

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2023 35

Entscheid vom 25. Mai 2023

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Joëlle Sigrist, Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Ausgleichskasse Schwyz, Rechtsdienst, Postfach 53,
6431 Schwyz,
Vorinstanz,

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Schadenersatz gemäss
Art. 52 AHVG; Fristversäumnis)

Sachverhalt:

A. Die B._____ GmbH (nachstehend: Gesellschaft) mit Sitz in C._____ wurde am 24. März 2021 im Handelsregister eingetragen. Sie bezweckt die Planung, den Verkauf sowie die Erstellung von Pool- und Wellnessanlagen aller Art. A._____, mit Einzelunterschrift zeichnender einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft, hält alle 200 Stammanteile zu je Fr. 100.-- des Stammkapitals von total Fr. 20'000.-- (vgl. AK-act. 6).

Mit Verfügung vom 14. Oktober 2021 hat der Einzelrichter des Bezirksgerichts D._____ über die Gesellschaft mit Wirkung ab dem gleichen Tag, 15.00 Uhr, den Konkurs eröffnet und das Konkursverfahren mit Verfügung vom 14. Dezember 2021 mangels Aktiven wieder eingestellt.

B. Mit Verfügung vom 28. September 2022 verpflichtete die Ausgleichskasse Schwyz A._____ gestützt auf Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) vom 20. Dezember 1946 zur Bezahlung eines Schadenersatzes von Fr. 14'630.-- für den erlittenen Verlust im Jahr 2021 infolge Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge trotz Mahnungen (AK-act. 3; vgl. AK-act. 5).

Mit Schreiben vom 28. September 2022 betreffend "Arbeitnehmerbeiträge des Jahres 2021" informierte die Ausgleichskasse Schwyz A._____, dass im Betrag von Fr. 14'630.-- nebst den Arbeitgeberbeiträgen auch Arbeitnehmerbeiträge von Fr. 6'400.-- enthalten seien, die den Arbeitnehmern abgezogen, aber nicht an die Ausgleichskasse weitergeleitet worden seien. Als verantwortliche Person werde A._____ ersucht, den Betrag innert 30 Tagen zu begleichen (AK-act. 4).

C. Die mit eingeschriebener Post versandte Schadenersatzverfügung vom 28. September 2022 wurde am 11. Oktober 2022 (Eingang) an die Ausgleichskasse retourniert mit dem Vermerk "nicht abgeholt" (AK-act. 7).

D. Am 22. November 2022 nahm die Ausgleichskasse Schwyz mittels A-Post Plus eine "zusätzliche Zustellung" der Schadenersatzverfügung vom 28. September 2022 vor (AK-act. 8).

E. Unter Bezugnahme auf ein Telefonat vom 28. November 2022 teilte A._____ dem zuständigen Mitarbeiter der Ausgleichskasse mit Schreiben vom 30. November 2022 (Eingang am 2.12.2022) unter anderem mit, die ganze Postzustellung habe das Konkursamt C._____ übernommen. Deshalb sei es ihm nicht möglich gewesen, das Schreiben der Ausgleichskasse einzusehen. Er

sei vom Konkursamt nicht darüber informiert worden. Zur Zeit lebe er am Rande des Existenzminimums. Er hoffe, dass die Ausgleichskasse für ihn "noch etwas bereinigen" könne (AK-act. 9).

Die Ausgleichskasse nahm dieses Schreiben als Einsprache entgegen (vgl. AK-act. 17).

F. Mit Entscheid Nr. 1284/22 vom 21. März 2023 entschied die Ausgleichskasse Schwyz wie folgt über die Einsprache:

1. [Auf] Die Einsprache vom 30. November 2022 wird nicht eingetreten.
 2. Die Schadenersatzverfügung vom 28. September 2022 ist in Rechtskraft erwachsen.
 3. Das Verfahren ist kostenlos. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.
- (4./5.) Rechtsmittelbelehrung; Zustellung.

Das Nichteintreten auf die Einsprache wurde mit einer verspäteten Einsprache begründet.

G. Gegen diesen Einspracheentscheid (Versand am 21.3.2023) erhebt A. _____ mit Eingabe vom 12. April 2023 (Postaufgabe am 13.4.2023) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Ich stelle daher den Antrag, an das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz auf eine Wiederherstellung der Einsprachefrist auf die Schadenersatzverfügung vom 28. September 2022.

Die Verfügung des Beschwerdegegners vom 28. September 2022 sei aufzuheben und der Beschwerdegegner sei anzuweisen, den Fall gemäss den richtigen Lohnzahlungen zu berechnen.

Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und zufolge Mittellosigkeit sei auf die Erhebung von Ratenzahlungen zu vereinbaren.

H. Die Vorinstanz beantragt mit Eingabe vom 2. Mai 2023 die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers und verzichtet unter Hinweis auf den angefochtenen Einspracheentscheid auf weitere Ausführungen.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden (Art. 52 Abs. 1 erster Teilsatz des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG;

SR 830.1] vom 6.10.2000). Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche Frist, die nicht erstreckt werden kann (vgl. Art. 40 Abs. 1 ATSG).

1.2.1 Berechnet sich eine Frist nach Tagen oder Monaten und bedarf sie der Mitteilung an die Parteien, so beginnt sie am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen (Art. 38 Abs. 1 ATSG). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 ATSG).

1.2.2 Eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten beziehungsweise der Adressatin oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, gilt spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (Art. 38 Abs. 2^{bis} ATSG). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber festgelegt, dass nicht mehrere Versuche notwendig sind, um einen eingeschriebenen Brief als rechtlich zugestellt gelten zu lassen, sondern dass diese Fiktion bereits am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch eintritt (Urteil BGer 8C_394/2018 vom 11.3.2019 Erw. 4.2.2). Ein etwaiger zweiter Versand und die spätere Entgegennahme der Sendung vermögen an der eingetretenen Zustellfiktion nichts zu ändern (Urteil BGer 2C_272/2020 vom 23.4.2020 Erw. 4.3).

1.2.3 Die Zustellfiktion kommt auch zum Tragen, wenn der Adressat oder die Adressatin bei der Post einen Nachsendeauftrag, einen Rückbehaltungsauftrag oder eine ähnliche Anweisung erteilt, die in den üblichen Zustellvorgang eingreift; derartige Vorkehren führen nicht zu einer Fristverlängerung. Im Falle längerer Abwesenheiten ist der Adressat oder die Adressatin behördlicher Akte vielmehr gehalten, darum besorgt zu sein - etwa durch Meldung einer (temporären) Adressänderung oder Ernennung einer Stellvertretung -, dass diese ihm oder ihr zugestellt werden können (vgl. BGE 141 II 429; 134 V 49; Urteile BGer 9C_410/2022 vom 7.11.2022 Erw. 3.2; 6B_1429/2021 vom 7.2.2022 Erw. 2; 9C_815/2015 vom 8.8.2016 Erw. 4.2).

1.2.4 Voraussetzung für diese Zustellfiktion ist allerdings, dass die Zustellung eines behördlichen Aktes während der Abwesenheit mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und ein Prozessrechtsverhältnis besteht, welches die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können (Urteil BGer 8C_51/2008 vom 1.7.2008 Erw. 2.2).

1.3 Angesichts dieser Rechtslage ist die abweichende Rechtsauffassung des Beschwerdeführers zur juristischen Definition des Zugangs eines Dokuments nicht zu hören (vgl. Beschwerde S. 1).

2.1 Die siebentägige Abholfrist der am 28. September 2022 der Schweizerischen Post übergebenen Schadenersatzverfügung vom gleichen Tag endete am Donnerstag, 6. Oktober 2022. Damit griff die Zustellfiktion, und die 30-tägige Einsprachefrist begann am 7. Oktober 2022 zu laufen. Die Zweitzustellung (zusätzliche Zustellung) vom 22. November 2022 kann hieran nichts ändern.

Der letzte Tag der Frist (5.11.2022) fiel auf einen Samstag, womit sich die Frist bis zum Montag, 7. November 2022, erstreckte (vgl. Art. 38 Abs. 3 ATSG).

Das von der Vorinstanz als Einsprache entgegengenommene Schreiben des Beschwerdeführers vom 30. November 2022 erfolgte somit klarerweise verspätet.

2.2 Die Vorinstanz legt auch dar, dass der Beschwerdeführer mit der Zustellung rechnen musste, nachdem er mit Schreiben vom 21. September 2021 gemahnt worden war (angefochtener Entscheid S. 3 Erw. 2).

Überdies musste der Beschwerdeführer mit der jederzeitigen Geltendmachung des ahv-rechtlichen Schadenersatzes im Sinne von Art. 52 AHVG spätestens mit dem Konkurs der Gesellschaft und der Einstellung des Konkursverfahrens Mitte Dezember 2021 rechnen.

Die Argumentation des Beschwerdeführers, er sei zur Zeit der Zustellung der Abholungseinladung im Ausland gewesen (vgl. Einsprache vom 30.11.2022 und Beschwerde S. 1), ist deshalb unbehelflich. Abgesehen davon lässt er diese Darstellung unbelegt.

Hinzu kommt, dass die Vorinstanz am 28. September 2022 gleichzeitig mit der Postaufgabe der Schadenersatzverfügung das (nicht eingeschrieben versandte) Schreiben betreffend die Arbeitnehmerbeiträge des Jahres 2021 an den Beschwerdeführer richtete. Weder bestehen Anhaltspunkte dafür noch macht der Beschwerdeführer geltend, dass er dieses Schreiben nicht zeitgerecht erhalten hat. Aufgrund dieses Schreibens, in welchem eingangs auf die Schadenersatzverfügung vom 28. September 2022 verwiesen wird, musste er Kenntnis von der Schadenersatzverfügung haben.

2.3 Mit der Einsprache vom 30. November 2022 brachte der Beschwerdeführer noch vor, das Konkursamt habe ihm gesagt, er müsse sich nicht mehr um die Post sorgen; diese werde direkt ans Konkursamt C. _____ weitergeleitet. Sie würden ihn über dringende Sachen informieren. Dies sei leider hinsichtlich der Schadenersatzverfügung nicht geschehen. Zu dieser Argumentation greift der

Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgericht nicht mehr, dies zu Recht. Zum einen ergaben die Abklärungen der Vorinstanz, dass das Konkursamt keine Postsperrung verhängte (angefochtener Einspracheentscheid S. 2 Erw. 2). Zum andern wurde die Schadenersatzverfügung vom 28. September 2022 wie auch das Schreiben vom gleichen Tag betreffend die Arbeitnehmerbeiträge an die Privatadresse des Beschwerdeführers und nicht an die Adresse der Gesellschaft gesandt.

3.1.1 Ist die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wiederhergestellt, sofern die gesuchstellende Person unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 41 ATSG).

3.1.2 Nach der Rechtsprechung ist die Wiederherstellung nur bei klarer Schuldlosigkeit der betroffenen Prozesspartei und ihrer Vertretung zu gewähren, es darf also auch keine bloss leichte Fahrlässigkeit vorliegen. In Frage kommt objektive Unmöglichkeit zeitgerechten Handelns wie beispielsweise bei Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegender Erkrankung, oder subjektive Unmöglichkeit, wenn zwar die Vornahme einer Handlung, objektiv betrachtet, möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu vertreten hat, am Handeln gehindert worden ist. Es ist indes ein strenger Massstab anzuwenden. Insbesondere stellt ein auf Unachtsamkeit zurückzuführendes Versehen kein unverschuldetes Hindernis dar (Urteil BGer 2C_703/2009 vom 21.9.2010 Erw. 3.3).

3.2 Der Beschwerdeführer macht keine Gründe geltend, die als objektive Unmöglichkeit der Fristwahrung betrachtet werden und eine Fristwiederherstellung rechtfertigen könnten. Seine vorerwähnte andere Rechtsauffassung zum Zugang eines Dokuments bzw. zur Rechtzeitigkeit eines Dokuments kann keinen solchen Grund darstellen.

3.3 Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Die Vorinstanz ist zu Recht nicht auf die Einsprache eingetreten und hat das Vorliegen von Fristwiederherstellungsgründen ebenfalls zu Recht verneint.

4.1 Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 300.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) festzusetzen (vgl. § 3 der Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz [GebO; SRSZ 173.111] vom 20.1.1975 i.V.m. § 25 Ziff. 29 GebO [Gebührenrahmen von Fr. 100.-- bis Fr. 20'000.-- für verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren]) und dem Verfah-

rensausgang entsprechend dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG; § 72 Abs. 2 VRP). Nachdem der Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss von Fr. 500.-- geleistet hat, womit die Mittellosigkeit als Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu verneinen ist, sind ihm folglich Fr. 200.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

4.2 Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen (vgl. Art. 61 lit. g ATSG; § 74 Abs. 2 VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens von Fr. 300.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Nachdem er am 24. April 2023 einen Kostenvorschuss von Fr. 500.-- einbezahlt hat, sind ihm Fr. 200.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
4. Zustellung an:
 - den Beschwerdeführer (R)
 - die Vorinstanz (R)
 - und das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Bern (A).

Schwyz, 25. Mai 2023

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 14. Juni 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz
Kammer II

