

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2024 8

Entscheid vom 16. Mai 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 nach
Art. 52 AHVG)

Sachverhalt:

A. A. _____ war seit dem 14. Mai 2020 Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der am 22. Oktober 2015 im Handelsregister eingetragenen B. _____ GmbH mit Sitz in C. _____ bzw. ab dem 14. Mai 2020 in D. _____ ZH und seit dem 4. Oktober 2021 in Zürich. Die Gesellschaft bezweckte den Betrieb von Onlineshops sowie Handel mit Waren aller Art. Sie verfügte über ein Stammkapital von Fr. 20'000.--, eingeteilt in zunächst 20 Stammanteile zu je Fr. 1'000.--, ab dem 14. Mai 2020 in 200 Stammanteile zu je Fr. 100.--. A. _____ verfügte über 191 Stammanteile zu je Fr. 100.--, total also Fr. 19'100.--.

Mit Urteil vom 22. November 2022 hat das Bezirksgericht Zürich die Gesellschaft aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs gemäss Art. 819 i.V.m. 731b Abs. 1^{bis} Ziff. 3 OR angeordnet. Mit Urteil vom 13. Januar 2023 hat das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich mit Wirkung ab dem 13. Januar 2023 über die bereits aufgelöste Gesellschaft den Konkurs eröffnet. Das Konkursverfahren ist mit Urteil desselben Gerichts vom gleichen Tag mangels Aktiven eingestellt worden.

B.1 Vom 1. April 2019 bis zum 31. Dezember 2019 war die Gesellschaft als beitragspflichtige Arbeitgeberin der Ausgleichskasse Schwyz angeschlossen. Am 19. August 2020 führte die Revisionsstelle der Ausgleichskassen bei der Gesellschaft im Beisein von A. _____ eine Arbeitgeberkontrolle (Schlusskontrolle) an Ort und Stelle durch (AK-act. 8). Gemäss den "Bemerkungen" konnte für die Zeit vom 1. April bis 31. Dezember 2019 keine lückenlose AHV-Arbeitgeberschlusskontrolle durchgeführt werden. Das Mitglied habe nicht alle notwendigen Unterlagen lückenlos zur Verfügung stellen können, da die Lohn- und Finanzbuchhaltung outgesourct worden sei und aufgrund von Schulden kein Zugriff mehr darauf bestanden habe. Man habe sich deshalb auf Stichproben beschränkt.

B.2 Am 22. September 2020 verfügte die Ausgleichskasse Schwyz Lohnbeiträge 2019 von Fr. 34'703.35 (Total AHV/IV/EO-Beiträge von Fr. 33'487.65, Verwaltungskosten von Fr. 1'674.40, FAK-Beiträge von Fr. 4'573.95, ALV Beiträge 1 von Fr. 7'187.60, Verzugszins bis 11.8.2020 von Fr. 415.35, Mahngebühren von Fr. 200.--, Betreuungskosten von Fr. 103.30, entsprechend total Fr. 47'642.25, abzüglich CO2-Gutschrift 2019 von Fr. 53.-- sowie Gutschrift SVA Zürich vom 22.01.2020 [Guthaben] von Fr. 12'885.90). Unter Berücksichtigung der Verzugszinsen von 5 % ab dem 12. August 2020 resultierte eine Forderung von insgesamt Fr. 35'033.75.

Die von der Gesellschaft hiergegen am 9. November 2020 erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse Schwyz mit Entscheid Nr. 1333/20 vom 17. Februar 2021 ab (AK-act. 11). Mit VGE II 2021 29 vom 26. Mai 2021 bestätigte das Verwaltungsgericht diesen Einspracheentscheid (AK-act. 11). In jenem Verfahren hatte die Gesellschaft namentlich geltend gemacht, die Arbeitsverträge seien auf die E. _____ GmbH bzw. (ab 24.6.2019) AG mit Sitz in F. _____ ausgestellt gewesen (im Handelsregister eingetragen am 16.3.2017; Konkursöffnung und Einstellung des Konkursverfahrens am 16.3.2020 bzw. 5.5.2020; Gesellschafter und Geschäftsführer bzw. Präsident des Verwaltungsrats: A. _____). Die Gesellschaft habe für die E. _____ GmbH nur die Funktion eines Payrollers übernommen; das Verwaltungsgericht folgte dieser Argumentation nicht.

C. Mit Verlustschein vom 9. Januar 2023 bescheinigte das Betreibungsamt Zürich 5 der Ausgleichskasse einen in der Pfändung ungedeckt gebliebenen Betrag von Fr. 14'908.80 (AK-act. 20). Mit Konkurseingabe vom 18. Januar 2023 machte die Ausgleichskasse eine Forderung von Fr. 14'935.10 als privilegierte Forderung der 2. Klasse geltend (AK-act. 22), also nachdem das Konkursverfahren bereits eingestellt worden war (vgl. vorstehend Ingress lit. A).

D. Mit Schadenersatzverfügung vom 9. Februar 2023 verpflichtete die Ausgleichskasse Schwyz A. _____ zur Zahlung eines Schadenersatzes von Fr. 14'935.10 für den im Zeitraum vom April bis Dezember 2019 erlittenen Verlust (AK-act. 27).

Hiergegen erhob A. _____ mit Eingabe vom 10. Februar 2023 Einsprache mit dem Angebot auf Zahlung von Fr. 3'970.50 (AK-act. 28).

E. Mit Entscheid Nr. 1034/23 vom 30. Januar 2024 wies die Ausgleichskasse Schwyz die Einsprache ab, soweit darauf einzutreten war (Disp.-Ziff. 1). Kosten wurden keine erhoben (Disp.-Ziff. 2).

F. Gegen diesen Einspracheentscheid (Versand am 30.1.2024) erhebt A. _____ mit Eingabe vom 2. Februar 2024 (Postaufgabe am 4.2.2024) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit den folgenden Anträgen:

1. Der Fall ist innert 30 Tagen abzuschliessen. Ich verzichte auf eine Entschuldigung für die Verfehlungen gegen mich.
2. Ich bin bereit die möglichen Ausstände an Prämien von CHF 3'970.50 per Saldo aller Ansprüche zu begleichen und verzichte auf eine nachvollziehbare Abrechnung. Dies erspart der Ausgleichskasse weitere Aufwände. Ein Abzahlungsplan kann nach der Annahme vereinbart werden.

3. Die Ausgleichskasse verzichtet auf die administrativen Kosten, die durch eine fehlende Kompromissbereitschaft entstanden sind. Im Gegenzug können mögliche Ausstände an Prämien ausgeglichen werden und halten die Versicherten schadlos.

G. Mit Vernehmlassung vom 22. Februar 2024 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers. Unter Verweis auf den angefochtenen Einspracheentscheid hält sie zudem fest, dass dem Beschwerdeführer bzw. der Gesellschaft die Beitragsübersicht vom 3. Februar 2023 (AK-act. 24) sowie der Abschreibungsbeschluss vom 3. Februar 2023 (AK-act. 25) zugestellt worden seien, woraus die Zusammensetzung der Höhe des Schadens von Fr. 14'935.10 ersichtlich werde.

Der Beschwerdeführer hat sich nicht mehr vernehmen lassen.

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. 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 Aufmerksamkeit 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).

In Abweichung von Artikel 58 Absatz 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 Beschwerdeführende 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).

1.1.2 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).

1.2.1 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.

1.2.2 Die Praxis zum Organbegriff in Art. 52 AHVG verläuft grundsätzlich parallel zu jener im Bereich der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 f. OR. Die Schadenersatzpflicht erstreckt sich somit auf alle Personen mit Entscheidungsbefugnissen, welche ihnen von Gesetzes wegen (formelle Organe) oder aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse zukommen (faktische Organe). Formelle Organe sind Entscheidungs- und Kontrollorgane, die nach den jeweiligen organisationsrechtlichen Vorschriften der einzelnen Rechtsformen vom obersten Organ der juristischen Person formell ernannt worden sind und deren Kompetenzen sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben.

Bei Geschäftsführern einer Aktiengesellschaft wird die formelle Organstellung vom Bundesgericht zwar ausdrücklich verneint, jedoch wird auf sie - wie zur Bestimmung der faktischen Organe - der materielle Organbegriff angewendet. Demgegenüber handelt es sich beim Geschäftsführer einer GmbH um ein formelles Organ. Eine Haftung ist ferner auch zu bejahen, wenn der Geschäftsführer den ihm (gegebenenfalls) formell übertragenen Rechten und Pflichten im Beitragswesen nicht nachkommt (vgl. Marco 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).

1.2.3 Die formellen Organe haften wegen der gesetzlichen Definition ihrer Pflichten unabhängig von der tatsächlichen Funktion und Einflussnahme auf die Willensbildung der Gesellschaft, unabhängig auch von der Zeichnungsberechtigung

und dem Grund der Mandatsübernahme. Wer im Rahmen einer juristischen Person eine formelle Organstellung einnimmt, hat auch die damit verbundenen gesetzlichen Pflichten zu erfüllen. Es muss deshalb bei formellen Organen nicht geprüft werden, ob sie den materiellen Organbegriff erfüllen (vgl. Reichmuth, a.a.O., Rz. 212 f. m.H.).

1.2.4 Die Organhaftung beginnt grundsätzlich mit der effektiven Organstellung, spätestens mit der Eintragung im Handelsregister, und hält so lange, als die Person eine formelle, materielle oder faktische Organstellung innehatte (und damit über allenfalls vorhandenes Vermögen disponieren und Zahlungen an die Ausgleichskasse veranlassen konnte; Reichmuth, a.a.O., Rz. 242/256 m.H.). Sie endet mit anderen Worten in jenem Zeitpunkt, in welchem die Person den Geschäftsgang nicht mehr beeinflussen kann, sei es durch Handlungen oder Unterlassungen (vgl. BGE 126 V 61 E. 4a: Fehlen einer formellen und einer faktischen Organstellung). Zudem ist das Organ auch für die vor der Übernahme der Organfunktion unbezahlt gebliebenen Beiträge haftbar, soweit die Kausalität nicht durch eine bereits vorbestehende Zahlungsunfähigkeit der juristischen Person unterbrochen wird (vgl. zum Ganzen auch: VGE II 2021 96 vom 17.5.2022 E. 3.3.2; VGE II 2016 27 vom 25.8.2016 E. 1.2 m.H.a. VGE II 2009 120 vom 23.2.2010 E. 5.2; Reichmuth, a.a.O., Rz. 275/277).

1.2.5 Organe der GmbH sind neben der Revisionsstelle, sofern auf sie nicht verzichtet wird (Art. 818 OR, Art. 727a OR), die Gesellschafterversammlung (Art. 804 ff. OR) sowie die Geschäftsführung (Art. 809 ff. OR). Die Geschäftsführung wird von allen Gesellschaftern gemeinsam ausgeübt, sofern die Statuten nichts Abweichendes regeln (Art. 809 Abs. 1 OR).

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 angesprochen (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).

1.4.3 Bei der Verschuldenshaftung nach Art. 52 AHVG handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Indessen ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (bzw. bis 31.12.2006 des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG]) nicht jede Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Arbeitgebers 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 (vgl. BGE 121 V 244 E. 4b m.H. u.a. auf ZAK 1985, S. 576 und 619 f.; VGE 489/98 vom 21.4.1999 E. 3). Dagegen kann beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen (vgl. BGE 121 V 244 E. 4b m.H.a. nicht veröffentlichtes Urteil Q. vom 22.11.1993), wobei aber immer eine Würdigung sämtlicher konkreten Umstände des Einzelfalles Platz zu greifen hat. Die Frage der Dauer des Normverstosses ist somit ein Beurteilungskriterium, welches im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist und im Sinne der Rechtsprechung zu den Entlastungsgründen (vgl. BGE 108 V 183 E. 1b; BGE 108 V 199 E. 1) zur Verneinung der Schadenersatzpflicht führen kann.

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 Die Zuständigkeit des Kantons Schwyz, wo die Gesellschaft in der fraglichen Zeit von April 2019 bis Dezember 2019 ihren Sitz hatte (vgl. vorstehend Ingress lit. A), ist unbestritten.

2.2 Unbestritten bzw. unbestreitbar ist auch, dass die Vorinstanz die Schadenersatzforderung rechtzeitig geltend gemacht hat (vgl. hierzu angefochtener Entscheidung E. 7; vorstehend Ingress lit. C und lit. D sowie E. 1.1.1).

2.3 Die Organeigenschaft wird vom Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten. Er war ab dem 14. Mai 2020 formelles Organ der Gesellschaft. Als Organ haftet er grundsätzlich auch für die bereits früher, d.h. konkret im Zeitraum von April bis Dezember 2019 unbezahlt gebliebenen Beiträge.

Der Vorinstanz ist allerdings beizupflichten (angefochtener Einspracheentscheid E. 2.4), dass der Beschwerdeführer im Aussenverhältnis bereits vor seiner formellen Organstellung als faktisches Organ in Erscheinung trat und als solches wahrgenommen werden durfte. So wandte er sich bereits mit Schreiben vom 2. Dezember 2019 betreffend Zahlungsunfähigkeit ans Bezirksgericht Zürich (AK-act. 1). Unter "Ausgangslage" schilderte er die Gründung der Gesellschaft und deren Ziel, eine Beauty-Studio-Kette aufzubauen und diese mit digitaler Kompetenz effizient zu betreiben. Ursache für die Zahlungsunfähigkeit sei die Nichterfüllung eines Investitionsvertrages mit Zahlungsziel am 10. August 2019 bis zum Zeitpunkt seines Schreibens (2.12.2019). Die Hausbank habe die Liquidität drei Monate lang sichergestellt, dann aber den Kredit gekündigt. Mangels Liquidität habe man die Novemberlöhne am 25. November 2019 nicht bezahlen können. Die Mitarbeitenden seien informiert worden; an einer ausserordentlichen Sitzung habe der Verwaltungsrat die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung festgestellt. Im Weiteren drückte der Beschwerdeführer seine Überzeugung aus, dass die Gesellschaft saniert werden könne, wenn sie Gläubigerschutz bis zum Abschluss der Sanierung erhalte, die Lohnausfallversicherung die Novemberlöhne decke und der Betrieb weitergeführt und die Kunden behalten werden könnten.

Dieses Schreiben lässt mithin eine bedeutende Rolle des Beschwerdeführers in der Gesellschaft bis auf die Gründungszeit zurück erkennen. Ebenso datiert seine Bestätigung der Schlussrechnung der Vorinstanz vom 12. Februar 2020 (AK-act. 3) und spricht somit für seine faktische Organstellung vor seinem Eintrag im Handelsregister als formelles Organ. Ihr Antwortschreiben vom 18. Februar 2020 (AK-act. 4) an die Gesellschaft adressierte die Ausgleichskasse explizit "z.H." des Beschwerdeführers. Ebenso zeichnete der Beschwerdeführer für die folgende E-Mail-Korrespondenz (vom 25.2.2020/10.3.2020/9.4.2020, vgl. AK-act. 5 bis 7) mit der Vorinstanz für die Gesellschaft verantwortlich.

Der Beschwerdeführer haftet folglich kraft dieser faktischen Organstellung so oder anders auch für den Schaden, der bei der Ausgleichskasse bereits vor seiner Eigenschaft als formelles Organ eingetreten ist.

2.4.1 Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, es liege keine nachvollziehbare Abrechnung über mögliche Ausstände vor, obwohl er wiederholt eine solche verlangt habe. Ab November 2019 sei das Unternehmen zahlungsunfähig und

die Situation chaotisch gewesen. Es sei schier nicht nachvollziehbar, ob die möglichen Ausstände mit den tatsächlichen Löhnen übereinstimmten.

2.4.2 Die Verfügung der Ausgleichskasse Schwyz vom 22. September 2020 über eine Beitragsforderung (unter Einschluss von Verzugszinsen ab dem 12.8.2020) von insgesamt Fr. 35'033.75 wurde gerichtlich bestätigt (vgl. vorstehend Ingress lit. B). Diese Beitragsforderung basiert auf der von der Gesellschaft deklarierten Lohnsumme von Fr. 326'708.95 (für die Zeit ab August 2019 bis Dezember 2019; vgl. AK-act. 2 und 3). Mit Schreiben vom 17. Oktober 2020 (AK-act. 10) hat die Gesellschaft (bzw. der Beschwerdeführer als deren Organ) diese Lohnsumme auch nicht in Frage gestellt.

2.4.3 Laut dem Pfändungsverlustschein vom 9. Januar 2023 (AK-act. 20) resultierten aus der Betreuung Fr. 24'422.30. Die Vorinstanz ermittelte den Schaden mit der Abrechnung/Beitragsübersicht vom 3. Februar 2023 wie folgt (Beträge in Franken):

	Belastung	Gutschrift
Rückverteilung CO2-Abgabe	0.00	0.00
Lohnbeiträge AHV/IV/EO	33'487.65	0.00
Beiträge ALV	7'187.60	0.00
Beiträge Familienausgleichskasse	4'573.95	0.00
Verwaltungskostenbeiträge	1'674.40	0.00
Umbuchung Wartekonto	0.00	12'885.90
Mahngebühren	0.00	0.00
Verzugszinsen auf Beiträgen	4'507.70	0.00
Betreibungskosten	760.30	0.00
Vollstreckungskosten	107.70	0.00
Einzahlung Postkonto / ESR	<u>0.00</u>	<u>24'422.30</u>
Total	52'296.30	37'361.20
Saldo		14'935.10

Die Beiträge entsprechen denjenigen der Veranlagungsverfügung vom 22. September 2020 (vgl. vorstehend Ingress lit. B.2). Berücksichtigt sind auch die Gutschrift SVA Zürich ("Umbuchung Wartekonto") vom 22. Januar 2020 [Guthaben] von Fr. 12'885.90 (vgl. vorstehend Ingress lit. B.2) sowie der in der Betreuung/Pfändung erzielte Erlös von Fr. 24'422.30. Die Betreibungs- und Vollstreckungskosten sind mit den diversen Betreuungshandlungen ausgewiesen und werden vom Beschwerdeführer nicht konkret bzw. substantiiert bestritten. Der Schaden ist somit betragsmässig erstellt. Wenn der Beschwerdeführer von einer chaotischen Situation der Gesellschaft (ab November 2019) spricht, so widerspiegelt sich die Richtigkeit dieser Aussage im Übrigen in den Beobachtungen der Revisionsstelle der Ausgleichskassen (vgl. vorstehend Ingress lit. B.1).

2.5 Zur Widerrechtlichkeit hat die Vorinstanz erwogen (angefochtener Entscheid E. 4.2), die Gesellschaft sei als Arbeitgeberin den ihr obliegenden Zahlungsverpflichtungen für das Jahr 2019 nur teilweise nachgekommen, weshalb die Ausgleichskasse einen Schaden erlitten habe. Indem der Beschwerdeführer als verantwortliches Organ der Unternehmung nicht für eine ordnungsgemässe Beitragsabrechnung und -zahlung der Gesellschaft gesorgt habe, habe er seine Pflichten im Sinne von Art. 52 AHVG verletzt. Angesichts dieser Missachtung der Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht von Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV sei das Vorliegen der Widerrechtlichkeit als weitere Haftungsvoraussetzung ohne Weiteres zu bejahen.

Dieser Bejahung der Widerrechtlichkeit gibt es nichts beizufügen. Die Gesellschaft hat für die Zeit vom August bis Dezember 2019 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 326'708.95 deklariert (AK-act. 2) und hierauf weder die Sozialversicherungsbeiträge in der gebotenen Höhe bezahlt noch entsprechende Rückstellungen sichergestellt und damit gegen die gesetzliche Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers verstossen (vgl. vorstehend E. 1.4.2). Dem hält der Beschwerdeführer beschwerdeweise nichts entgegen.

2.6.1 Die Vorinstanz hat das Verhalten des Beschwerdeführers als mindestens grobfahrlässig beurteilt (angefochtener Entscheid E. 5.3). Im Zeitpunkt der Einreichung der Lohndeklaration 2019 habe er bereits gewusst, dass gar keine finanziellen Mittel für die Bezahlung der Beiträge vorhanden seien. Der Einsprecher sei denn auch offensichtlich im Bilde über die schlechte finanzielle Situation der Gesellschaft gewesen, wie sich dessen Schreiben vom 12. Februar 2020 entnehmen lasse. Dennoch habe es der Beschwerdeführer unterlassen, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen. Spätestens jedoch mit der Übernahme seiner formellen Organfunktion bei der Gesellschaft hätte vom Beschwerdeführer erwartet werden dürfen, dass dieser sich um die notwendigen Massnahmen kümmern würde. Der Einsprecher habe sich in diesem Zusammenhang zu passiv verhalten. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass der Einsprecher sich um Abzahlungsvereinbarungen mit der Einsprachegegnerin bemüht habe.

2.6.2 Bereits erwähnt wurde das Schreiben des Beschwerdeführers vom 2. Dezember 2019 betreffend Zahlungsunfähigkeit ans Bezirksgericht Zürich (AK-act. 1; vorstehend E. 2.3). Wenn die Novemberlöhne 2019 und insbesondere grossmehrheitlich die Sozialversicherungsbeiträge ab August 2019 bis Dezember 2019 nicht bezahlt werden konnten, ist hieraus zu schliessen, dass die Löhne auf überhöhten und unrealistischen Erfolgserwartungen basierten und nicht dem (absehbaren) Geschäftsverlauf adäquat festgesetzt worden waren oder noch rechtzeitig reduziert wurden.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2020 anerbote der Beschwerdeführer eine monatliche Amortisierung der Beitragsausstände mit Fr. 500.-- ab März 2020 (AK-act. 3). Die Vorinstanz erachtete hierauf mit Schreiben vom 18. Februar 2020 eine Rückzahlung innerhalb eines halben Jahres für geboten, was monatlichen Raten von Fr. 5'665.- entsprechen hätte (AK-act. 4). Mit E-Mail vom 24. Februar 2020 bedauerte der Beschwerdeführer, diesen Abzahlungsvorschlag nicht annehmen zu können. Im Januar 2020 seien bereits Beiträge von Fr. 513.65 aufgelaufen; es werde anboten, diesen Betrag innert zehn Tagen zu bezahlen (AK-act. 5). Hierauf bot die Ausgleichskasse der Gesellschaft/dem Beschwerdeführer mit E-Mail vom 10. März 2020 eine ratenweise Zahlung der Beitragsausstände innerhalb von zwölf Monaten an, ansonsten würden Inkassomassnahmen in die Wege geleitet (AK-act. 6).

Im Nachgang zur Veranlagungsverfügung vom 22. September 2020 wandte sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 17. Oktober 2020 (AK-act. 10) erneut an die Vorinstanz. Dabei wies er unter anderem darauf hin, dass der Konkurs bis anhin abgewendet werden können, weil die Gesellschaft einen Covid-19-Kredit (Fr. 30'000.--, vgl. AK-act. 12) beanspruche, die Kosten tief halte und quasi keinen Lohn beziehe. Die Durchsetzung der Forderung habe für die Gesellschaft unausweichlich das "Aus" zur Folge. Das Start-up E. _____ AG sei innert weniger Monate so rasant gewachsen, dass grobfahrlässige Fehler passiert seien. Administration, Dokumentation und Buchhaltung seien nicht unter Kontrolle gewesen und hätten schlussendlich den entscheidenden Beitrag zum Scheitern geleistet. Soweit sich der Beschwerdeführer mit einer blossen Payroller-Funktion der Gesellschaft rechtfertigen wollte, wurde diese Theorie vom Verwaltungsgericht mit VGE II 2021 29 vom 26. Mai 2021 als unhaltbar widerlegt (vgl. vorstehend Ingress lit. B.2). Der Beschwerdeführer anerbote eine private Leistung von Fr. 10'000.-- als Per-Saldo-Lösung.

Mit Schreiben vom 25. November 2021 (AK-act. 12) offerierte der Beschwerdeführer eine Ratenzahlung von Fr. 300.-- pro Monat. Neben der Nennung des Covid-19-Kredites von Fr. 30'000.-- gab er des Weiteren bekannt, dass die Gesellschaft aktuell einen Verlust von Fr. 30'000.-- verzeichne, der sich bis Ende Jahr voraussichtlich auf Fr. 50'000.-- erhöhen werde.

2.6.3 Bei dieser Sachlage hat die Vorinstanz, deren Argumentation vollumfänglich beigeprüft werden kann, zu Recht auf ein Verschulden des Beschwerdeführers erkannt. Nicht nur spricht er selber von grobfahrlässigen Fehlern. Vielmehr musste ihm auch bewusst sein, dass trotz des Covid-19-Kredits, der zur Bezahlung der Beitragsausstände nicht genügt hätte, eine Rettung der Gesell-

schaft kaum gelingen würde, nachdem sich der Verlust in den verbleibenden Wochen bis Ende 2021 voraussichtlich um weitere über 60% erhöhte.

2.7 Mit der Vorinstanz kann die natürliche und adäquate Kausalität des Verhaltens des Beschwerdeführers zum der Vorinstanz entstandenen Schaden, wie aus dem vorstehend Gesagten deutlich wird, ohne Weiteres bejaht werden. Es kann davon ausgegangen werden, dass bei einer ordnungsgemäss geführten Administration, Dokumentation und Buchhaltung die rechtzeitige und vollständige Begleichung der Sozialversicherungsbeiträge, allenfalls unter Anpassung der Lohnzahlungen, bei einem entsprechenden Willen hätte sichergestellt werden können. Dies ist indes nicht geschehen. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, wurden die notwendigen Massnahmen zur Vermeidung eines Schadens von der Gesellschaft bzw. vom Beschwerdeführer als deren Organ nicht (rechtzeitig) ergriffen.

2.8.1 Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz ein Verschleppen des Falles und eine Aufwand- und Kostenverursachung vor, die weit über dem potentiellen Schaden liege. Sämtliche Lösungsvorschläge seinerseits seien verworfen worden. Offenbar wolle man ein Exempel statuieren. Der Beschwerdeführer macht also ein Mitverschulden der Vorinstanz geltend.

2.8.2 Laut BGE 122 V 185 ist die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG einer Herabsetzung wegen Mitverschuldens der Verwaltung zugänglich, sofern sich diese einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, was namentlich dann der Fall ist, wenn sie elementare Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs missachtet hat. Dies trifft etwa bei unbegründetem Verzicht auf Betreuungshandlungen und ordnungswidriger Gewährung eines Zahlungsaufschubs zu (Urteile BGer H 142/03 vom 19.8.2003 E. 5.5 und H 290/95 vom 18.12.1996 E. 3) oder bei längerdauerndem Unterlassen von Inkassoschritten (Urteile BGer H 90/00 vom 20.6.2001 E. 5 und H 37/00 vom 21.11.2000 E. 6; vgl. Urteile BGer 9C_641/2013 vom 23.10.2013 E. 2.2.2, 9C_763/2018 vom 16.7.2019 E. 4.2.2).

2.8.3 Diese Voraussetzungen an ein Mitverschulden der Vorinstanz sind vorliegend offenkundig nicht gegeben. Der Vorinstanz kann nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie rechtzeitig die gebotenen Betreuungshandlungen eingeleitet hat und das Ratenzahlungsangebot der Gesellschaft, was bei monatlichen Raten von (maximal) Fr. 500.-- eine Abzahlungsdauer von rund sechs Jahren bedeutet hätte, ausgeschlagen hat. Wenn die Vorinstanz ihrer gesetzlichen Pflicht nachgekommen ist, wie sie dies in jedem anderen Schadenfall auch zu tun pflegt, kann folglich nicht von der Statuierung eines Exempels die Rede sein.

Den Vermögensverhältnissen der für den Schaden in Anspruch zu nehmenden Personen darf dabei grundsätzlich keine Bedeutung beigemessen werden.

3. Zusammenfassend hat die Vorinstanz die Haftbarkeit des Beschwerdeführers für den von ihr geltend gemachten Schaden von Fr. 14'935.10 zu Recht bejaht. In Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids ist die Beschwerde somit abzuweisen.

4. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) in der Höhe von insgesamt Fr. 1'000.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 61 lit. ^fbis ATSG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von insgesamt Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Er hat am 8. Februar 2024 einen Kostenvorschuss in gleicher Höhe bezahlt, so dass die Rechnung ausgeglichen ist.
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).
4. Zustellung an:
 - den Beschwerdeführer (R)
 - die Vorinstanz (R)
 - und das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, 3003 Bern (A).

Schwyz, 16. Mai 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: 10. Juni 2024