

200 19 198 AHV
SCP/TOZ/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 29. April 2019

Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiberin Tomic

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

SVA Zürich, Ausgleichskasse
Röntgenstrasse 17, Postfach, 8087 Zürich
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 16. März 2017



Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Der Beschwerdeführer war im Handelsregister bis zum 9. Juli 2012 als einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der C._____ GmbH eingetragen. Die C._____ GmbH wurde am XX. XX 2009 im Handelsregister des Kantons ... eingetragen. In der Folge verlegte sie ihren Sitz am XX. XX 2011 (Tagesregistereintrag) nach ... und am 3. September 2012 (Eintrag im Handelsregister) nach Nachdem das Obergericht des Kantons ... mit Urteil vom 17. Juli 2012 das vom Bezirksgericht ... am 29. Mai 2012 eröffnete Konkurserkennnis aufhob, wurde am 9. Januar 2014 über die Gesellschaft erneut der Konkurs eröffnet. Das Konkursverfahren wurde in der Folge mit Urteil vom 3. März 2014 mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft wurde am 16. Juni 2014 vom zuständigen Handelsregisteramt gelöscht (vgl. zum ganzen Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. Januar 2019).
2. Mit Verfügung vom 5. Februar 2016 verpflichtete die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich den Beschwerdeführer, solidarisch haftend mit D._____, zur Leistung von Schadenersatz im Betrag von Fr. 21'363.55 für entgangene Lohn- und FAK-Beiträge sowie Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Gebühren. Mit Einspracheentscheid vom 16. März 2017 hiess die Beschwerdegegnerin die Einsprache des Beschwerdeführers gegen die Schadenersatzverfügung vom 5. Februar 2016 teilweise gut und reduzierte die Schadenersatzforderung auf Fr. 19'373.45.
3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich am 17. April 2017 Beschwerde. Unter Hinweis darauf, dass er seit 1997 vollzeitlich beim E._____ im F._____ arbeite und er bei der Firma C._____ GmbH bloss nebenberuflich tätig gewesen sei, sich seine Funktion auf das Einsammeln und Weitergeben von Briefen beschränkt und er hierfür auch keinen Lohn erhalten habe, beantragt er die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

4. Mit Urteil vom 18. Januar 2019 trat das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich - nach durchgeführtem Schriftenwechsel - mangels örtlicher Zuständigkeit auf die Beschwerde nicht ein. Nachdem dieses Urteil unangetastet in Rechtskraft erwachsen war, wurden die Verfahrensakten am 13. März 2019 an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern weitergeleitet.
5. Mit Verfügung vom 21. März 2019 anerkannte der Instruktionsrichter die Zuständigkeit des Kantons Bern. In materieller Hinsicht begründete er unter verschiedenen Aspekten umfassend, weshalb er von einem nicht hinreichend abgeklärten Sachverhalt ausgehe und forderte die Parteien zu dessen Ergänzung auf. Binnen jeweiliger Frist (8. bzw. 23. April 2019) haben sich in der Folge weder der Beschwerdeführer noch die Beschwerdegegnerin dazu vernehmen lassen, womit beide Parteien ihre Pflicht zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung verletzt haben.
6. Am 24. April 2019 ging beim Verwaltungsgericht schliesslich die Anzeige der Mandatsübernahme durch Rechtsanwalt B._____ ein unter Beilage des Personalausweises des Beschwerdeführers und von Lohnabrechnungen, welche nicht den Beschwerdeführer betreffen.
7. Bei dieser Sachlage ist es nicht mehr Aufgabe des Gerichts, die noch zwingend erforderlichen Abklärungen, insb. betreffend der Schadensberechnung vorzunehmen. Vielmehr ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, namentlich folgende weiteren Abklärungen zu treffen:
 - 7.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, für seine nebenberufliche Tätigkeit im Dienste der C._____ GmbH nie Lohnzahlungen erhalten zu haben. Der Beschwerdeführer hat es versäumt, für seine Behauptung den Beweis mittels der Steuerdeklarationen der Jahre 2011 und 2012 zu erbringen. Weiter ist es unbehelflich, diesen Beweis mittels Lohnbelegen eines anderen Mitarbeiters zu erbringen. Vielmehr bedarf es hierzu der Edition und des Abgleichs der Buchhaltungsunterlagen, was die Beschwerdegegnerin bereits anlässlich der Arbeitgeberkontrolle versäumt und nun nachzuholen haben wird (vgl. dazu die Ausführun-

gen des Instruktionsrichters in der Verfügung vom 21. März 2019, Ziff. 3g - k und 4b). Zu ergänzen ist zur Arbeitgeberkontrolle, dass diese am 6. Juli 2012 erfolgte, indessen mit Urteil vom 17. Juli 2012 das Konkurskenntnis des Bezirksgerichts ... aufgehoben wurde und die C._____ GmbH am 31. Juli 2012 noch Lohnzahlungen vorgenommen haben soll (vgl. dazu Beschwerdebeilage 2, vom Beschwerdeführer eingereicht mit der Eingabe vom 22. April 2019).

- 7.2 Die Berechnung der Schadensposition „Lohnbeiträge 2011“ basiert auf der Lohnsumme von Fr. 135'600.-- gemäss Lohndeklaration vom 8. Mai 2012. Darin enthalten sind jedoch auch Löhne, welche - falls sie überhaupt realisiert wurden - vor dem Anschluss der C._____ GmbH an die Beschwerdegegnerin ausbezahlt wurden (vgl. dazu die Ausführungen des Instruktionsrichters in der Verfügung vom 21. März 2019, Ziff. 3e/f und 4ba). Die Beschwerdegegnerin wird somit allenfalls in Zusammenarbeit mit der Ausgleichskasse des Kantons ... zu prüfen haben, ob für die Schadensberechnung eine entsprechende Lohnaus-scheidung vorzunehmen ist.
- 7.3 Die Schadensposition „Mahngebühren“ scheint aufgrund der Aktenlage Mahngebühren zu enthalten, welche durch Gutschriften getilgt worden sein dürften (vgl. dazu die Ausführungen des Instruktionsrichters in der Verfügung vom 21. März 2019, Ziff. 3c/d und 4a). Die Beschwerdegegnerin wird zu rekonstruieren und zu begründen haben, ob sich diese Schadensposition aufrechterhalten lässt.
- 7.4 Das gegen den mit dem Beschwerdeführer solidarisch haftenden Direktors der C._____ GmbH gerichtete Schadenersatzverfahren scheint nach der Aktenlage rechtskräftig abgeschlossen zu sein (vgl. dazu die Ausführungen des Instruktionsrichters in der Verfügung vom 21. März 2019, Ziff. 3l - n und 4c). Soweit der solidarisch Haftende Schadenersatzleistungen erbracht haben sollte, würde dies unter Umständen hinsichtlich des gegenüber dem Beschwerdeführer bestehenden Schadenersatzanspruchs zu einer Reduktion führen. Hierüber hat die Beschwerdegegnerin dem Verwaltungsgericht entsprechende Auskünfte verweigert, weshalb sie sich im Rahmen des Erlasses einer neuen Verfügung dazu zu äussern haben wird.

- 7.5 In Kenntnis der nicht bestehenden Zahlungsmoral der C._____ GmbH hat es die Beschwerdegegnerin unterlassen, Akontobeiträge einzufordern. Damit ist die Frage aufzuwerfen, welches Mitverschulden die Beschwerdegegnerin trägt, was zu einer Herabsetzung des Schadenersatzes führen könnte (vgl. dazu die Ausführungen des Instruktionsrichters in der Verfügung vom 21. März 2019, Ziff. 3o/p und 4d). Auch hierzu wird sich die Beschwerdegegnerin im Rahmen des Erlasses einer neuen Verfügung zu äussern haben.
- 7.6 Aufgrund des Einvernahmeprotokolls des ersten Konkursverfahrens vom 15. Juni 2012 ist anzunehmen, dass bereits zu diesem Zeitpunkt die Überschuldung der C._____ GmbH offenkundig ausgewiesen war. Ob in Anbetracht der Aufhebung des Konkurserkennnisses durch das Urteil des Obergerichts des Kantons ... vom 17. Juli 2012 zu diesem Zeitpunkt eine Überschuldung wirklich ausgewiesen war, kann aufgrund der vorliegenden Verwaltungsakten nicht beurteilt werden. Der Frage ist indessen zwecks Prüfung der Einhaltung der Verwirklichungsfrist weiter nachzugehen (vgl. dazu die Ausführungen des Instruktionsrichters in der Verfügung vom 21. März 2019, Ziff. 3q und 4e), wozu die Beschwerdegegnerin entsprechende Abklärungen einzu-leiten haben wird.
8. Zusammenfassend ist festzustellen, dass der angefochtene Entscheid unter Gegebenheiten zustande gekommen ist, welche den rechtsstaatlichen Anforderungen an ein faires Verfahren nicht zu genügen vermögen. Die Beschwerde erweist sich deshalb insoweit als offensichtlich begründet, als der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Akten an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen sind zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen.
9. Die Anzeige der Mandatsübernahme durch Rechtsanwalt B._____ erfolgte erst zu einem Zeitpunkt, als die für den Beschwerdeführer laufende Frist bereits unbenutzt verstrichen war. Der Beschwerdeführer hat deshalb trotz formellen Obsiegens nicht Anspruch Parteikostenersatz, zumal die nachträgliche Beweisvorkehr sich als unbehelflich erweist (vgl. dazu E. 7.1 hiavor) und überdies sein eigener Beitrag das

Mass dessen nicht übersteigt, was von einer Person im Rahmen eines selbst geführten Verfahrens erwartet werden darf.

10. Verfahrenskosten sind in Anbetracht der - nicht durch das urteilende Gericht zu verantwortenden - langen Verfahrensdauer nicht zu erheben, selbst wenn aufgrund des Verhaltens der Beschwerdegegnerin im Abklärungs- und Gerichtsverfahren auf leicht- und mutwilliges prozessuales Verhalten geschlossen werden könnte.
11. Die Zuständigkeit zur Beurteilung des vorliegenden Falles liegt beim Streitwert von Fr. 19'373.45 beim Instruktionsrichter als Einzelrichter.
12. Da der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, wird für die Beschwerdeführung vorausgesetzt, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 2 BGG), wobei in der Beschwerde aufzuführen ist, warum diese Voraussetzung erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 Satz 2 BGG). Da es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG handelt, ist die Beschwerde zudem nur dann zulässig, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sind.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerdegegnerin angewiesen, die weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen vorzunehmen und hiernach über die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers neu zu entscheiden.
2. Dem Beschwerdeführer wird keine Parteikostenentschädigung zugesprochen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
- SVA Zürich, Ausgleichskasse (mit Doppel der Eingabe vom 22. April 2019)
- 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.