

200 19 34 AHV
KOJ/SCC/SMA/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 20. März 2019

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Fuhrer, Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse GastroSocial
Buchserstrasse 1, Postfach 2203, 5001 Aarau
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 12. Dezember 2018



Sachverhalt:

A.

Die B. _____ GmbH war im Jahr 2017 als beitragspflichtige Arbeitgeberin der GastroSocial Ausgleichskasse (GastroSocial bzw. Beschwerdegegnerin) angeschlossen (Antwortbeilage GastroSocial [act. II] 1 S. 3). Mit Entscheidung des zuständigen Einzelgerichts wurde über die Gesellschaft mit Wirkung ab 11. April 2018 der Konkurs eröffnet und das Konkursverfahren am 1. Juni 2018 mangels Aktiven eingestellt. Am 11. September 2018 wurde die Firma von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht (act. II 3).

Mit Verfügung vom 6. November 2018 (act. II 1) forderte die GastroSocial vom ehemaligen Geschäftsführer (resp. bis 3. Januar 2017 Vorsitzender der Geschäftsführung; vgl. act. II 3) der Gesellschaft, A. _____ (Beschwerdeführer), Schadenersatz in der Höhe von Fr. 46'840.10 für im Jahr 2017 entgangene Sozialversicherungsbeiträge (inkl. Verwaltungs-, Mahn- und Veranlagungskosten, Betreuungskosten und Verzugszinsen) ein. Die dagegen am 1. Dezember 2018 erhobene Einsprache (act. II 6) wies die GastroSocial mit Einspracheentscheid vom 12. Dezember 2018 (act. II 7) ab.

B.

Hiergegen erhob A. _____ am 8. Januar 2019 (Posteingang 16. Januar 2019) Beschwerde. Er beantragt sinngemäss, der Einspracheentscheid vom 12. Dezember 2018 sei aufzuheben und ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, aufgrund einer psychischen Krankheit sei er nicht in der Lage gewesen, seine Verpflichtungen hinsichtlich der Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen wahrzunehmen.

Die Beschwerdegegnerin schliesst mit Beschwerdeantwort vom 7. Februar 2019 auf Abweisung der Beschwerde.

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 Prozessfähigkeit ist die Befugnis, in eigener Person oder durch eine selbst gewählte Vertreterin bzw. einen Vertreter in einem Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizverfahren Rechte wahrzunehmen. Sie ist daher der prozessuale Ausdruck der Handlungsfähigkeit und setzt diese daher grundsätzlich voraus (vgl. MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 11 N. 1). Handlungsfähig ist gemäss Art. 13 ZGB (i.V.m. Art. 11 Abs. 1 VRPG), wer urteilsfähig und mündig ist. Als nicht urteilsfähig (und damit prozessunfähig) gilt unter anderem, wem es wegen einer psychischen Störung an der Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (vgl. Art. 16 ZGB [Umkehrschluss]; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 11 N. 4). Vorliegend gibt die behandelnde med. pract. C._____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, im Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 17. Dezember 2018 (Beschwerdebeilage [act. I] 3) an, sie halte den Beschwerdeführer weiterhin für nicht prozessfähig (Gerichts-/Verhandlungstermine oder Einvernahmen). Allein daraus kann keine Prozessunfähigkeit abgeleitet werden. Dem Beschwerdeführer war es denn auch möglich, seinen Standpunkt in der Beschwerde darzulegen, Beweismittel zu bezeichnen und einzureichen sowie weitere Handlungen zur Verfolgung seiner Interessen vorzunehmen (z.B. telefonische Nachfrage bei der Kanzlei des Verwaltungsgerichts Bern; vgl. Aktennotiz vom 24. Januar 2019 im Gerichtsossier). Im Übrigen finden im vorliegenden, rein schriftlichen Verfahren keine Gerichts- und Verhandlungstermine oder Einvernahmen statt.

Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er 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 Angefochten ist der Einspracheentscheid der GastroSocial vom 12. Dezember 2018 (act. II 7). Streitig und zu prüfen ist die gegenüber dem Beschwerdeführer geltend gemachte Schadenersatzforderung für entgangene Sozialversicherungsbeiträge nach Art. 52 AHVG für das Jahr 2017 in der Höhe von Fr. 46'840.10.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 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; bis 31. Dezember 2011 Art. 52 Abs. 1 und 2 AHVG).

Aufgrund von Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), Art. 6 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0; vgl. BGE 113 V 186) und

Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. September 1952 über die Erwerbersatzordnung für Dienstleistende und bei Mutterschaft (EOG; SR 834.1) findet die Regelung von Art. 52 AHVG im Beitragsrecht der Invaliden- und Arbeitslosenversicherung sowie bei der Erwerbersatzordnung sinngemäss Anwendung. Das Gleiche gilt im Beitragsrecht der Familienzulagen (Art. 25 lit. c des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen [FamZG; SR 836.2]).

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).

2.3 Der für eine Haftung nach Art. 52 AHVG vorausgesetzte Schaden entsteht dann, wenn der Ausgleichskasse ein ihr gesetzlich geschuldeter Betrag entgeht (BGE 121 III 382 E. 3b bb S. 384). Dies kann einerseits auf einen rechtlichen Grund, die Verwirkung der Beiträge (Art. 16 Abs. 1 AHVG), oder aber auf einen tatsächlichen Grund, nämlich die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zurückgehen. In diesem Zeitpunkt beginnt die absolute fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 52 Abs. 3 erster Satz AHVG zu laufen, das heisst im Falle der Uneinbringlichkeit, 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 141 V 487 E. 2.2 S. 488, 136 V 268 E. 2.6 S. 273).

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).

2.4 Der Schaden muss durch eine Missachtung von Vorschriften entstanden sein. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV 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).

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).

2.5 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).

2.5.1 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).

2.5.2 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 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 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 EVG vom 4. Oktober 2004, H 273/03, E. 3.2.1).

2.5.3 Bei feststehender Widerrechtlichkeit gilt jedoch die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers resp. sei-

ner 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).

2.6 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).

2.7 Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässi-

gen 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 blossen 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. Das schuldhaftes Verhalten eines solidarisch Ersatzpflichtigen kann nur dann als inadäquat für den eingetretenen Schaden gelten, wenn das Verschulden des Dritten oder des Geschädigten dermassen schwer wiegt, dass das eigene Fehlverhalten eindeutig in den Hintergrund tritt und damit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung nicht mehr als adäquate Schadensursache erscheint (SVR 2011 AHV Nr. 16 S. 60 E. 4.3.1).

2.8 Die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG ist einer Herabsetzung wegen Mitverschuldens der Verwaltung zugänglich. Voraussetzung ist, dass sich die Verwaltung einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, was namentlich dann der Fall ist, wenn sie elementare Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs missachtet hat. Zudem kann eine Herabsetzung nur erfolgen, wenn und soweit das pflichtwidrige Verhalten der Verwaltung für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens adäquat kausal gewesen ist (BGE 122 V 185 E. 3c S. 189; SVR 2018 AHV Nr. 9 S. 27 E. 7.1).

2.9 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).

3.

3.1 Es ist erstellt und auch nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer von der Gründung der B. _____ GmbH im Jahr 2016 bis am 3. Januar 2017 Vorsitzender der Geschäftsführung mit Kollektivunterschrift zu zweien sowie Gesellschafter und ab dem 3. Januar 2017 bis zur Löschung der

Gesellschaft am 11. September 2018 Geschäftsführer mit Einzelunterschrift und Gesellschafter war (act. II 3). Für das hier massgebliche Jahr 2017 kam ihm als Geschäftsführer somit formelle Organstellung zu, womit er – falls die Gesellschaft einer geltend gemachten Schadenersatzpflicht nicht zu genügen vermag – subsidiär der Haftungsbestimmung von Art. 52 AHVG unterliegt (vgl. E. 2.3 hiervor; vgl. auch MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, S. 50 N. 205 mit Hinweis auf Art. 809 ff. OR, S. 51 Ziff. 212).

3.2 Sodann ist unbestritten, dass die B. _____ GmbH ihre Sozialversicherungsbeiträge für das Jahr 2017 nicht in geschuldetem Umfang erbracht hat (vgl. act. II 7 S. 3 Ziff. 4 und 5, S. 7 Ziff. 7). Indem am 11. April 2018 über der Gesellschaft der Konkurs eröffnet wurde (act. II 3), ist der Beschwerdegegnerin ein Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG entstanden (vgl. E. 2.3 hiervor).

Die Beschwerdegegnerin setzte die Schadenersatzforderung – bestehend aus Sozialversicherungsbeiträgen, Verwaltungskosten, Mahnungen und Veranlagungskosten, Betreuungskosten sowie Verzugszinsen – unter Abzug von bereits geleisteten Zahlungen und Gutschriften in der Verfügung vom 6. November 2018 (act. II 1) auf insgesamt Fr. 46'840.10 fest. Nach der Rechtsprechung muss die von einer Schadenersatzforderung betroffene Person auf Grund der Rechtsweggarantie die Möglichkeit haben, das Massliche der Beitragsforderungen, für die sie haftbar gemacht wird, zumindest einmal bei einer Gerichtsstanz bestreiten zu können, die den Sachverhalt frei prüft (BGE 134 V 401 E. 5.4 S. 404), wobei hier unklar ist, ob die Verwaltung die Beiträge gegenüber der Arbeitgeberin bereits rechtskräftig verfügt hat oder nicht und die entsprechende Rechtsprechung überhaupt anwendbar ist. Der Beschwerdeführer bestreitet indessen weder die rechtskräftige Festsetzung der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Sozialversicherungsbeiträge noch die Höhe der in der Schadenersatzforderung aufgeführten Beitragsausstände. Da für das Gericht aufgrund der Parteivorbringen und der weiteren Akten kein Anlass besteht, die besagte Aufstellung und den so ermittelten Saldo in Zweifel zu ziehen, erübrigen sich diesbezüglich weitere Abklärungen (vgl. BGE 117 V 282 E. 4a

S. 283; AHI 1994 S. 212 E. 4a). Es ist von einem entstandenen Schaden in der Höhe von Fr. 46'840.10 auszugehen.

3.3 Indem die B. _____ GmbH ihre Sozialversicherungsbeiträge für das Jahr 2017 nicht (vollständig) erbracht hat, hat sie gegen ihre Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m Art. 34 ff. AHVV verstossen. Dadurch steht die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 52 AHVG fest, womit die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers resp. seiner Organe gilt (vgl. E. 2.6.3 hiervor).

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 3 Ziff. 9), er habe nicht grobfahrlässig gehandelt, kann nicht gefolgt werden. Er war ab dem 3. Januar 2017 (alleiniger) Geschäftsführer und somit für die Kontrolle und Überwachung der Einhaltung der Beitrags- und Abrechnungspflicht verantwortlich (vgl. E. 2.6.1 hiervor). Diese Pflichten mussten dem Beschwerdeführer bekannt gewesen sein (vgl. E. 3.4 hiernach) und er hätte deren Einhaltung gewährleisten müssen. Auch die finanzielle Situation der Gesellschaft ändert daran nichts: Laut den unbestrittenen Ausführungen der Beschwerdegegnerin (act. II 7 S. 7 Ziff. 9) lag schon seit Februar 2016 eine angespannte finanzielle Situation vor. Gemäss Rechtsprechung darf aber das verantwortliche Organ nur soviel massgebenden Lohn (Art. 5 Abs. 2 AHVG) zur Auszahlung bringen, als die darauf unmittelbar entstehenden Beitragsforderungen gedeckt sind und es muss dafür sorgen, dass die davon von Gesetzes wegen geschuldeten paritätischen Beiträge abgeliefert und nicht für andere Zwecke verwendet werden (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 E. 5). Da der Beschwerdeführer diesen Pflichten nicht nachgekommen ist, trifft ihn an der längerdauernden unvollständigen Erfüllung der Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht durch die damalige B. _____ GmbH ein qualifiziertes Verschulden.

3.4 Als Exkulpationsgrund bringt der Beschwerdeführer vor, er sei aufgrund einer Krankheit nicht in der Lage gewesen, das Geschäft in dieser Hinsicht zu bewältigen resp. zu kontrollieren (Beschwerde S. 2).

Der im vorliegenden Fall zu beurteilende Schaden ist in der Zeit bis zum 31. Dezember 2017 entstanden. Durch die bei den Akten liegenden Arzt-

zeugnisse vom 19. Januar 2018 (act. I 4), vom 25. Oktober 2018 (act. II 4) und vom 17. Dezember 2018 (act. I 3) wird eine Arbeitsunfähigkeit frühestens ab dem 19. Januar 2018 und damit für eine spätere Phase belegt. Eine ernsthafte und längerdauernde Erkrankung des Beschwerdeführers, welche diesen in der Zeit bis Ende 2017 daran gehindert hätte, seinen ihm als Geschäftsführer obliegenden Pflichten nachzukommen und Massnahmen zur Bezahlung der ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge einzuleiten, ist damit nicht erstellt. Selbst unter der Annahme, dass der attestierte psychische Gesundheitsschaden schon bestand, würde sich nichts ändern: Für diesen Fall weist die Beschwerdegegnerin zutreffend darauf hin (Beschwerdeantwort S. 3, im Gerichtsossier), dass der Beschwerdeführer im Wissen darum, dass er seine Aufgaben und Pflichten nicht mehr rechtmässig auszuüben in der Lage war, umgehend hätte demissionieren müssen (vgl. EVGE vom 23. Juli 2002, H 107/01, E. 4.3). Ob die beim Beschwerdeführer diagnostizierten psychischen Beschwerden darüber hinaus überhaupt als Exkulpationsgrund in Frage kommen würden, kann vorliegend offen bleiben.

Ebenfalls kein Exkulpationsgrund läge vor, falls dem Beschwerdeführer die massgeblichen gesetzlichen Vorschriften nicht bekannt gewesen sein sollten, hat er sich doch bei der Übernahme eines derartigen Amtes um die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten zu kümmern. Schliesslich kann er sich aufgrund der Dauer der Verletzung der Abrechnungspflicht auch nicht damit rechtfertigen, mit der Nichtbezahlung der Beiträge hätte eine nur vorübergehend schwierige finanzielle Lage überbrückt werden sollen. Weitere Gründe, welche das Verhalten der B. _____ GmbH oder des Beschwerdeführers als entschuldbar resp. gerechtfertigt erscheinen lassen würden, werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

3.5 Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden ist ebenfalls zu bejahen. Denn es ist nicht mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass auch bei pflichtgemäsem Handeln ein Schaden eingetreten wäre (vgl. E. 2.8 hiervor).

3.6 Ein allenfalls zu einer Reduktion der Schadenersatzpflicht führendes Mitverschulden der Verwaltung (vgl. E. 2.8 hiervor) ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht.

3.7 Mit Konkurseröffnung vom 11. April 2018 und Konkurseinstellung mangels Aktiven am 1. Juni 2018 (act. II 3) hatte die Beschwerdegegnerin Kenntnis des entstandenen Schadens (vgl. BGE 129 V 193 E. 2.1 S. 195), weshalb die am 6. November 2018 verfügte Festsetzung des Schadenersatzanspruchs (act. II 1) sowohl innerhalb der relativen zweijährigen als auch der fünfjährigen absoluten Verjährungsfrist und somit rechtzeitig erfolgte (vgl. E. 2.4 und 2.9 hiervor).

3.8 Nach dem Dargelegten sind sämtliche Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 52 AHVG erfüllt. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 12. Dezember 2018 (act. I 1) ist nicht zu beanstanden; die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

4.3 Soweit der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege ersucht, ist auf das Gesuch – da das Verfahren ohnehin kostenlos ist – mangels schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten. Auf das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung ist mangels eines vom Beschwerdeführer bezeichneten Anwalts (vgl. auch prozessleitende Verfügung vom 18. Januar 2019) ebenfalls nicht einzutreten.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird nicht eingetreten.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteien-schädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Ausgleichskasse GastroSocial
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

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. 46'840.10.