geschäftsführer der Unterakkordanten unterzeichnet hat (für die J. _____ GmbH am 11. Januar 2016) und dies obwohl er erst ab dem 7. Juni 2016 als Geschäftsführer der J. _____ GmbH agierte. G. _____, bei welchem der Verdacht auf Konkursreiterei bestand, war im Übrigen später auch Geschäftsführer der C. _____ GmbH und scheint somit das Bindeglied zwischen der genannten GmbH und den anderen Gesellschaften zu sein.

E. 7.6.7.2

Des Weiteren ist – entgegen dem Beschwerdeführer (act. 1 Ziff. 5.3) – festzuhalten, dass es in den hier fraglichen Jahren 2015 bis 2018 auch auf dem Bau keineswegs mehr üblich war, unter juristischen Personen Leistungen in bar zu begleichen; schon gar nicht bei Rechnungen zwischen mehreren Fr. 1'000.– bis teilweise fast Fr. 50'000.–, wie sie hier behauptet werden. Dieser Schluss drängt sich auch aus der Buchhaltung der C. _____ GmbH selbst (vgl. Konto 3400 "Dienstleistungserlöse" mit Gegenkonto 1020

E. 7.6.7.3

Darüber hinaus gelingt es dem Beschwerdeführer nicht nachzuweisen, dass die bar bezahlten Beiträge in der genannten Höhe an bei den Subunternehmern beschäftigte Arbeitnehmer gegangen wären. Wie die Beschwerdegegnerin in Bezug auf die I. _____ GmbH (vormals L. _____ GmbH) in der Vernehmlassung korrekterweise dargelegt hat, gab der Geschäftsführer am 25. Januar 2016 gegenüber dem Konkursamt an, dass die Gesellschaft seit dem 31. Dezember 2014 kein Personal mehr beschäftige (vgl. AK-act. 127 S. 27). Auch konnten gemäss dem Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 16. Februar 2016 für das Jahr 2015 keine Löhne festgestellt werden (vgl. AK-act. 127 S. 31). Dennoch verrichtete die I. _____ GmbH gemäss den aufgelegten Rechnungen Arbeiten im Jahr 2015 für die C. _____ GmbH (vgl. Bf-act. 12 und 14 ff.), welche im Fibu-Konto 4400 denn auch entsprechend verbucht wurden (vgl. AK-act. 131 S. 31 f.). Nichts anderes hat in Bezug auf die J. _____ GmbH zu gelten. G. _____ gab anlässlich der Einvernahme vom 30. Juni 2017 gegenüber dem Konkursamt Luzern an, dass er im Juni 2016 die Kontrolle über die Gesellschaft übernommen habe. Schon bald habe sich gezeigt, dass die Gesellschaft hoch verschuldet sei. Aufgrund dessen sei er als Geschäftsführer der J. _____ GmbH inaktiv geblieben. Infolge der Inaktivität der Gesellschaft sei es nur eine Frage der Zeit gewesen, bis der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet werde (vgl. AK-act. 127 S. 46). Bei seinem Eintritt in die Gesellschaft habe diese keine Angestellten mehr gehabt (vgl. AK-act. 127 S. 47). Die J. _____ GmbH war somit seit der Übernahme durch G. _____ im Juni 2016 inaktiv und beschäftigte keine Angestellten mehr. Dennoch liegen auch diesbezüglich Rechnungen von der J. _____ GmbH vom Juni, September, Oktober und November 2016 betreffend für die C. _____ GmbH verrichtete Arbeiten in den Akten (vgl. Bf-act. 21 f., 24 und 26). Der entsprechende Aufwand für bezogene Dienstleistungen der J. _____ GmbH wurde denn auch in der Finanzbuchhaltung der C. _____ GmbH verzeichnet (vgl. AK-act. 131 S. 72, wobei jedoch lediglich die Rechnung vom 28. September 2016 mit dem im Fibu-Konto am 6. Oktober 2016 verbuchten Betrag übereinstimmt). Die Beiträge für die gemeldeten Löhne im Jahr 2016 wurden von der J. _____ GmbH nicht bezahlt (vgl. Schreiben der Ausgleichskasse Luzern vom 22. Februar 2022 [AK-act. 129]).

E. 7.6.7.4

Zu guter Letzt macht der Beschwerdeführer geltend, dass nebst den genannten vier Firmen in den Jahren 2015 bis 2019 immer wieder verschiedene andere Firmen als Subunternehmer beigezogen worden seien und es diesbezüglich keinerlei Beanstandungen gegeben habe. Dies verschweige die Vorinstanz bewusst (act. 1 Ziff. 5.2.2, 9.1 und 9.4). Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass im Revisionsbericht vom 12. März 2020 (AK-act. 113 S. 8) sämtliche Gesellschaften aufgeführt wurden, an welche die C._____ GmbH Zahlungen via Kasse für Fremdarbeiten geleistet hat. Nebst den vorliegend im Fokus stehenden Gesellschaften waren dies die Q._____, die P._____ GmbH und die R._____ GmbH. Wie dem Bericht auch entnommen werden kann, erfolgte in Bezug auf diese Gesellschaften keine Lohnaufrechnungen. Dies geschah jedoch nicht in willkürlicher Weise, sondern deshalb, weil für die Q._____ eine SE Bestätigung vorhanden war, die P._____ GmbH immer noch aktiv ist und ihre Sozialversicherungsbeiträge offenbar bezahlt und die Auszahlungen für Fremdarbeiten an die R._____ GmbH nicht bar, sondern via Bank (AK-act. 131 S. 113 f.) erfolgten (vgl. zum Ganzen auch die Feststellungen der Beschwerdegegnerin in act. 6 S. 3 zu Ziff. 5.2.2). Betreffend die vom Beschwerdeführer ebenfalls genannte S._____ GmbH zeigt sich aus den Buchhaltungsunterlagen schliesslich, dass diesbezüglich am 10. November 2015 eine einmalige Zahlung in der Höhe von lediglich Fr. 4'511.99 verbucht wurde (AK-act. 131

E. 7.6.8

Unter beitragsrechtlichen Gesichtspunkten ist in Würdigung dieser gesamten Umstände mit der Beschwerdegegnerin davon auszugehen, dass die Rechtsform der GmbH vorliegend aus versicherungsrechtlichen Motiven dazu diente, Beiträge einzusparen und die Gesellschaften – zumindest im Verhältnis zur C._____ GmbH – keine eigentliche unternehmerische Tätigkeit entfalteten. Damit kommt die rechtliche Selbständigkeit der Gesellschaften aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht daher hier nicht zum Tragen. Nach dem Gesagten überwiegen vorliegend die Indizien sowohl für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen als auch für die Annahme des Regelfalls, wonach Akkordanten eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben. Gründe für ein ausnahmsweises Abweichen von dieser Regel sind nicht gegeben. Folglich hat die Beschwerdegegnerin die Barzahlungen zu Recht als Lohn für unselbständige Arbeit qualifiziert, womit eine Beitragspflicht der C._____ GmbH zu bejahen ist.

E. 7.6.9

Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass die im Rahmen der Arbeitgeberrevision vorgenommenen Lohnaufrechnungen nicht zu beanstanden sind. Dementsprechend ist für die Jahre 2015 bis 2018 von einer massgebenden Lohnsumme von Fr. 1'357'521.60 auszugehen. Die im Zuge der Arbeitgeberrevision festgesetzte Lohnsumme beträgt somit ganze Fr. 447'052.– mehr, als mittels Selbstangaben deklariert wurde. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht festgestellt hat, hätte das Hinnehmen des gewählten Vorgehens – anstelle von Lohnzahlungen Barzahlungen an die Gesellschaften zu leisten, welche ihrerseits jedoch weder Beiträge abrechneten noch bezahlten – somit eine erhebliche Beitragsersparnis zur Folge.

E. 7.6.10

In masslicher Hinsicht blieb die Schadenersatzforderung zu Recht unbestritten, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen.

E. 7.7

Da es vorliegend um Beitragsausstände der Jahre 2015 bis 2018 geht, der Beschwerdeführer seine Organstellung (vgl. E. 6 vorstehend) hingegen bis zum 5. Dezember 2019 innehatte, ist im Lichte von Art. 34 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 AHVV festzustellen, dass er die fraglichen Ausstände ohne weiteres noch hätte begleichen können. Zu beachten ist nämlich, dass die Beitragsschuld und die Abrechnungspflicht im Zeitpunkt der Lohnzahlung bzw. -realisierung entstehen und dass ein Organ, das zum Zeitpunkt der Lohnrealisie-

E. 10

Urteil S 2022 120 den, erübrigen sich weitere Anmerkungen dazu). Dabei geht es um unbezahlt gebliebene Lohnbeiträge für die Jahre 2015 bis 2018. Die Beschwerdegegnerin stützt sich im Rahmen ihrer Schadenersatzforderung einerseits auf die mittels Lohndeklarationen mitgeteilten Lohnsummen der Jahre 2015 bis 2018 und andererseits auf die im Rahmen der Arbeitgeberkontrolle vom 12. März 2020 festgestellten Differenzen. Daraus ergibt sich eine massgebende Lohnsumme von insgesamt Fr. 1'357'521.60, die sich im Detail wie folgt zusammensetzt: 2015 2016 2017 2018 Total Lohndeklarationen Fr. 214'236.70 (AK-act. 11) Fr. 145'398.75 (AK-act. 17) Fr. 209'393.75 (AK-act. 26) Fr. 298'538.40 (AK-act. 45) Fr. 867'567.60 Aufrechnungen infolge Arbeitgeberkontrolle (AK-act. 113) Barzahlungen Fremdarbeiten Fr. 198'333.– (Fr. 15'680.– H. _____ GmbH und Fr. 182'653.– I. _____ GmbH) Barzahlungen Fremdarbeiten Fr. 211'670.– (J. _____ GmbH) und Privatanteil Auto Fr. 12'985.– Privatanteil Auto Fr. 12'930.– Barzahlungen Fremdarbeiten Fr. 37'049.– (K. _____ GmbH) und Privatanteil Auto Fr. 16'987.– Barzahlungen Fremdarbeiten Fr. 447'052.– und Privatanteil Auto Fr. 42'902.– Massgebende Lohnsumme Fr. 412'569.70 Fr. 370'053.75 Fr. 222'323.75 Fr. 352'574.40 Fr. 1'357'521.60

E. 11

Urteil S 2022 120 ist dies nicht leichthin anzunehmen (EVG H 331/01 vom 5. September 2002 E. 4.4). Schliesslich ist ergänzend festzustellen, dass auch den Kontrollerggebnissen der Revisionsstelle der Ausgleichskassen in der Regel ein höherer Beweiswert zukommt, und dass deren Bestreitung nicht gehört werden kann, wenn sie nicht ausreichend substantiiert wurde.

E. 12

Urteil S 2022 120 diglich die Differenz dazu auf. Inwiefern diese Berechnung nicht korrekt sein sollte, erschliesst sich dem Gericht nicht und wird seitens des Beschwerdeführers auch nicht dargestellt.

E. 12.1

Im Einspracheverfahren werden in der Regel unabhängig vom Ausgang des Verfahrens keine Parteientschädigungen ausgerichtet (Art. 52 Abs. 3 ATSG). Gestützt auf die einschlägige Rechtsprechung gibt es vorliegend keinen Grund, von dieser Regel abzuweichen (vgl. dazu auch E. 9 des angefochtenen Einspracheentscheids). Insbesondere hat die Beschwerdegegnerin auch ihre Begründungspflicht nicht verletzt.

E. 12.2

Da es vorliegend nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, sind die Bestimmungen des kantonalen Rechts über die Verfahrenskosten anwendbar (vgl. Art. 61 Ingress i.V.m. lit. fbis ATSG). Gemäss § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG

trägt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei die Kosten. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten daher dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, wobei eine Spruchgebühr von Fr. 5'000.– angemessen erscheint. Aufgrund seines vollständigen Unterliegens kann dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer auch im Verfahren vor diesem Gericht keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 61 lit. g ATSG).

E. 13

Urteil S 2022 120 zu tragen hat, wie namentlich Unkosten, Verluste, Inkasso- und Delkredererisiko (BGE 122 V 169 E. 3c; siehe auch Rz. 1019 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] über den massgebenden Lohn [WML] in der AHV, IV und EO [Stand 1. Januar 2022]). Für die Annahme selbständiger Erwerbstätigkeit spricht die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne von diesen abhängig zu sein. Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Auftraggebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Auftragslage (BGE 122 V 169 E. 3c). Selbständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn die beitragspflichtige Person durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten werden (BGE 143 V 177 E. 3.3).

E. 14

Urteil S 2022 120

E. 15

Urteil S 2022 120 Barzahlungen für Gipserarbeiten an die vier Gesellschaften, welche ihrerseits nie Beiträge bezahlten und die im gleichen oder der Barzahlung folgenden Jahr zahlungsunfähig wurden oder Konkurs gingen; ausschliessliche Tätigkeit der Gesellschaften mit keinem oder höchstens einem gemeldeten Arbeitnehmer für die C._____ GmbH und damit Abhängigkeit in arbeitsorganisatorischer Hinsicht; G._____, der ab 24. April 2019 die Geschäftsführung der C._____ GmbH übernahm und bei drei der vier Gesellschaften jeweils ebenfalls Geschäftsführer war, als Bindeglied der C._____ GmbH zu "seinen" Gesellschaften oder "befreundeten" Gesellschaften) die Barzahlungen als Lohnzahlungen an unselbständige Arbeitnehmer der C._____ GmbH zu gelten haben, auf denen die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sind bzw. weshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein Firmenkonstrukt zum Zweck der Beitragsumgehung vorgelegen hat. Darauf kann verwiesen werden.

E. 16

Urteil S 2022 120 "ZKB Firmenkonto") und den vom Beschwerdeführer aufgelegten und an Drittunternehmen gerichteten Rechnungen (vgl. Bf-act. 9, 11, 13, 20, 23, 25, 27 und 28) auf. Diese waren allesamt per Banküberweisung zu zahlen und wurden offenbar auch solcherart beglichen.

E. 17

Urteil S 2022 120 Betreffend die K._____ GmbH (vormals M._____ GmbH) kann der Anmeldung bei der Ausgleichskasse Luzern vom 21. April 2017 ebenfalls entnommen werden, dass sie keine Arbeitnehmer beschäftigte (vgl. AK-act. 127 S. 119). Trotz dem sind

auch diesbezüglich Rechnungen der K._____ GmbH vom Oktober und November 2018 aktenkundig (vgl. Bf-act. 29 ff.), die gemäss Fibu-Konto 4400 entsprechend verbucht wurden (vgl. AK-act. 131 S. 150, wobei die Rechnung vom 30. November 2018 mit dem im Fibu-Konto verbuchten Aufwand sowohl hinsichtlich des Betrages als auch der Belegnummer nicht übereinstimmt). Beiträge wurden für das Jahr 2018 hingegen nicht geleistet (vgl. Schreiben der Ausgleichskasse Luzern vom 22. Februar 2022 [AK-act. 129]). Was schliesslich die H._____ GmbH anbelangt, geht aus dem Fragebogen zur Abklärung der Beitragspflicht hervor, dass nur ein Mitarbeiter beschäftigt wurde und es sich hierbei um den Geschäftsführer gehandelt hat (vgl. AK-act. 132 S. 2). Der ab 27. Januar 2015 tätige Geschäftsführer N._____ bestätigte am 7. April 2016, dass bei der H._____ GmbH nur ein Mitarbeiter angestellt gewesen sei und dieser Mitarbeiter zwei Monatslöhne in der Höhe von Fr. 4'300.– erhalten habe. Genauere Angaben konnte er nicht machen (vgl. AK-act. 132 S. 7). G._____ war vom 30. Juni 2014 bis 27. Januar 2015 Geschäftsführer der H._____ GmbH. Wie dem Fibu-Konto 4400 entnommen werden kann, erfolgten die Barzahlungen in der Höhe von Fr. 7'680.– und Fr. 8'000.– jedoch erst am 19. März und 6. Mai 2015 (vgl. AK-act. 131 S. 31 sowie die dazugehörigen Rechnungen [Bf-act. 32 f.]). Der Beschwerdegegnerin ist sodann Recht zu geben, dass gestützt darauf kein Durchschnittslohn ermittelt werden kann. Im Übrigen ist festzustellen, dass von der H._____ GmbH keine Löhne gemeldet wurden. Kommt die Beschwerdegegnerin unter diesen Umständen zum Schluss, es sei nicht belegt, dass die Entschädigungen der Gipserarbeiten in bar an die jeweilige juristische Person geflossen seien, die ihrerseits mit den Entschädigungen korrelierende Lohnzahlungen erbracht und hierauf die sozialversicherungsrechtlichen Beiträge entrichtet hätten, ist dies unter Berücksichtigung des soeben Dargelegten nicht zu beanstanden. Vielmehr ist noch einmal zu betonen, dass die C._____ GmbH Rechnungen der H._____ GmbH, I._____ GmbH, J._____ GmbH und K._____ GmbH bezahlte für Leistungen, welche die Gesellschaften zu Zeiten erbrachten, als sie gemäss eigenen Angaben keine bzw. höchstens einen Arbeitnehmer beschäftigten. Sozialversicherungsbeiträge wurden durch diese Gesellschaften denn auch nie entrichtet. Dies lässt den Schluss zu, dass die

E. 18

Urteil S 2022 120 Zahlungen an natürliche Personen gingen, welche für die C._____ GmbH in un- selbständiger Tätigkeit Arbeit ausführten. Daran vermag auch die Argumentation rund um den bezahlten Stundenansatz nichts zu ändern, zumal bei der Hälfte der eingereichten Rechnungen kein Aufwand nach Stunden, sondern vielmehr ein Pauschalbetrag in Rechnung gestellt wurde (vgl. Bf-act. 15 ff., 19, 24, 26 und 32 f.). Die dargelegten Stundenansätze in Bezug auf die O._____ und die P._____ GmbH (act. 1 Ziff. 5.5.1) sind für das vorliegende Verfahren schliesslich nicht relevant. Ebenfalls zu keiner anderen Schlussfolgerung vermögen die Ausführungen hinsichtlich Mehrwertsteuer zu führen (act. 1 Ziff. 5.5, 5.6 und 8.3.6). Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend dargelegt hat, gilt die Mehrwertsteuerpflicht für alle Unternehmen mit einem Umsatz ab Fr. 100'000.– (vgl. Art. 10 des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; SR 641.20]). Für die sozialversicherungsrechtliche Qualifikation, mithin die Frage, ob selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, ist die Abrechnung der Mehrwertsteuer hingegen nicht relevant.

E. 19

Urteil S 2022 120 S. 32). Es ist davon auszugehen, dass der Revisor in Anbetracht dessen auf eine Aufrechnung verzichtete.

E. 20

Urteil S 2022 120 rung in der Verantwortung stand, selbst dann für Ausstände haftet, wenn diese erst später, zum Beispiel zufolge einer Arbeitgeberkontrolle im Rahmen des Konkursverfahrens, bekannt wurden bzw. werden (vgl. VGer ZG S 2014 22 vom 8. Mai 2014 E. 5.4). Nach dem Gesagten gibt es keinerlei Anhaltspunkte für eine Haftungsbeschränkung in zeitlicher Hinsicht. 8. 8.1 Artikel 14 Abs. 1 AHVG und die Art. 34 ff. AHVV schreiben vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlich-rechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlich-rechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG und zieht die volle Schadendeckung nach sich (BGE 118 V 193 E. 2a; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.6). 8.2 Wie bereits ausgeführt, richtete die C. _____ GmbH in der Abrechnungsperiode vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2018 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 1'357'521.60 aus. Aus den Akten ist auch ersichtlich, dass die Gesellschaft gleichzeitig der ihr als Arbeitgeberin obliegenden Beitragszahlung nur unvollständig nachkam. Letztlich musste die Beschwerdegegnerin einen Gesamtschaden von Fr. 81'934.25 verbuchen. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass die C. _____ GmbH Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG verletzt hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist. 9. Zu prüfen bleibt, inwieweit diese Missachtung öffentlichrechtlicher Arbeitgeberpflichten auf grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist. 9.1 Der Umstand, dass der Ausgleichskasse als Folge der Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG ein Schaden entstanden ist, erlaubt nicht ohne Weiteres den Schluss auf ein qualifiziertes Verschulden (Absicht oder grobe Fahrlässigkeit) des Arbeitgebers oder seiner Organe (BGE 121 V 243 E. 5). Die Haftung nach Art. 52 AHVG ist keine Kausalhaftung, sondern setzt nach klarem Wortlaut und Sinn des Geset-

E. 21

Urteil S 2022 120 zes ein zumindest grobfahrlässiges Verhalten voraus (BGE 136 V 268 E. 3). Vorausgesetzt ist ein Normverstoss von gewisser Schwere. Dabei gilt ein objektiver Verschuldensmassstab. Es ist danach zu fragen, inwiefern der Beschwerdeführer als verantwortliches Organ seinen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Beitragszahlungspflicht nachgekommen ist. Bei feststehender Widerrechtlichkeit gilt jedoch die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers resp. seiner Organe (BGer 9C_228/2008 vom 5. Februar 2009 E. 4.2.1). Die Ausgleichskasse, welche feststellt, dass sie einen durch Missachtung von Vorschriften entstandenen Schaden erlitten hat, darf davon ausgehen, dass der Arbeitgeber oder dessen Organ die Vorschriften absichtlich oder mindestens grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen. Es obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber oder seinen Organen, Gründe zu behaupten, diesbezügliche Beweise zu liefern oder zu beantragen, welche eine

Widerrechtlichkeit resp. ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit ausschliessen. Werden solche entlastenden Umstände nicht geltend gemacht oder nicht hinreichend substantiiert, sind solche nicht ohne weiteres ersichtlich oder führen die Abklärungen zu keinem schlüssigen Ergebnis, hat die ins Recht gefasste Person die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (Art. 8 ZGB; BGer 9C_861/2018 vom 12. März 2019 E. 4.2.2 mit weiteren Hinweisen; Reichmuth, a.a.O., Rz. 741 ff.). Diese Regelung gilt auch in Bezug auf allfällige Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe. 9.2 Der Beschwerdeführer bringt dazu sinngemäss vor, es liege nicht in seiner Verantwortung, dass die beigezogenen Gesellschaften die Sozialversicherungsbeiträge nicht abgerechnet und geleistet hätten (act. 1 Ziff. 5.9). Er habe den Schaden weder durch absichtliche noch grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften verursacht (act. 1 Ziff. 10). 9.2.1 Diesbezüglich ist ihm zunächst entgegenzuhalten, dass Geschäftsführern einer GmbH gestützt auf Art. 810 OR unübertragbare und unentziehbare Aufgaben wie die Überwachung des Geschäftsgangs im Sinne der Oberaufsicht (Art. 810 Abs. 2 Ziff. 1 OR) und die Pflicht zur Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle und der Finanzplanung (Art. 810 Abs. 2 Ziff. 3 OR) obliegen. Ist jemand formelles Organ, so hat dieser sich auch um die Einhaltung der Gesetze und Weisungen – darunter fallen auch die Bestimmungen von Art. 14 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV – zu kümmern und im Bedarfsfalle selbst einzugreifen. Dies gilt rechtsprechungsgemäss ganz besonders für Organe eher kleiner Gesellschaften mit einfacher und leicht überschaubarer Verwaltungsstruktur (EVG H 39/01 vom 24. Mai 2002 E. 4a und H 64/05 vom 12. September 2005 E. 5.1). Mit ande-

E. 22

Urteil S 2022 120 ren Worten kann sich ein formelles Organ den im Gesetz, in Art. 810 Abs. 2 OR, ausdrücklich als unübertragbar und unentziehbar bezeichneten Pflichten auch durch Delegation an eine andere Person nicht entziehen. 9.2.2 Kein grobfahrlässiges Verhalten liegt vor, wenn bestimmte Entgelte erst im Nachhinein – insbesondere aufgrund einer nach der Konkurseröffnung durchgeführten Arbeitgeberkontrolle – der Beitragspflicht unterstellt werden, sofern sich über deren beitragsrechtliche Qualifikation bei objektiver Betrachtungsweise in guten Treuen verschiedene Auffassungen vertreten liessen. Dies kann namentlich in Grenzfällen von unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit der Fall sein, in welchen gewichtige Gesichtspunkte für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechen. Das Bundesgericht verneinte das Vorliegen eines Exkulpationsgrundes indes bei einem Arbeitgeber, welcher die bei ihm vorgenommene objektiv unselbständige Tätigkeit eines Versicherten als selbständige Tätigkeit betrachtete, obwohl ihm bei der gegebenen Sachlage ernstlich als zweifelhaft hätte erscheinen müssen, ob die Tätigkeit wirklich als selbständig bewertet werden darf, er es jedoch nicht für nötig erachtete, sich bei der Ausgleichskasse über die Abrechnungspflicht zu vergewissern (BGE 98 V 26 E. 6; BGer 9C_276/2013 vom 28. Juni 2013 E. 3.2.3; siehe zum Ganzen Reichmuth, a.a.O., Rz. 640 ff.). Das sinngemässe Argument der Unkenntnis über die Beitragspflicht der C._____ GmbH dringt nicht durch. Wie soeben ausgeführt, ist die Unterlassung der Deklaration zwar nicht grobfahrlässig, wenn in guten Treuen in Bezug auf die Abrechnungspflicht unterschiedliche Meinungen vertreten werden können, selbst wenn sich nachträglich in einem Rechtsmittelverfahren ergibt, dass eine Abrechnungspflicht bestanden hat. Ein solcher Grenzfall liegt hier aber gerade nicht vor. Es sind keine gewichtigen Gesichtspunkte auszumachen, welche dafür sprechen, dass mit den Zahlungen der C._____ GmbH Forderungen der selbständigen Gesellschaften

bezahlt wurden. Gegenteils musste die Selbständigkeit unter den konkreten Gegebenheiten ernstlich als zweifelhaft erscheinen bzw. es ist mit der Beschwerdegegnerin sogar von einem Firmenkonstrukt zum Zweck der Beitragsumgehung auszugehen. Diese Zweifel hätten den Beschwerdeführer veranlassen müssen, mit der Ausgleichskasse Kontakt aufzunehmen, um die Ungewissheit über die Abrechnungspflicht zu beseitigen. Dies gilt umso mehr, als es vorliegend um hohe Barzahlungen ging und am 11. Januar 2016 mit der J._____ GmbH eine weitere Geschäftstätigkeit eingegangen wurde, obwohl der als Geschäftsführer unterzeichnende G._____ zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung noch gar keine Geschäftsführerstellung bei der genannten Gesellschaft innehatte. Sodann ist auffallend, dass

E. 23

Urteil S 2022 120 G._____ sein Geschäftsführermandat bei der H._____ GmbH kurz nach Vertragsunterzeichnung vom 5. Januar 2015 am 27. Januar 2015 bereits wieder niedergelegt hat. Angesichts dessen ist mit der Beschwerdegegnerin einig zu gehen, dass der Beschwerdeführer unter diesen Umständen nicht davon ausgehen durfte, dass die unterzeichneten Werkverträge auch eingehalten werden. Dass der Beschwerdeführer unter diesen ungewöhnlichen Umständen lediglich den Willen der Vertragsparteien als massgebend betrachtete, ohne die Abrechnungspflicht weiter abzuklären, ist als grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften zu werten. 9.2.3 Soweit der Beschwerdeführer aus dem Verhalten von G._____ etwas zu seinen Gunsten ableiten möchte (act. 1 Ziff. 5.4), ist darauf hinzuweisen, dass Drittverschulden grundsätzlich unberücksichtigt bleibt, zumal sich ein in grober Fahrlässigkeit schuldhaft handelndes Organ aus dem Verschulden eines weiteren Organs nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Von diesem Grundsatz ist nur dann abzuweichen, wenn das Drittverschulden besonders schwer wiegt, was unter anderem dann der Fall ist, wenn ein Organ ein anderes Organ mit kriminellen Machenschaften schwer täuscht und damit an der Erfüllung seiner Organpflichten hindert (vgl. Reichmuth, a.a.O., Rz. 792 f. zum Kausalzusammenhang). Der Beschwerdeführer macht vorliegend zwar geltend, dass G._____ verschiedene Machenschaften betrieb und wiederholt falsche Auskünfte erteilte. Inwiefern er durch diese Machenschaften an der Wahrnehmung seiner Pflichten als formelles Organ gehindert worden wäre, ist indes weder belegt, noch wurde es substantiiert vom Beschwerdeführer behauptet. Aktenkundig ist denn auch nicht, dass der Beschwerdeführer gegen G._____ Strafanzeige erstattet hätte. 9.2.4 Zum weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er Gipser und nicht Kaufmann sei (act. 1 Ziff. 10), ist ihm entgegenzuhalten, dass Personen, die ein Geschäft führen wollen und als Geschäftsführer einer Gesellschaft, konkret einer GmbH im Handelsregister eingetragen sind, auch über die Fähigkeiten verfügen müssen, um die ihnen nach Art. 810 OR obliegenden Pflichten erfüllen zu können. Mangeln jemandem diese Fähigkeiten und gibt sich diese Person gleichwohl hin, ein Geschäft zu führen und in der Funktion eines Geschäftsführers – für jedermann einsehbar – ins Handelsregister eingetragen zu werden, kann ihm der Mangel an Fähigkeiten nicht zur Rechtfertigung dienen. Mit dem sinngemässen Verweis auf fehlende Fähigkeiten in Administration und Geschäftsführungsbelangen vermag sich der Beschwerdeführer folglich nicht zu exkulpieren.

E. 24

Urteil S 2022 120 9.3 Erweisen sich die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Exkulpationsgründe als unbeachtlich, so hat er für den entstandenen Schaden einzustehen.

Sein Verschulden gilt somit als nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als erstellt. 10. Soweit aus den Akten ersichtlich, ist auch der natürliche sowie adäquate Kausal- zusammenhang zu bejahen. Hinweise, die auf Gegenteiliges schliessen liessen, insbe- sondere solche, welche einen Unterbruch bewirken könnten, sind keine erkennbar. 11. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. August 2022 zu bestätigen ist. 12. Der Beschwerdeführer verlangt zu guter Letzt sowohl für das Einspracheverfahren als auch für das gerichtliche Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung.

E. 25

Urteil S 2022 120 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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