

200 17 1049 AHV
LOU/IMD/GEC/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 21. März 2018

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern
Abteilung Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 2. November 2017



Sachverhalt:

A.

Die B. _____ GmbH war ab dem 1. Juli 2012 der Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB bzw. Beschwerdegegnerin) angeschlossen (Beschwerdeantwort S. 2). Am 12. Mai 2016 wurde über die B. _____ GmbH der Konkurs eröffnet (Antwortbeilage [AB] 26). Am 27. Mai 2016 meldete die AKB beim Konkursamt ... Forderungen gegenüber der B. _____ GmbH von Total Fr. 9'019.20 für ausstehende Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge (Lohnbeiträge) an, mit dem Vermerk, dass für die Periode vom 1. Januar 2016 bis zum 12. Mai 2016 die Lohnbescheinigung noch nicht eingereicht worden sei, weshalb für die Geltendmachung eventueller Differenzen Rechtsverwahrung eingelegt werde (AB 24). Per 9. August 2016 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (AB 19). Mit Schadenersatzverfügung vom 21. August 2017 machte die AKB gegenüber der ehemaligen Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Gesellschaft, A. _____ (Beschwerdeführerin), einen Schadenersatzanspruch aus der Zeit vom 1. Januar 2014 bis zu deren Austritt aus der Geschäftsführung per 3. Juni 2015 in der Höhe von Fr. 4'413.45 geltend (AB 10). Die dagegen am 22. August 2017 erhobene Einsprache (AB 9) wies die AKB mit Einspracheentscheid vom 2. November 2017 (AB 4) ab.

B.

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A. _____ mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 Beschwerde. Sie stellte folgende Rechtsbegehren:

"Die Kosten sind A. _____ zu erlassen, da die B. _____ GmbH die offene Summe schuldet. Da keine absichtliche Missachtung oder Grobfahrlässigkeit besteht, sind die Kosten abzuschreiben. Da die Kinderzulagen mit Absicht von der Ausgleichskasse Bern nicht in Abzug gebracht wurden, sind die offenen Beiträge von A. _____ bzw. der B. _____ GmbH nicht geschuldet."

Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 18. Januar 2018, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (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 örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 52 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [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 vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 2. November 2017 (AB 4), mit welchem die Verfügung vom 21. August 2017 (AB 10) bestätigt wurde. Der Antrag der Beschwerdeführerin lautet unter anderem wie folgt: "Die Kosten sind A. _____ zu erlassen, da die B. _____ GmbH die offene Summe schuldet. Da keine absichtliche Missachtung oder Grobfahrlässigkeit besteht, sind die Kosten abzuschreiben." In der Begründung führt die Beschwerdeführerin unter anderem auf, sie sei als alleinerziehende Mutter zweier Kinder finanziell nicht in der Lage, die geforderte Summe zu bezahlen.

Soweit sich der Antrag der Beschwerdeführerin auf die Frage des Bestands der Schadenersatzforderung bezieht, ist auf die Beschwerde einzutreten. Hingegen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss ein Gesuch um Erlass der Forderung stellen sollte, was aus der Beschwerde nicht klar hervor geht. Für dessen Behandlung wäre das Verwaltungsgericht nicht zuständig. Bei diesem Ergebnis kann die Frage nach einer hinreichenden Rechtsgrundlage für einen allfälligen Erlass offen bleiben.

1.3 Umstritten ist der Schadenersatzanspruch der Beschwerdegegnerin in der Höhe von Fr. 4'413.45. Der Streitwert liegt daher unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (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 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).

2.2 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). Wer als Organ einer juristischen Person belangt werden kann, beurteilt sich nicht allein nach formellen Kriterien, sondern danach, ob die betreffende Person Organen vorbehaltene Entscheide getroffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgt und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflusst hat (BGE 132 III 523 E. 4.5 S. 528, 114 V 213).

Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 Satz 2 AHVG). Die solidarische Haftung erlaubt der Ausgleichskasse, gegen alle oder lediglich einige von ihnen, allenfalls nur einen Einzelnen, vorzugehen (BGE 134 V 306 E. 3.1 S. 308, 114 V 213 E. 3 S. 214). Eine Haftungsbeschränkung zugunsten eines Organs wegen mitwirkenden Drittverschuldens eines solidarisch Haftpflichtigen tritt nur in speziellen Ausnahmefällen ein (SVR 2008 AHV Nr. 5 S. 14 E. 4.2.2).

In Art. 812 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) 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 Bundesgericht [BGer] vom 6. Mai 2009, 9C_204/2008, E. 3.1).

2.3 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 Betriebskosten, 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).

2.4 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).

2.5 Der Schaden muss durch eine Missachtung von Vorschriften entstanden sein. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (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 ausbezahlten 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).

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 Würdigung 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 hinausläufe. 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; heute Bundesgericht] vom 4. Oktober 2004, H 273/03, E. 3.2.1).

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 Missachtung 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 2017 AHV Nr. 13 S. 41 E. 7.2).

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 entschuldbar 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).

3.

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin vom 25. Juni 2012 bis am 3. Juni 2015 Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift und damit Organ der B. _____ GmbH war (AB 1). Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, sie sei zum Zeitpunkt des Konkurses schon seit mehreren Jahren nicht mehr für die Gesellschaft tätig gewesen und sei bereits vor ihrem formellen Austritt aus der B. _____ GmbH aufgrund ihrer Schwangerschaft nicht mehr in der Lage gewesen, ihre Organstellung wahrzunehmen. Dazu ist festzuhalten, dass sie weder im Einspracheverfahren noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht Belege dafür lieferte, dass sie tatsächlich krankheitsbedingt an der Ausübung ihrer Pflichten als Organ der Gesellschaft verhindert gewesen wäre. Daher kann sie für den Schaden, den die B. _____ GmbH der Beschwerdegegnerin durch zumindest grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften zugefügt hat, grundsätzlich subsidiär in Anspruch genommen werden (vgl. E. 2.2 hiervor).

3.2 Unbestritten und erstellt ist, dass die B._____ GmbH für die Jahre 2014 und 2015 geschuldete Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt hat und dass der Beschwerdegegnerin mit der Konkurseröffnung über die Gesellschaft am 12. Mai 2016 (AB 26) ein entsprechender Schaden entstanden ist. Die Schadenersatzverfügung gegenüber der Beschwerdeführerin datiert vom 21. August 2017 (AB 10). Bei dieser Ausgangslage macht die Beschwerdegegnerin zu Recht keine Verjährung des verfügten Schadenersatzanspruchs geltend (vgl. E. 2.4 hiavor). Weder der Schaden an sich noch dessen Höhe wird von der Beschwerdeführerin bestritten. Es bestehen anhand der Akten überdies keine Anhaltspunkte dafür, dass der geltend gemachte Betrag von Fr. 4'413.15 nicht korrekt wäre. Auf diesen ist daher abzustellen.

3.3 Durch die Nicht- bzw. ungenügende Erfüllung der Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht (Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV) ist die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 52 AHVG grundsätzlich gegeben (vgl. E. 2.5 hiavor). Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, im Jahr 2016 habe ein Grosskunde nicht bezahlt und es seien noch Kinderzulagen offen, weshalb bei der B._____ GmbH ein Liquiditätsengpass bestanden habe. Aus den Hochrechnungen habe sich aber ergeben, dass sich dieser im Jahr 2017 auflösen würde. Nach der Rechtsprechung könne es in einer solchen Situation ausnahmsweise gerechtfertigt sein, fällige Beiträge vorübergehend nicht zu bezahlen, um der Gesellschaft das Überleben zu ermöglichen. Dazu ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin sowohl im Einspracheverfahren als auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht weder den behaupteten Liquiditätsengpass noch die in Aussicht stehende Verbesserung der finanziellen Situation näher begründet oder belegt hat. Insbesondere durfte sie aufgrund der bereits über Jahre anhaltenden Liquiditätsprobleme nicht ohne weiteres davon ausgehen, diese würden in absehbarer Zeit enden. Auf jeden Fall aber wurde eine kurze Dauer bzw. die "nützliche Frist", während der im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung damit gerechnet werden darf, die Forderung der Ausgleichskasse könne noch befriedigt werden, überschritten (vgl. E. 2.7 hiavor). Entsprechend liegt kein Rechtfertigungsgrund für das Nichterfüllen der Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht vor.

Bei feststehender Widerrechtlichkeit gilt die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers respektive seiner Organe (vgl. E. 2.6 hiervor). Als Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelzeichnungsberechtigung der OG Exklusiv GmbH darf von der Beschwerdeführerin – auch in Anbetracht der Tatsache, dass es sich bei der Gesellschaft um ein kleines und überschaubares Unternehmen handelte – verlangt werden, dass sie den Überblick über die wesentlichen Belange der Gesellschaft und damit auch über die Erfüllung der Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht hatte (BGE 108 V 199 E. 3b S. 203; E. 2.2 in fine hiervor). Die vorgebrachten Argumente (Liquiditätsengpass und angebliche Aussicht auf Besserung der Lage) bleiben gänzlich unbelegt und vermögen die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten nicht vom mindestens grobfahrlässigen Verschulden zu befreien. Dieses Verschulden ist zudem offensichtlich kausal zum Schaden, welcher der Beschwerdegegnerin durch das Nichterfüllen der Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht entstanden ist.

3.4 Nach dem Dargelegten sind sämtliche Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 52 AHVG erfüllt. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. November 2017 (AB 4) ist somit rechtmässig und die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.

4.1 Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]). Ebenso hat die obsiegende Beschwerdegegnerin praxisgemäss keinen Anspruch auf einen Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

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. 4'413.45.