

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2024 33

Entscheid vom 18. Juni 2024

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

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

Sachverhalt:

A.1 Die B._____ GmbH (in Liquidation; nachstehend: die Gesellschaft) wurde am 15. September 2015 mit Sitz in C._____ im Handelsregister eingetragen. Sie firmierte damals als D._____ GmbH, firmierte am 17. August 2018 gleichzeitig mit der Sitzverlegung nach E._____ in F._____ GmbH und am 15. Oktober 2019 mit der Sitzverlegung nach G._____ in B._____ GmbH um.

Die Gesellschaft bezweckte zunächst die Entwicklung, den Vertrieb, die Verwaltung sowie den Handel mit Onlineplattformen im Zusammenhang mit der Vermietung von Fahrzeugen und Provisionsgeschäften sowie die Vermietung von Fahrzeugen aller Art, ebenfalls den Handel und den Im- und Export mit Waren aller Art. Mit der ersten Sitzverlegung änderte sie ihren Zweck zu Erwerb, Verwaltung, Vergabe und Veräusserung von Immaterialgüterrechten namentlich im Franchise-Bereich und aller mit den vorstehenden Bereichen zusammenhängenden Dienstleistungen; ebenfalls bezweckte sie den Handel und den Im- und Export mit Waren aller Art. Seit der zweiten Sitzverlegung bezweckt(e) sie die Erbringung aller Beratungen und Dienstleistungen im Finanz-, Verwaltungs- und IT-Bereich im Auftrag der Gesellschaften der H._____ Gruppe; den Erwerb, die Verwaltung, die Vergabe und die Veräusserung von Immaterialgüterrechten sowie Handelsmarken aller Art und aller mit den vorstehenden Bereichen zusammenhängenden Dienstleistungen im Auftrag der Gesellschaften der H._____ Gruppe. Die Gesellschaft war Teil der H._____ Gruppe und konnte bei der Verfolgung ihres Gesellschaftszwecks die Interessen der H._____ Gruppe berücksichtigen.

Ihr Stammkapital von Fr. 20'000.--, bestehend aus 20 Stammanteilen zu je Fr. 1'000.--, wurde zunächst von I._____ gehalten. Seit dem 17. August 2018 hielten sie sowie A._____ je 10 Stammanteile; ab dem 13. Juni 2019 hielt dieser alle 20 Stammanteile bis zu deren Übernahme durch die H._____ Holding AG am 28. August 2019. Per 15. Oktober 2019 wurde das Stammkapital neu gestückelt in 200 Stammanteile zu je Fr. 100.--, welche alle von der H._____ Holding AG gehalten wurden.

Parallel zur Haltedauer der Stammanteile (als Gesellschafter) war zunächst I._____ einzige Geschäftsführerin, anschliessend sie und A._____ je mit Einzelunterschrift, der hernach ab 13. Juni 2019 alleiniger Geschäftsführer war.

Mit Verfügung vom 30. November 2021 hat die Einzelrichterin des Bezirksgerichts J._____ über die Gesellschaft mit Wirkung ab dem 30. November 2021, 15.00 Uhr, den Konkurs eröffnet; die Gesellschaft galt als aufgelöst. Am

2. Juni 2022 stellte die Einzelrichterin das Konkursverfahren mangels Aktiven ein.

A.2 Zweck der am 19. Juli 2019 im Handelsregister eingetragenen H._____ Holding AG mit Sitz in K._____ TG (bis 2.11.2021 in G._____) war der Erwerb, das Halten, die Übertragung und die Verwaltung von Beteiligungen an anderen Unternehmen jedwelcher Art in der Schweiz oder im Ausland. Die Gesellschaft war Teil der H._____ Gruppe und konnte bei der Verfolgung ihres Gesellschaftszwecks die Interessen der H._____ Gruppe berücksichtigen. Sie verfügte über ein zur Hälfte liberiertes Aktienkapital von Fr. 100'000.--, gestückt in 100 Namenaktien zu je Fr. 1'000.--. Einziges Mitglied des Verwaltungsrates war ebenfalls der Geschäftsführer. Mit Entscheid des Bezirksgerichts J._____ vom 29. März 2022 wurde über die L._____ AG mit Wirkung ab dem 29. März 2022, 15.00 Uhr, der Konkurs eröffnet. Demnach war die Gesellschaft aufgelöst. Mit Entscheid des Bezirksgerichts J._____ vom 2. Juni 2022 wurde auch dieses Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt.

B. Vom 1. September 2018 bis zur Konkurseröffnung am 30. November 2021 war die Gesellschaft als beitragspflichtige Arbeitgeberin der Ausgleichskasse Schwyz angeschlossen. Mit Schadenersatzverfügung vom 23. März 2023 verpflichtete die Ausgleichskasse den Geschäftsführer infolge trotz Mahnungen und Betreibungen nicht bezahlter Sozialversicherungsbeiträge für die Jahre 2020 und 2021 zur Bezahlung eines Schadenersatzes von Fr. 61'625.80 (AK-act. II/2; 2020: Fr. 24'829.70 [AK-act. II/4-1/2], 2021: Fr. 36'796.10 [AK-act. II/4-2/2]).

C. Mit Eingabe vom 24. April 2024 liess der Geschäftsführer gegen die Schadenersatzverfügung vom 23. März 2023 Einsprache erheben mit dem Antrag auf Aufhebung der Verfügung und Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (AK-act. II/6).

D. Mit Entscheid Nr. 1074/23 vom 2. April 2024 reduzierte die Ausgleichskasse die Schadenersatzforderung von Amtes wegen auf neu Fr. 39'986.50 (Disp.-Ziff. 2). Basierend auf einer Lohnsumme für die Zeit von Januar bis November 2021 von Fr. 80'000.-- ermittelte sie für das Jahr 2021 neu einen Schaden von Fr. 15'656.80 (inkl. Mahngebühren, Verzugszinsen, Betreibungskosten und Veranlagungskosten) (E. 3.7), was zusammen mit dem Schaden für das Jahr 2020 von Fr. 24'329.70 (Fr. 24'829.70 abzgl. Ordnungsbussenbetrag von Fr. 500.-- [E. 3.4, 3.7]) zu einem berechtigten gesamten Schadenersatzanspruch von Fr. 39'986.50 führt.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde infolge Aussichtslosigkeit und fehlender Notwendigkeit der Rechtsverbeiständung abgewiesen (Disp.-Ziff. 4).

E. Gegen diesen Einspracheentscheid (Versand am 2.4.2024) erhebt der Geschäftsführer mit Eingabe vom 2. Mai 2024 (Postaufgabe am gleichen Tag) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit den folgenden Anträgen:

1. Die Verfügung vom 23. März 2023 sei aufzuheben;
2. Dem Einsprecher sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und RA Dr. iur. M. _____ als sein unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen;
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten des Staates.

In der Begründung hält der Beschwerdeführer unter anderem fest, die unter E. 3.7 des angefochtenen Einspracheentscheides neu berechnete Schadenersatzforderung mit einer Lohnsumme von Fr. 147'000.-- sei falsch und ebenso die Lohnsumme von Fr. 80'000.-- im Jahr 2021. Eine Solche Lohnsumme sei auf keinen Kontobelegen verzeichnet.

F. Mit Eingabe vom 23. Mai 2024 beantragt die Vorinstanz, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Gesetz. Unter Verweis auf den angefochtenen Einspracheentscheid wird auf weitere Ausführungen verzichtet.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1.1 Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen (vgl. Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10] vom 20.12.1946). Der Schadenersatzanspruch verjährt nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die unerlaubten Handlungen (vgl. Art. 52 Abs. 3 AHVG), d.h. gemäss Art. 60 Abs. 1 OR grundsätzlich innert drei Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat. Die zuständige Ausgleichskasse macht den Schadenersatzanspruch durch Verfügung geltend (vgl. Art. 52 Abs. 4 AHVG). Kenntnis des Schadens ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerk-

samkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (vgl. BGE 119 V 92 E. 3).

1.1.2 In Abweichung von Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) vom 6. Oktober 2000, wonach zur Beurteilung von Beschwerden das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person oder der Beschwerde führende Dritte zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat, ist für die Beschwerde nach Art. 52 AHVG das Versicherungsgericht des Kantons zuständig, in welchem der Arbeitgeber seinen Wohnsitz hat (vgl. Art. 52 Abs. 5 AHVG).

1.1.3 Im Kanton Schwyz ist das Verwaltungsgericht das kantonale Versicherungsgericht im Sinne der Bundesgesetzgebung (§ 16 Abs. 2 lit. a des Justizgesetzes [JG; SRSZ 231.110] vom 18.11.2009; vgl. § 20 des Einführungsgesetzes zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und über die Invalidenversicherung [EGzAHVG/IVG; SRSZ 362.100] vom 24.3.1994; § 24 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung [EGzKVG; SRSZ 361.100] vom 19.9.2007).

1.1.4 Die Zuständigkeit des Kantons Schwyz, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat(te) (vgl. vorstehend Ingress lit. A), ist gegeben und unbestritten.

1.2.1 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. Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den Schaden solidarisch (vgl. Art. 52 Abs. 2 AHVG). Mit den für eine juristische Person subsidiär haftenden Mitgliedern der Verwaltung und aller mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen sind die Organe angesprochen.

Die Schadenersatzpflicht erstreckt sich auf alle Personen mit Entscheidungsbefugnissen, welche ihnen von Gesetzes wegen (formelle Organe) oder aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse zukommen (faktische Organe). Beim Geschäftsführer einer GmbH handelt es sich um ein formelles Organ (vgl. Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Zürich 2008, Rz. 205/219; zur formellen Organstellung des Geschäftsführers einer GmbH: BGE 126 V 237 E. 4; Urteile BGer 9C_657/2015 vom 19.1.2016 E. 5.3; 9C_713/2013 vom 30.5.2014 E. 3.1; Urteil BGer 9C_347/2013 vom 3.7.2013 E. 3).

1.2.2 Die (formelle) Organeigenschaft des Beschwerdeführers kann nicht ernsthaft bestritten werden.

1.3 Haftungsvoraussetzung ist, dass die zuständige Ausgleichskasse einen Schaden erlitten hat. Ein solcher gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können. Der Ausgleichskasse kann somit grundsätzlich auf zweierlei Arten ein Schaden entstehen: Durch Eintritt der Beitragsverwirkung oder durch Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (vgl. Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, AJP 9/1996, S. 1076).

1.4.1 Als Haftungsvoraussetzung für den Schadenersatzanspruch des Versicherten gemäss Art. 52 Abs. 1 AHVG wird weiter verlangt, dass ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zufügt. Absichtlich handelt, wer etwas mit Wissen und Willen begeht (vgl. ZAK 1987, S. 206). Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (Urteile BGer 9C_117/2011 vom 29.3.2011 E. 4 und 9C_330/2010 vom 18.1.2011 E. 3.2). Das Bundesgericht geht in seiner Praxis allerdings davon aus, dass bei Verletzung der Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht ein Verschulden des Arbeitgebers grundsätzlich gegeben ist. Lediglich wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen, entfällt eine Haftung (vgl. Nussbaumer, a.a.O., S. 1077 f. m.H.a. BGE 108 V 183 E. 1b und BGE 121 V 243 E. 4b). Ist der Arbeitgeber eine Aktiengesellschaft, so sind grundsätzlich strenge Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Organe zu stellen. Dieser Grundsatz gilt auch für Aktiengesellschaften mit bescheidener Firmengrösse; ebenso für Gesellschaften mit beschränkter Haftung (vgl. Urteil BGer 9C_204/2008 vom 6.5.2009 E. 3.1 m.H.). Das Verschulden ist nach den Verhältnissen im Einzelfall zu beurteilen (vgl. VGE 172/94 vom 12.4.1995 E. 3c; VGE 254/96 vom 17.9.1997 E. 1c; VGE 327/98 vom 13.5.1998 E. 1c; VGE 489/98 vom 21.4.1999 E. 1c). Die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers einer GmbH (zu dessen Sorgfalts- und Treuepflicht vgl. Art. 812 OR) geht sogar noch weiter als diejenige des Geschäftsführers einer AG, der nicht zugleich Verwaltungsrat ist (vgl. Urteil BGer H 67/06 vom 11.7.2006 E. 5.2 m.H.a. BGE 126 V 239 E. 4 u.w.).

1.4.2 Mit der "absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften" ist in erster Linie die Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ange-

sprochen (vgl. Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101] vom 31.10.1947).

Gemäss Art. 14 Abs. 1 AHVG sind Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten. Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV verlangt, dass der Arbeitgeber die Beiträge der Ausgleichskasse monatlich oder, wenn die jährliche Lohnsumme Fr. 200'000.-- nicht übersteigt, vierteljährlich zu bezahlen hat. Weder die Abrechnungspflicht noch das Entstehen der Beitragsschuld sind von der Zustellung einer Rechnung, einer Veranlagungsverfügung oder einer Nachzahlungsverfügung seitens der Ausgleichskasse abhängig, vielmehr entsteht die Beitragsschuld im Zeitpunkt der Lohnzahlung ex lege; Akontobeiträge sind innert 10 Tagen nach Ablauf der Zahlungsperiode zu begleichen (vgl. Art. 34 Abs. 3 AHVV).

Die Nichterfüllung dieser Aufgabe stellt eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG dar. Unter dem Begriff der Vorschriften von Art. 52 AHVG sind indes nicht nur die Vorschriften der AHV-Gesetzgebung zu verstehen, sondern auch die nach den objektiven Umständen und den persönlichen Verhältnissen gebotene Pflicht, dafür zu sorgen, dass keine Zahlungsunfähigkeit eintritt (vgl. ZAK 1985, S. 575 ff.; VGE 254/96 vom 17.9.1997 E. 1a; VGE II 2021 96 vom 17.5.2022 E. 5.1.2).

1.5 Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn keine Rechtfertigungs- bzw. Exkulpationsgründe vorliegen, d.h. 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 von 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 (vgl. VGE 137/94 vom 28.8.1996 E. 1d m.H.a. BGE 108 V 183 E. 1; VGE II 2021 96 vom 17.5.2022 E. 5.1.5).

2.1.1 Die Vorinstanz hat mit der Schadenersatzverfügung vom 23. März 2023 einen ihr entstandenen Schaden von Fr. 61'625.80 ermittelt, wovon Fr. 24'829.70 auf das Jahr 2020 und Fr. 36'796.10 auf das Jahr 2021 entfielen (vgl. vorstehend Ingress lit. B).

2.1.2 Mit der Einsprache vom 24. April 2023 rügte der Beschwerdeführer einerseits, gemäss den beiden Kontoauszügen vom 20. März 2023 (AK-act. II/4) sei

die Forderungssumme nicht nachvollziehbar. Die Zahlen entzögen sich seiner Kenntnis und auch seinen Aufzeichnungen (Einsprache S. 2 Rz. 3 ff.). Weiter sei ihm andererseits nicht bekannt, welche Vorschriften er absichtlich oder grobfahrlässig verletzt haben sollte (Einsprache S. 2 Rz. 6).

2.2.1 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Einspracheentscheid, der Beschwerdeführer bestreite seine Organfunktion zu Recht nicht (E. 2.2). Der Schaden sei unzweifelhaft während der Zeit der Organstellung des Beschwerdeführers entstanden, als dieser über das Vermögen habe disponieren und entsprechende Zahlungen veranlassen können (E. 2.3). Anschliessend ermittelte sie den Schaden neu (E. 3.6.1 ff.; vgl. vorstehend Ingress lit. D). Weiter bejahte sie die Widerrechtlichkeit. Die Gesellschaft sei ihren Zahlungsverpflichtungen für die Jahre 2020 und 2021 nicht nachgekommen, weshalb die Ausgleichskasse einen Schaden erlitten habe. Der Beschwerdeführer habe als verantwortliches Organ nicht für eine ordnungsgemässe Beitragsabrechnung und -zahlung der Gesellschaft gesorgt, es somit an den grundlegendsten Aufsichts- und Kontrollaufgaben fehlen lassen, die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht von Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV missachtet und dadurch seine Pflichten im Sinne von Art. 52 AHVG verletzt (E. 4.2). Der Beschwerdeführer bestreite sein Verschulden pauschal (E. 5.7). Indes sei er das einzige Organ gewesen und habe in dieser Funktion die ihm obliegenden Pflichten massiv verletzt, indem er sich zu passiv verhalten habe und untätig geblieben sei (E. 5.8). Der Beschwerdeführer mache weder geltend noch belege er, dass er sich persönlich und aktiv darum gekümmert und bemüht habe, seinen Pflichten ordnungsgemäss nachzukommen. Auch aus den Akten sei nicht ersichtlich, dass sich der Einsprecher aktiv darum besorgt habe. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Gesellschaft um ein relativ kleines Unternehmen mit einfachen und überschaubaren Verhältnissen gehandelt habe, weshalb an die Sorgfaltspflicht des Beschwerdeführers als alleiniger Geschäftsführer besonders strenge Anforderungen zu stellen seien. Die schwierige finanzielle Lage der Gesellschaft müsse ihm bekannt gewesen sein. Er hätte die Bezahlung der gesetzlichen Beiträge im Auge behalten müssen und angesichts der finanziellen Schwierigkeiten nur so viel Lohn ausbezahlen dürfen, als die darauf unmittelbar entstehenden Beitragsforderungen gedeckt gewesen wären. Diesen Grundsatz habe der Beschwerdeführer von Anfang an nicht befolgt, indem er Löhne ausbezahlt habe, ohne je die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge abzuliefern oder sicherzustellen. Aus den Akten gehe hervor, dass die Gesellschaft von Anfang an die Sozialversicherungsbeiträge nicht rechtzeitig abgeliefert habe. Keine einzige Rechnung sei je bezahlt worden, sodass die Ausgleichskasse Schwyz die Gesellschaft immer wieder habe mahnen und schliesslich auch betreiben müssen. Der Beschwerde-

fürer habe sich mindestens grobfahrlässig verhalten (E. 5.9 ff.). Rechtfertigungsgründe seien nicht erkennbar. Allenfalls erlittene persönliche Verluste spielten keine Rolle (E. 5.15 f). Zu bejahen sei auch der Kausalzusammenhang (E. 6.1 ff.). Der Schadenersatzanspruch sei unbestrittenermassen fristgerecht geltend gemacht worden (E. 7.1 f.).

2.2.2 Mit seiner Beschwerde bestreitet der Beschwerdeführer nach wie vor den eingeforderten Schadensbetrag (vgl. vorstehend Ingress lit. E). Zur Klärung bedürfe es eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Gemäss E. 3.6.1 des Einspracheentscheides werde seitens der Ausgleichskasse Schwyz zugegeben, dass die Schadensberechnung auf Ermessenseinschätzungen basiere. Zu berücksichtigen sei, dass die Gesellschaft bei Beginn der Corona-Pandemie in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sei und die Lohnsummen aus eigener Kraft absolut nicht habe bedienen können.

2.2.3 Bestritten wird vom Beschwerdeführer somit grundsätzlich nur die Schadenshöhe.

3.1.1 Mit E-Mail vom 9. Juni 2020 teilte die Gesellschaft der Vorinstanz eine Lohnsumme für das Jahr von rund Fr. 97'500.-- mit (AK-act. I/20). Die Vorinstanz stellte der Gesellschaft hierauf am 10. Juni 2020 basierend auf dieser Angabe für das erste Semester Lohnbeiträge auf einer Lohnsumme von Fr. 48'750.-- von Fr. 7'155.30 (inkl. Verwaltungskostenbeiträge) in Rechnung (AK-act. I/21). Am 10. August 2020 mahnte die Vorinstanz die Gesellschaft für diese Rechnung (AK-act. I/28). Am 16. September 2020 leitete die Vorinstanz die Betreuung ein (AK-act. I/31). Gegen den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes J. _____ vom 16. September 2020 (Betreibung Nr. _____) wurde kein Rechtsvorschlag erhoben (AK-act. I/62). Am 16. März 2021 reichte die Vorinstanz das Fortsetzungsbegehren ein (AK-act. I/63).

3.1.2 Am 9. September 2020 stellte die Vorinstanz der Gesellschaft für das dritte Quartal 2020 auf einer Lohnsumme von Fr. 24'375.-- Lohnbeiträge von Fr. 3'647.65 (inkl. Mahngebühren von Fr. 70.--) in Rechnung (AK-act. I/30). Am 10. November 2020 wurde die Gesellschaft gemahnt (AK-act. I/32). Am 23. November 2020 ersuchte die Gesellschaft um Zahlungsaufschub für die Lohnbeiträge des 3. Quartals 2020 (AK-act. I/35), der mit Nachfrist bis 1. Februar 2021 bewilligt wurde (AK-act. I/36). Am 2. Februar 2021 leitete die Vorinstanz die Betreuung ein (AK-act. I/39). Gegen den Zahlungsbefehl vom 2. Februar 2021 des Betreibungsamtes J. _____ (Betreibung Nr. _____) erhob die Gesellschaft keinen Rechtsvorschlag (AK-act. I/56). Am 22. März 2021 reichte die Vorinstanz das Fortsetzungsbegehren ein (AK-act. I/67).

3.1.3 Am 4. Dezember 2020 stellte die Vorinstanz die Akontorechnung für die Lohnbeiträge für das vierte Quartal 2020 auf einer Lohnsumme von Fr. 24'375.-- von Fr. 3'607.65 (inkl. Mahngebühren von Fr. 30.--) in Rechnung (AK-act. I/38). Am 10. Februar 2021 wurde die Gesellschaft gemahnt (AK-act. I/46) und am 10. März 2021 die Betreibung eingeleitet (AK-act. I/60). Gegen den Zahlungsbefehl vom 10. März 2021 des Betreibungsamtes J. _____ (Betreibung Nr. _____) erhob die Gesellschaft keinen Rechtsvorschlag (AK-act. I/70). Am 24. Mai 2021 reichte die Vorinstanz das Fortsetzungsbegehren ein (AK-act. I/76).

3.1.4 Am 1. Juni 2021 wurde die Pfändung vollzogen (AK-act. I/80 ff.).

3.2.1 Nachdem die Gesellschaft die am 27. November 2020 zugestellte Lohndeclaration 2020 (A-act. I/37) nicht eingereicht hatte, wurde sie am 12. Februar 2021 gemahnt (AK-act. I/48). Am 9. März 2021 erfolgten die gebührenpflichtige Mahnung (AK-act. I/58) und am 10. Mai 2021 eine letzte Mahnung mit Androhung einer Ordnungsbusse sowie einer Strafanzeige (AK-act. I/72). Mit Bussenverfügung vom 18. Juni 2021 wurde sie mit einer Ordnungsbusse von Fr. 500.-- belegt (AK-act. I/78).

3.2.2 Mit Veranlagungsverfügung vom 6. August 2021 veranlagte die Vorinstanz für das Jahr 2020 auf einer Lohnsumme von Fr. 147'000.-- Lohnbeiträge von insgesamt Fr. 21'875.95 (inkl. Veranlagungskosten von Fr. 300.--) (AK-act. I/86 f.). Gleichentags wurde der Gesellschaft der Differenzbetrag von Fr. 8'145.35 zu den in Betreibung gesetzten Beträgen in Rechnung gestellt (AK-act. I/88). Am 15. September 2021 wurde dieser Betrag angemahnt (AK-act. I/94), und am 15. Oktober 2021 wurde das Betreibungsbegehren gestellt (AK-act. I/102). Gegen den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes J. _____ vom 15. Oktober 2021 (Betreibung Nr. _____) über Fr. 7'265.35 wurde kein Rechtsvorschlag erhoben (AK-act. I/117).

3.3.1 Am 3. März 2021 stellte die Vorinstanz der Gesellschaft die Beiträge für das erste Quartal 2021 von Fr. 3'596.10 (inkl. Mahngebühren von Fr. 30.--) auf Basis einer Lohnsumme von Fr. 24'375.-- in Rechnung (AK-act. 57).

3.3.2 Am 16. März 2021 korrigierte die Vorinstanz die Lohnsumme für das Jahr 2021 auf Fr. 0.-- (AK-act. I/64).

3.3.3 Am 26. November 2021 setzte die Vorinstanz die Lohnsumme der Gesellschaft für das Jahr 2021 ermessensweise auf Fr. 220'500.-- fest (AK-act. I/110). Mit Schlussrechnung vom 14. September 2022 stellte die Vorinstanz

dem Beschwerdeführer auf dieser Basis Beiträge von Fr. 36'796.10 (inkl. Verzugszinsen, Mahngebühren und weiteren Kosten) in Rechnung (AK-act. I/131).

3.4 Am 4. Oktober 2021 stellte die Vorinstanz beim Bezirksgericht J. _____ das Begehren um Konkurseröffnung (AK-act. I/100). Am 30. November 2021 wurde der Konkurs eröffnet (vgl. vorstehend Ingress lit. A). Der Vorinstanz wurden am 12. Juli 2022 in den Betreibungen Nr. _____ (vgl. vorstehend E. 3.1.1), Nr. _____ (vgl. vorstehend E. 3.1.3) sowie Nr. _____ (vgl. vorstehend E. 3.1.2) Verlustscheine ausgestellt (AK-act. I/125 bis 127).

3.5 Infolge des Konkurses konnte die Revisionsstelle der Ausgleichskassen keine Arbeitgeberschlusskontrolle durchführen (AK-act. I/142). Der Beschwerdeführer hatte das Schreiben der Revisionsstelle vom 16. Januar 2023 (AK-act. I/143-4/4) betreffend Zustellung der notwendigen Unterlagen nicht abgeholt (AK-act. I/142-2/2).

Am 18. April 2023 reichte die Vorinstanz gegen die Gesellschaft resp. gegen die für sie handelnden Personen Strafanzeige ein wegen Verstosses gegen diverse Bestimmungen des AHVG (Art. 87 f.) (AK-act. I/150).

4.1 Nach der Rechtsprechung sind die rechtskräftigen Beitragsverfügungen im Schadenersatzverfahren von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen nicht mehr anfechtbar, ausser wenn sie zweifellos unrichtig sind, ebenso wenn die Nachzahlungsverfügung der juristischen Person in einem Zeitpunkt eröffnet wurde, in welchem die ins Recht Gefassten als Organ ausgeschieden waren (BGE 134 V 401 E. 5.2; Urteile BGer 9C_223/2019 vom 23.5.2019 E. 5; 9C_456/2010 vom 3.8.2010 E. 4.1).

Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 6. August 2021 die Lohnbeiträge für das Jahr 2020 veranlagt. Diese Verfügung wurde nicht angefochten. Der Beschwerdeführer war zu jenem Zeitpunkt Organ der Gesellschaft. Eine zweifellose Unrichtigkeit der Verfügung ist weder erkennbar noch lässt sich eine solche aus den pauschalen Vorbringen des Beschwerdeführers ableiten. Für das Jahr 2020 ist also auf die veranlagten Beiträge abzustellen.

4.2.1 Eine Veranlagungsverfügung mit schätzungsweiser Ermittlung der beitragspflichtigen Löhne ist zulässig, wenn es für die Ausgleichskasse praktisch unmöglich ist, die beitragspflichtigen Lohnsummen mit der vom Gesetz verlangten Genauigkeit in Erfahrung zu bringen, weil es der Arbeitgeber trotz Mahnung unterlässt, innert nützlicher Frist die für die Festsetzung der paritätischen Beiträge erforderlichen Angaben zu machen (BGE 118 V 65 Regeste, E. 3). Die Her-

absetzung der Schadenshöhe setzt voraus, dass die auf einer Ermessenseinschätzung beruhende (angenommene) Lohnsumme zweifellos unrichtig ist. Ob dies zutrifft, beurteilt sich in analoger Anwendung der Grundsätze zur Ermessensveranlagung nach dem Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11). Danach ist eine Veranlagung nach pflichtgemäsem Ermessen namentlich dann offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 132 Abs. 1 DBG, wenn die Schätzung sachlich unbegründbar ist, sich auf sachwidrige Grundlagen, Methoden oder Hilfsmittel stützt oder wenn sich aus dem Ausmass der Abweichung von der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und den sonstigen Umständen ergibt, dass sie erkennbar pönal oder fiskalisch motiviert ist. Dabei setzt "pflichtgemäss" eine Würdigung der gesamten Verhältnisse voraus. Es sind alle bekannten Tatsachen zu berücksichtigen und allen zur Verfügung stehenden Unterlagen Rechnung zu tragen. Annahmen und Vermutungen bedürfen der Plausibilisierung (Urteile BGer 9C_223/2019 vom 23.5.2019 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen; 9C_3/2013 vom 22.8.2013 E. 3; H 383/98 vom 27.9.2001 E. 2.b; 9C_614/2020 vom 15.9.2021 E. 5.2; [alle Entscheide betr. Haftung nach Art. 52 AHVG]; vgl. SZS 2022 S. 2 f. [Urteil BGer 9C_353/2021 vom 7.12.2021 mit Bemerkungen P. Forster]).

4.2.2 Vorliegend hat die Vorinstanz die Lohnsumme für das 2021 zunächst ausgehend von einer Vorjahreslohnsumme von Fr. 147'000.-- ermessensweise auf Fr. 220'500.-- festgesetzt (AK-act. 134; vgl. angefochtener Einspracheentscheid E. 3.6.7). Im Einspracheverfahren hat sie diese Lohnsumme reduziert. Es ist ihr beizupflichten (Einspracheentscheid, ebenda), dass aus dem Gesuch des Beschwerdeführers vom 9. Februar 2021 um Ausrichtung einer Corona-Entschädigung für die Dauer einer Betriebsschliessung vom 22. Dezember 2020 bis 31. Januar 2021 (AK-act. I/40 ff.; vgl. AK-act. I/47) zu folgern ist, dass die Gesellschaft auch im Jahr 2021 noch Mitarbeitende hatte. Im Rahmen jenes Verfahrens machte der Beschwerdeführer zwar Angaben zu den Umsatzzahlen seit 2015 (vgl. AK-act. 55), wonach er im 2019 noch rund "CHF 246t CHF Umsatz aus Verwaltungstechnischen Erlösen" und "Umsätze aus handelserlösen aus dem Jahr 2018 und 2019 von ca. CHF 4.3mio" und für das Jahr 2020 von rund Fr. 170'000.-- bzw. "weniger von ca. CHF 720t" geltend machte. Im 2021 hätten sie von Januar bis April "ca. CHF 0 CHF Umsatz aus Verwaltungstechnischen Erlösen" erzielt; 2021 hätten sie aufgrund diverser Schwierigkeiten die Erzielung von Handelserlösen bei der Gesellschaft aufgeben müssen. Belege für diese Angaben konnte er jedoch nicht beibringen. Seinen eigenen Lohn bezifferte er für den Januar 2021 auf Fr. 6'861.25, d.h. einen Zwölftel seines für das Jahr 2019 mit Lohnausweis belegten Lohnes von Fr. 82'335.-- (vgl. AK-act. I/44-5/19 u. 44-9/19). In der Annahme, dass es sich beim Beschwerdeführer um den im Jahr

2021 einzigen Mitarbeiter handelte, hat sie in Berücksichtigung weiterer, unterschiedlicher Lohnangaben des Beschwerdeführers (AK-act. 23-2/4: Lohnsumme 2020 rund Fr. 97'500.-- bei Anstellung der Mitarbeiter ab dem 1.5.2020; AK-act. 50: Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers vom 23.4.2020/1.5.2020: monatliches Fixum von brutto Fr. 2'500.-- und Prämie von Fr. 4'500.-- sowie Anspruch auf einen 13. Monatslohn; Lohn September bis November 2020 je brutto Fr. 5'940.--) die Lohnsumme für die Zeit vom Januar bis November 2021 schätzungsweise auf Fr. 80'000.-- festgelegt.

Die ermessensweise Festsetzung des sozialversicherungsbeitragspflichtigen Lohnes durch die Vorinstanz basiert also auf aktenkundigen Anhaltspunkten und kann weder als rechtsfehlerhaft noch als offensichtlich unrichtig bezeichnet werden. Der Beschwerdeführer konkretisiert mit seiner Beschwerde nicht ansatzweise, dass und/oder inwieweit die ermessensweise festgesetzte Lohnsumme korrekturbedürftig ist. Aus der Rüge, die Ausgleichskasse Schwyz gebe zu, dass die Schadensberechnung auf Ermessenseinschätzungen basiere, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, weil zum einen die Ermessenseinschätzung vorliegend aufgrund der fehlenden Unterlagen der Gesellschaft unausweichlich war und sie zum andern, wie gesagt, keinen Anlass zu Beanstandungen bietet. Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss eine weitere Reduktion der geforderten Beiträge mit der Corona-Pandemie begründen will, kann auch dem nicht gefolgt werden. Zum einen hat die Gesellschaft nur für die verhältnismässig kurze Zeitspanne vom 22. Dezember 2020 bis Ende Januar 2021 infolge einer Betriebsschliessung um Unterstützung ersucht. Zum andern und insbesondere hat sie im Corona-Entschädigungsverfahren wie auch im vorliegenden Verfahren ihre betriebswirtschaftlichen Kennzahlen mangels einer (ordnungsgemässen) Buchführung/Aufzeichnung der Geschäftsvorfälle nicht rechtsgenügend deklarieren und belegen können.

5. Wie bereits gesagt, bestreitet der Beschwerdeführer grundsätzlich nur die Schadenshöhe, dies wie gezeigt zu Unrecht. Zu Recht stellt er hingegen nicht, jedenfalls nicht konkretisiert, in Abrede, dass die anderen Voraussetzungen seiner Schadenersatzpflicht erfüllt sind. Der vorstehend dargelegte Sachverhalt (E. 3.1 ff.) illustriert ohne weiteres und insbesondere ohne ergänzende Ausführungen das widerrechtliche Verhalten des Beschwerdeführers, der als Vorsitzender der Geschäftsführung seiner Beitrags- und Abrechnungspflicht in grobfahrlässiger Weise nicht nachgekommen ist und dessen qualifiziertes Verschulden sich nicht rechtfertigen lässt. Wie ihn die Corona-Pandemie an einem pflichtgemässen Verhalten betreffend die Sozialversicherungsbeiträge unter Einschluss seiner Mitwirkungspflicht (namentlich termingerechte Mitteilung der Lohnsum-

men; Einreichung von Buchhaltungsunterlagen auf Verlangen etc.) gehindert haben könnte, ist weder erkennbar noch wird dies vom Beschwerdeführer in irgendeiner Weise plausibilisiert. Die Kausalität des Verhaltens des Beschwerdeführers für den der Vorinstanz entstandenen Schaden kann nicht ernsthaft in Abrede gestellt werden. Gewahrt ist offenkundig auch die dreijährige Verjährungsfrist der Geltendmachung des Schadens durch die Vorinstanz (vgl. vorstehend Ingress lit. B f.).

Die Beschwerde erweist sich somit in jeder Hinsicht als unbegründet und ist abzuweisen.

6.1 Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) in der Höhe von insgesamt Fr. 800.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG). Der Beschwerdeführer beantragt die unentgeltliche Rechtspflege (URP).

6.2.1 Art. 61 lit. f ATSG sieht vor, dass das Recht, sich verbeiständen zu lassen, gewährleistet sein muss (erster Satz). Wo die Verhältnisse es rechtfertigen, wird der Beschwerde führenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt (zweiter Satz). Gemäss § 75 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 befreit die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht eine Partei auf Antrag ganz oder teilweise von der Kostentragung und der Kostenvorschusspflicht, wenn sie bedürftig ist und das Verfahren nicht als aussichtslos erscheint.

Der Anspruch auf URP ergibt sich insbesondere auch aus der Verfassung. Gemäss Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) vom 18. April 1999 hat die bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege; soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (BGE 135 I 1 E. 7.1).

6.2.2 Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, be-

urteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird, namentlich aufgrund der bis dann vorliegenden Akten (BGE 140 V 521).

6.2.3 Die vorliegende Beschwerde erweist sich offensichtlich als aussichtslos. Soweit der Beschwerdeführer die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zwecks Klärung des Schadens begründet, muss auch ihm als Vorsitzenden der Geschäftsführung klar sein, dass ihm die Ausgestaltung des Rechnungswesens und der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung wie auch die Erstellung des Geschäftsberichts obliegt bzw. oblag (vgl. Art. 810 Abs. 2 Ziff. 3 und Ziff. 5 OR). Zur Einreichung der für die Bemessung der Sozialversicherungsbeiträge erforderlichen Unterlagen, wozu er bzw. die Gesellschaft von Gesetzes wegen geheissen ist und wozu er von der Vorinstanz verschiedentlich und ebenso von der Arbeitgeberkontrolle erfolglos aufgefordert wurde, bedarf er keines Rechtsbeistandes.

6.2.4 Das Gesuch um Gewährung der URP ist folglich abzuweisen. Ob der Beschwerdeführer bedürftig ist oder nicht, spielt entsprechend keine Rolle (mehr).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von insgesamt Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Er hat diesen Betrag innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids auf das Postfinancekonto IBAN CH10 0900 0000 6002 2238 6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.
4. 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 Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
 - den Beschwerdeführer (R)
 - die Vorinstanz (R)
 - und das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, 3003 Bern (A).

Schwyz, 18. Juni 2024

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

***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: 11. Juli 2024