

200 15 142 AHV
MAW/SCC/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 23. März 2015

Verwaltungsrichter Matti
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen



Ausgleichskasse GastroSocial
Heinerich Wirri-Strasse 3, Postfach, 5001 Aarau
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 12. Januar 2015

Sachverhalt:

A.

Die B. _____ war als beitragspflichtige Arbeitgeberin der Ausgleichskasse GastroSocial (Ausgleichskasse bzw. Beschwerdegegnerin) angeschlossen. A. _____ war ab Sommer 2012 (einzige) Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B. _____ (Antwortbeilage [AB] 1).

Aus der Betreuung von ausstehenden AHV-Beiträgen für das Jahr 2013 resultierten gegen die B. _____ Pfändungsverlustscheine im Betrag von Fr. 9'200.97 (AB 4, 5). Mit Verfügung vom 12. November 2014 forderte die Ausgleichskasse von A. _____ Fr. 9'200.97 ein (AB 6). Die hiergegen am 25. November 2014 erhobene Einsprache (AB 7, 9) wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 12. Januar 2015 ab (AB 11).

Ab 12. Januar 2015 wurde über die B. _____ der Konkurs eröffnet und das Konkursverfahren wurde am 16. Februar 2015 mangels Aktiven eingestellt (AB 1 S. 2).

B.

Am 8. Februar 2015 erhob A. _____ Beschwerde. Sie beantragt sinngemäss, der Einspracheentscheid vom 12. Januar 2015 sei aufzuheben und es sei auf die Schadenersatzforderung zu verzichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 24. Februar 2015 beantragt die Ausgleichskasse, die Beschwerde sei abzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die beitragspflichtige Arbeitgeberin hat ihren Sitz im Kanton Bern (AB 1), womit die örtliche Zuständigkeit gegeben ist (Art. 52 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 [AHVG; SR 831.10]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 12. Januar 2015 (AB 11). Streitig und zu prüfen ist die Schadenersatzpflicht der Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 9'200.97.

1.3 Da der Streitwert unter Fr. 20'000.-- liegt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1

2.1.1 Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen. Die zuständige Ausgleichskasse macht den Schadenersatzanspruch durch Erlass einer Verfügung geltend (Art. 52 Abs. 1 und 4 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; BGE 129 V 11, 123 V 12 E. 5b S. 15).

2.1.2 In Art. 812 Abs. 1 OR ist für geschäftsführende Personen einer GmbH eine dem Aktienrecht (Art. 717 Abs. 1 OR) entsprechende Sorgfaltspflicht im Gesetz verankert. Dazu gehört auch die Kontrolle und Überwachung der Einhaltung der Abrechnungs- und Beitragszahlungspflicht gegenüber der Ausgleichskasse (BGE 126 V 237; Entscheid des BGer vom 6. Mai 2009, 9C_204/2008, E. 3.1).

2.2 Aufgrund von Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG; SR 831.20), Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (AVIG; SR 837.0; vgl. BGE 113 V 186) und Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz vom 25. September 1952 (EOG; SR 834.1) findet die Regelung von Art. 52 AHVG im Beitragsrecht der Invaliden- und Arbeitslosenversicherung sowie bei der Erwerbsersatzordnung sinngemäss Anwendung. Das Gleiche gilt im Beitragsrecht der Familienzulagen (Art. 25 lit. c des Bundesgesetzes über die Familienzulagen vom 24. März 2006 [FamZG; SR 836.2], in Kraft seit 1. Januar 2009).

2.3 Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 und 2 AHVG).

2.3.1 Kenntnis des Schadens hat die Ausgleichskasse im Zeitpunkt, in welchem sie unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass es die tatsächlichen Umstände nicht mehr erlauben, die geschuldeten Beiträge einzufordern, dass sie aber wohl eine Schadenersatzpflicht zu begründen vermögen (BGE 129 V 193 E. 2.1 S. 195).

2.3.2 Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können, sei es durch Beitragsverwirkung (Art. 16 Abs. 1 AHVG), sei es durch Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (BGE 136 V 268 E. 2.6 S. 273, 134 V 257 E. 3.2 S. 263 = Pra 2009 Nr. 49). Im ersten Fall gilt der Schaden im Zeitpunkt als eingetreten, in welchem die Verwirkung eintritt. Im zweiten Fall gilt der Schadenseintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können, in der Regel mit der Ausstellung eines Pfändungsverlustscheins oder mit der Konkurseröffnung über den Arbeitgeber (BGE 136 V 268 E. 2.6 S. 273).

2.4 Der für eine Haftung nach Art. 52 AHVG vorausgesetzte Schaden entsteht dann, wenn der Ausgleichskasse ein ihr gesetzlich geschuldeter Betrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht. Dazu gehören die von den Arbeitgebenden geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, die Verwaltungs- und Betreuungskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen (BGE 121 III 382 E. 3b bb S. 384; SVR 2007 AHV Nr. 2 S. 6 E. 5, 1999 AHV Nr. 16 S. 45 E. 5). Ordnungsbussen sind hingegen nicht Schadensbestandteil (SVR 2009 AHV Nr. 3 S. 13 E. 7).

2.5 Der Schaden muss durch eine Missachtung von Vorschriften entstanden sein. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV; SR 831.101) schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug bringt und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausbe-

zahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG und zieht die volle Schadensdeckung nach sich (BGE 118 V 193 E. 2a S. 195).

2.6 Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist. Absicht bzw. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186).

2.6.1 Grobe Fahrlässigkeit liegt praxismässig vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (SVR 2011 AHV Nr. 14 S. 49 E. 3.2). Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Ähnlich ist zu differenzieren, wenn es darum geht, die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers zu ermitteln (BGE 112 V 156 E. 4 S. 159, 108 V 199 E. 3a S. 202).

2.6.2 Gemäss ständiger Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben der Arbeitgeber als Institution der Versicherungsdurchführung ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten. Das absichtliche oder grobfahrlässige Missachten von Vorschriften verlangt vielmehr einen Normverstoss von einer gewissen Schwere. Dagegen kann beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen, wobei aber immer eine Wür-

digung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalls Platz zu greifen hat. Zudem dürfen die Nichtabrechnung wie auch die Nichtbezahlung der Beiträge als solche nicht einem qualifizierten Verschulden gleichgesetzt werden, weil dies auf eine nach Gesetz und Rechtsprechung unzulässige, da in Art. 52 AHVG gerade nicht vorgesehene Kausalhaftung hinausliefe. Vielmehr sind auch in dieser Hinsicht die gesamten Umstände zu würdigen. Verwaltung und Sozialversicherungsgericht dürfen sich bei festgestellter Verletzung der AHV-Vorschriften daher nicht auf die Prüfung beschränken, ob Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe vorliegen, sondern haben vorgängig festzustellen, ob ein qualifiziertes Verschulden im Sinne von Art. 52 AHVG anzunehmen ist (BGE 136 V 268 E. 3 S. 274, 121 V 243 E. 4b und 5 S. 244; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 4. Oktober 2004, H 273/03, E. 3.2.1).

2.6.3 Bei feststehender Widerrechtlichkeit gilt jedoch die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers resp. seiner Organe. Dies bedeutet eine gesteigerte Mitwirkungspflicht der ins Recht gefassten Person bei der Abklärung resp. Feststellung des für die Beurteilung des Verschuldens rechtserheblichen Sachverhalts von Amtes wegen durch die Ausgleichskasse und das kantonale Versicherungsgericht (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Es obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber oder seinen Organen, Gründe, welche ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit ausschliessen, zu behaupten, diesbezügliche Beweise zu liefern oder zu beantragen. Werden solche entlastende 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. Diese Regelung gilt auch in Bezug auf allfällige Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe (SVR 2011 AHV Nr. 13 S. 44 E. 4.1).

2.7 Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missach-

tung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen. So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in schwieriger finanzieller Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass die Unternehmung überlebt und er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186 und 189 E. 2b S. 193; AHI 2003 S. 100 E. 3a; SVR 2011 AHV Nr. 13 S. 45 E. 6.1).

Eine kurze Dauer bzw. "nützliche Frist" in diesem Sinne ist z.B. überschritten, wenn die Beitragszahlungspflicht über ein Jahr lang verletzt wird, zumal wenn dabei kein gezieltes, auch in zeitlicher Hinsicht konkretes Sanierungskonzept vorliegt oder wenn eine Sanierung erst nach einem jahrelang defizitären Geschäftsgang erwartet werden kann. Nicht entschuldigbar ist die Beitragsrückbehaltung, wenn eine Sanierung überhaupt nicht ernsthaft erwartet werden kann (SVR 2011 AHV Nr. 14 S. 50 E. 3.4).

2.8 Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 401 E. 4a S. 406). Daran fehlt es, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können. Indessen vermag die blosser Hypothese, der Schaden wäre auch bei pflichtgemässigem Verhalten eingetreten, die Adäquanz nicht zu beseitigen. Dass ein Schaden ohnehin eingetreten wäre, muss vielmehr mit Gewissheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein (SVR 2011 AHV Nr. 16 S. 60 E. 4.3.1).

3.

3.1 Unbestritten und aufgrund der Akten erstellt ist, dass die Beschwerdeführerin ab Sommer 2012 und somit während des hier relevanten Zeitraums von 2013 (einzige) Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B._____ war (AB 1). Damit kam ihr formelle Organstellung zu (vgl. MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, S. 50 N. 205 mit Hinweis auf Art. 809 ff. OR), so dass sie für den Schadenersatzanspruch der Beschwerdegegnerin aus Art. 52 AHVG gegenüber der B._____ grundsätzlich subsidiär in Anspruch genommen werden kann (vgl. E. 2.1.1 hiervor).

3.2 Sodann ist aufgrund der Akten ausgewiesen, dass die B._____ für 2013 die Sozialversicherungsbeiträge (AHV-/IV-/EO-/ALV- und FAK-Beiträge) einschliesslich Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren, Verzugszinsen, Betreuungsspesen und Verlustscheinkosten von total Fr. 9'200.97 nicht bezahlt hat (AB 4, 5; vgl. E. 2.4 hiervor). Von Seiten der Beschwerdeführerin wird die Schadenssumme in masslicher Hinsicht nicht bestritten und aus den Akten ergeben sich keine weiteren Anhaltspunkte, um auf die Schadenshöhe zurückzukommen (BGE 125 V 413 E. 2c S. 417).

Weiter macht die Beschwerdeführerin keine Verjährung der Schadenersatzforderung geltend und mit Blick auf die am 4. August 2014 ausgestellten Pfändungsverlustscheine (AB 4, 5) und den am 12. November 2014 erfolgten Erlass der Schadenersatzverfügung (AB 6) wurde sowohl die zweijährige relative und als auch die fünfjährige absolute Verjährungsfrist eingehalten (vgl. E. 2.3, 2.3.1 und 2.3.2 hiervor sowie REICHMUTH, a.a.O., S. 199 f. N. 828 und 829 betreffend Zeitpunkt der Schadenskenntnis bei Vorliegen eines Pfändungsverlustscheins).

3.3 Durch die Nichterfüllung der Beitragszahlungspflicht (Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV) ist die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 52 AHVG gegeben (vgl. E. 2.5 hiervor).

Da die Widerrechtlichkeit feststeht, gilt die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers respektive seiner Organe (vgl. E. 2.6.3 hiervor). Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, sie

habe jederzeit für das Geschäft gehandelt; dies widerspiegle sich in ihren Handlungen. Der Beschwerdeführerin oblag als (einzige) Gesellschafterin und Geschäftsführerin die Kontrolle und Überwachung bezüglich der Einhaltung der Abrechnungs- und Beitragspflicht gegenüber der Beschwerdegegnerin (vgl. E. 2.1.2 hiervor). Sie hatte darauf zu achten, dass die Löhne unter gleichzeitiger Abrechnung und Einzahlung der Sozialversicherungsbeiträge an die Ausgleichskasse ausgerichtet wurden. Sie hatte allenfalls Massnahmen zwecks Behebung der Ausstände zu ergreifen. Diesen Pflichten ist sie nicht vollständig nachgekommen: zwar hat sie gemäss ihren Angaben ihren Lohn gesenkt und dringendste Zahlungen der Miete und der Waren vorgenommen sowie die Löhne pünktlich bezahlt, jedoch wurden die Sozialversicherungsbeiträge nicht vollumfänglich geleistet. Dabei vermögen auch eine schwierige finanzielle Lage sie nicht zu entlasten, da rechtsprechungsgemäss der Grundsatz zum Tragen kommt, dass nur so viel Lohn ausbezahlt werden darf, als die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 E. 5). Daran ändern auch die Vorbringen nichts, sie habe lange die Hoffnung gehabt, aus der finanziellen Situation herauszukommen, und sie habe die Absicht gehabt, alle Beiträge zu bezahlen. Denn ein eigentliches Sanierungskonzept lag offenbar nicht vor. Ihre Beweggründe, warum die Beiträge teilweise nicht bezahlt worden sind, stellen somit keine ausreichenden Gründe dar, die das Verhalten zu rechtfertigen vermöchten (vgl. E. 2.7 hiervor). Die Beschwerdeführerin hat somit grobfahrlässig die hier massgebenden Vorschriften verletzt und so der Beschwerdegegnerin einen Schaden zugefügt.

3.4 Zu bejahen ist schliesslich der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten der Beschwerdeführerin und dem eingetretenen Schaden. Denn es ist nicht mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass auch bei pflichtgemäsem Handeln ein Schaden eingetreten wäre (vgl. E. 2.8 hiervor).

3.5 Nach dem Dargelegten sind sämtliche Haftungsvoraussetzungen von Art. 52 AHVG erfüllt. Damit erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 12. Januar 2015 (AB 11) als rechtens und die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Ausgleichskasse GastroSocial
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt Fr. 9'200.97.