



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
3. Abteilung

Urteil vom 23. April 2024

Mitwirkende	Obergerichtspräsident W. Kobler Oberrichterinnen K. Schindler-Pfister, S. Scheidegger Oberrichter H.P. Fischer, M. Schneider Obergerichtsschreiber M. Giger
Verfahren Nr.	O3V 23 30
Ort des Entscheids	Trogen
Beschwerdeführer	A. vertreten durch: RA AA.
Vorinstanz	Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden , Neue Steig 15, 9102 Herisau
Gegenstand	Schadenersatz nach Art. 52 AHVG Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden vom 19. Juli 2023

Rechtsbegehren

I. des Beschwerdeführers:

1. In Gutheissung der Beschwerde sei der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden vom 19. Juli 2023 ersatzlos aufzuheben; eventualiter sei die Höhe des Schadenersatzes in masslicher Hinsicht um mindestens 50 % herabzusetzen.
2. Alles unter Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzliche MWST) zulasten der Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden.

II. der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

- A. Am XX.XX.XX wurde die B. GmbH mit Sitz in C. im Handelsregister des Kantons Appenzell Ausserrhoden eingetragen. Die Gesellschaft bezweckt namentlich die Vermittlung von Versicherungen aller Art. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift ist A. (nachfolgend: der Beschwerdeführer). Mit Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom XX.XX.XX erfolgte die Auflösung der Gesellschaft durch Konkurs. Das Konkursverfahren wurde mit Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom XX.XX.XX mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft schliesslich am XX.XX.XX aus dem Handelsregister gelöscht (vgl. Handelsregisterauszug).
- B. In zwei Schreiben vom 12. Dezember 2022 teilte die Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden (nachfolgend: Ausgleichskasse oder Vorinstanz) dem Beschwerdeführer mit, dass die Lohnbeiträge 2019 im Betrag von Fr. 12'8753.-- sowie jene für das Jahr 2020 im Betrag von Fr. 101'406.35 uneinbringlich seien und abgeschrieben würden (act. 5.156 f.).
- C. Mit Verfügung vom 9. Mai 2023 verpflichtete die Ausgleichskasse den Beschwerdeführer gestützt auf die Bestimmungen über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AVHG; SR 831.10) zur Leistung von Schadenersatz über einen Betrag von Fr. 114'281.40 (act. 5.167 f.). Eine Einsprache, die der Beschwerdeführer durch den von ihm beigezogenen RA AA. erheben liess, hiess die Ausgleichskasse am 19. Juli 2023 dahingehend gut, dass

sie den Schadenersatzbetrag auf Fr. 106'947.40 reduzierte. Im Übrigen wies sie das Rechtsmittel ab.

- D. Gegen letzteren Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 13. September 2023, mit dem eingangs zitierten Rechtsbegehren (act. 1). Die Vernehmlassung der Vorinstanz mit dem Antrag auf Beschwerdeabweisung erfolgte am 5. Oktober 2023 (act. 4). Mit Replik vom 1. November 2023 hielt der Beschwerdeführer an seinem Rechtsbegehren fest (act. 7), des Gleichen die Vorinstanz in ihrer Duplik vom 9. November 2023 (act. 9).

Erwägungen

1. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Zuständig zur Beurteilung von Beschwerden in Sozialversicherungssachen ist das Obergericht (Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. b des Justizgesetzes vom 13. September 2010 [bGS 145.31]).

1.2

Nach Art. 52 Abs. 1 AHVG, welcher sinngemäss auch im Bereich der Invalidenversicherung (Art. 66 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung, IVG, SR 831.20), der Erwerbsersatzordnung (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft, EOG, SR 834.1), der Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIG, SR 837.0) und der Familienzulagen (Art. 25 lit. c des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen, FamZG; SR 836.2) Anwendung findet, hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 12 E. 5b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5). Haben mehrere Arbeitgeber oder mehrere Organe einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 213 E. 3 mit Hinweisen). Bezüglich örtlicher Zuständigkeit sieht Art. 52 Abs. 5 AHVG vor, dass für Beschwerden hinsichtlich der Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in welchem der Arbeitgeber seinen Wohnsitz hat. Unerheblich sind der Wohnsitz des in

Anspruch genommenen Organs (Urteil des Bundesgerichts 9C_725/2009 vom 15. März 2010) und die Dauer des Sitzes der Gesellschaft im Kanton (MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, S. 247). Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Konkurses bzw. der Auflösung (BGE 110 V 358 E. 4b). Vorliegend hatte die B. GmbH ihren Sitz im Zeitpunkt der gerichtlichen Auflösung in C. Damit ist die örtliche Zuständigkeit des ausserrhodischen Obergerichts zu bejahen.

1.3

Im Übrigen ergibt die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind (Art. 12 und 52 AHVG, Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 lit. b ATSG, Art. 28 lit. b Justizgesetz sowie Art. 54, Art. 56 und Art. 59 des Gesetzes vom 9. September 2002 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG, bGS 143.1]). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. 2.1

Der Beschwerdeführer erhebt zunächst den Vorwurf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz. Konkret rügt er, der Einspracheentscheid vom 19. Juli 2023 sei ungenügend begründet worden. Aufgrund der entsprechenden Erwägungen der Ausgleichskasse unter Ziff. 5, 2. Abschnitt, im angefochtenen Entscheid könne er nicht nachvollziehen, inwieweit er tatsächlich schuldhaft gehandelt haben soll.

2.2

a) Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 S. 370 mit Hinweisen).

b) Nach Art. 49 Abs. 3 ATSG sind Verfügungen zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen. Die Begründungspflicht soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und die betroffene Person in die Lage versetzen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist jedoch nur

möglich, wenn sowohl sie wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sie ihre Verfügung stützt (BGE 124 V 181 E. 1a mit Hinweisen).

c) Die Begründungsdichte richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. So gelten einerseits im Bereich der sog. Massenverwaltung herabgesetzte Anforderungen an das Begründungsmass. Entsprechend ist in diesen Bereichen die Verwendung von Textbausteinen und Formularen zwar zulässig, jedoch nur insoweit, als dies eine für den konkreten Fall noch angemessene und verständliche Begründung erlaubt. Andererseits ist die Begründungsdichte abhängig von der Entscheidungsfreiheit der Behörde und der Eingriffsintensität des Entscheids. Je grösser der Spielraum, welcher der Behörde infolge Ermessens oder unbestimmter Rechtsbegriffe eingeräumt ist und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung eines Entscheids zu stellen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5276/2013 vom 11. Februar 2014 E. 3.1).

d) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 135 I 187 E. 2.2. S. 190 mit Hinweisen). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Urteil des Bundesgerichts 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.4, mit Verweisen).

2.3

Soweit der Beschwerdeführer vorliegend eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids einzig aufgrund einer Verletzung des rechtlichen Gehörs verlangt, kann ihm nicht gefolgt werden. Die entsprechende Begründung für die Ersatzpflichtigkeit des Beschwerdeführers unter Ziff. 5, 2. Abschnitt im Einspracheentscheid mag eher knapp ausgefallen sein, doch bringt sie im Kern doch hinreichend zur Sprache, dass der Beschwerdeführer ungeachtet der wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens seine Pflicht verletzt habe, für die

Erfüllung der Beitragspflicht zu sorgen. Selbst wenn man eine Gehörsverletzung annehmen würde, könnte diese im Übrigen nicht als schwerwiegend angesehen werden, und nachdem das Obergericht in diesem Beschwerdeverfahren über volle Kognition verfügt und die Vorinstanz klar zu verstehen gegeben hat, dass ungeachtet der beschwerdeführerischen Vorbringen am angefochtenen Entscheid festzuhalten sei, käme eine Rückweisung zur Neubeurteilung einem formalistischen Leerlauf gleich. In diesem Sinne wären die Voraussetzungen für eine Heilung des formellen Mangels als gegeben zu betrachten. Davon abgesehen hat der Beschwerdeführer im Rechtsbegehren seiner Beschwerdeschrift gar keine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verlangt. Er scheint somit einer materiellen Beurteilung den Vorzug zu geben.

Zusammenfassend ist von einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids aus rein formalen Gründen abzusehen und die Streitsache materiell zu prüfen.

3. 3.1

Eine subsidiäre Organhaftung im Sinne von Art. 52 AHVG kann definitionsgemäss nur in Frage kommen, wenn die in Anspruch genommene Person den Organbegriff tatsächlich erfüllt. Vorliegend ergeht aus dem einschlägigen Handelsregistrauszug, dass der Beschwerdeführer bei der B. GmbH als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen war. Er ist folglich als formelles und faktisches Gesellschaftsorgan zu qualifizieren. In dieser Eigenschaft gehört er unstreitig jenem Personenkreis an, bezüglich welchem Art. 52 AHVG eine subsidiäre Haftung für Beitragsausstände der Gesellschaft vorsieht, womit diese Haftungsvoraussetzung erfüllt ist.

3.2

Die Haftung nach Art. 52 AHVG bedingt sodann den Eintritt eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht (THOMAS NUSSBAUMER, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Betreuungskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 382 E. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 und BGE 108 V 189 E. 5). Im Hinblick auf die in Art. 14 Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 26 E. 5).

3.3

Die Schadenersatzforderung entsteht mit dem Eintritt des Schadens, welcher seinerseits auf einen rechtlichen Grund, die Verwirkung der Beiträge (Art. 16 Abs. 1 AHVG), oder aber auf einen tatsächlichen Grund, nämlich die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, zurückgeht. In diesem Zeitpunkt beginnt die absolute fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 52 Abs. 3, erster Satz AHVG zu laufen, das heisst im Falle der Verwirkung der Beitragsforderung mit deren Eintritt und 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 (vgl. statt vieler BGE 141 V 487 E. 2.2).

3.4

Vorliegend machte die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 9. Mai 2023 einen Schaden von total Fr. 114'281.40 geltend (act. 5.167 f.). Mit Einspracheentscheid vom 19. Juli 2023 reduzierte sie den Betrag auf Fr. 106'947.40 (act. 2.2). Die Schadenssumme setzt sich laut den betreffenden Aufstellungen der Vorinstanz aus Lohnbeiträgen AHV/IV/EO, Beiträgen ALV, Verzugszinsen, Verwaltungskosten, Mahngebühren/Bussen/Kosten sowie FAK Beiträgen zusammen. Der konkrete Schadensbetrag kann vorliegend in seinem Bestand und in seiner Höhe als ausgewiesen gelten, zumal der Beschwerdeführer in diesem Beschwerdeverfahren ausdrücklich festhält, er stelle den von der Ausgleichskasse bezifferten Schaden von Fr. 106'947.-- als solchen nicht in Frage.

3.5

Die Begründung einer Haftung nach Art. 52 AHVG setzt des Weiteren Widerrechtlichkeit, d.h. das Vorliegen einer Pflichtverletzung auf Seiten des Arbeitgebers voraus.

3.5.1

a) Was die Frage nach einem widerrechtlichen Verhalten des Arbeitgebers betrifft, so schreibt Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlich-rechtliche Aufgabe. Dazu hat das Bundesgericht wiederholt erklärt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlich-rechtlichen

Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften i.S.v. Art. 52 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 111 V 173 E. 2, 108 V 186 E. 1a und 192 E. 2a; ZAK 1985 S. 619 E. 3a).

b) Nach Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV haben die Arbeitgeber der Ausgleichskasse die Beiträge monatlich oder, bei jährlichen Lohnsummen unter 200'000 Franken, vierteljährlich zu bezahlen. Gemäss Art. 35 Abs. 1 AHVV haben die Arbeitgeber im laufenden Jahr periodisch Akontobeiträge zu entrichten. Diese werden von der Ausgleichskasse auf Grund der voraussichtlichen Lohnsumme des Beitragsjahres festgesetzt. Gemäss Art. 36 Abs. 4 AHVV nimmt die Ausgleichskasse den Ausgleich zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen aufgrund der Abrechnung der Arbeitgeber vor. Ausstehende Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen. Überschüssige Beiträge werden von der Ausgleichskasse zurückerstattet oder verrechnet. Die Abrechnungsperiode umfasst das Kalenderjahr.

c) Nachdem vorliegend die Beitragsforderung der Ausgleichskasse durch die Arbeitgeberin nicht erfüllt wurde, liegt von deren Seite offensichtlich eine Verletzung der Vorschriften gemäss Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV vor. Damit steht aber noch nicht fest, dass das Verhalten der Gesellschaft bzw. des in Anspruch genommenen Organs auch tatsächlich widerrechtlich war. Die Widerrechtlichkeit entfällt bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes. Als Rechtfertigungsgrund steht in der Rechtsprechung der Notstand im Vordergrund (REICHMUTH, a.a.O., S. 124). Nach der Rechtsprechung ist die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG im konkreten Fall nur 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 (sog. "Business Defense"). So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in einer schwierigen finanziellen 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 zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere der Arbeitnehmer und Lieferanten) befriedigt, gleichzeitig aber auf Grund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage annehmen darf, die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzuzahlen. Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe sind dann nicht gegeben, wenn angesichts der Höhe der bestehenden Verbindlichkeiten und der

eingegangenen Risiken von der vorübergehenden Nichtbezahlung der Forderungen objektiv keine für die Rettung der Firma ausschlaggebende Wirkung erwartet werden kann, was zu verneinen ist, wenn im Vergleich zum sonstigen finanziellen Rahmen oder Engagement der Firma nicht sehr hohe Beitragsausstände zu verzeichnen sind (Urteil des Bundesgerichts 9C_41/2017 vom 2. Mai 2017 E. 7.2, mit Verweisen).

3.5.2

a) Im angefochtenen Entscheid stellt sich die Vorinstanz im Ergebnis auf den Standpunkt, dem Beschwerdeführer als zuständigem Organ sei es – namentlich ungeachtet der Corona-Pandemie – nicht gestattet gewesen, die Pflicht zur Überweisung der geschuldeten Sozialversicherungsbeträge zu missachten. Im Einzelnen führt sie aus, es stimme natürlich, dass Unternehmen während der Corona-Pandemie mit ihren Einschränkungen besonders gefordert gewesen seien. Der Bund habe den Unternehmen allerdings diverse Hilfestellungen angeboten, und zumindest die Corona-Erwerbsersatzentschädigung habe der Beschwerdeführer auch beantragt und erhalten. Das Versicherungsgeschäft sei sodann nicht in gleichem Masse betroffen gewesen wie andere Unternehmenszweige, hätten doch Akquisegespräche auch über Telefon oder bei entsprechender Zustimmung der Kunden auch vor Ort geführt werden können. Dass der Beschwerdeführer trotz dieser Umstände über viele Monate mehr Lohn ausbezahlt habe, als dass er die entsprechenden Sozialversicherungsbeträge habe bezahlen können, sei ihm deshalb ohne weiteres anzulasten. Klar habe der Beschwerdeführer den gemäss eigenen Aussagen erfolgten Einbruch durch die Corona-Pandemie nicht voraussehen können, allerdings sei es rechtsprechungsgemäss nicht Sache der Ausgleichskasse, das wirtschaftliche Risiko eines Unternehmens zu tragen. Das Verhalten des Beschwerdeführers sei daher als schuldhaft anzusehen.

b) Der Beschwerdeführer lässt demgegenüber vortragen, in Anbetracht des nicht voraussehbaren Verlaufes der Pandemie sei es äusserst schwierig gewesen, die GmbH zu führen. Er habe all das getan, was ein Geschäftsführer in einer gleich aufgestellten GmbH in derselben Lage ebenfalls getan hätte. Insbesondere seien zu einem späteren Zeitpunkt auch Mitarbeiter entlassen worden, um die Fixkosten zu senken. Aufgrund der ausbleibenden Zahlungen seitens der Versicherungen sowie der nicht periodenidentisch eintreffenden Kurzarbeitsentschädigung sei das Handling der Löhne und der übrigen finanziellen Verpflichtungen äusserst schwierig gewesen. Auf der anderen Seite sei der GmbH durch die Tatsache der Gewährung der Kurzarbeitsentschädigung seitens des Bundes kundgetan worden, es werde alles wieder gut, die Sache sei vorübergehend, weshalb er keinen Anlass dazu gehabt habe, eine pessimistische Prognose zu stellen. Er habe davon ausgehen dürfen, die Bezahlung der Sozialversicherungsbeträge sei nicht gefährdet, er könne diese innert

nützlicher Frist nachzahlen. Insbesondere habe er in dieser besonderen Pandemie-Lage nicht in "vorausseilendem Gehorsam" Personal entlassen müssen, um seinen Verpflichtungen gegenüber den Organen der AHV nachzukommen. Sein Verhalten in der schwierigen Phase während der Corona-Pandemie sei weder als vorsätzliche noch als grobfahrlässige Verletzung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG zu qualifizieren.

3.5.3

Bezüglich der Frage, ob dem Beschwerdeführer persönlich ein Verschulden anzurechnen ist aufgrund der seitens der B. GmbH nicht beglichenen Beitragsforderungen, sind die betreffenden Ausstände zunächst im Detail zu untersuchen. Für das Jahr 2019 hatte die Ausgleichskasse ursprünglich ab dem Monat Mai Akontobeiträge auf einer Lohnbasis von Fr. 5'000.-- erhoben, wie dies vom Beschwerdeführer mit Fragebogen für juristische Personen vom 19. Februar 2019 deklariert worden war (vgl. act. 5.2). Bis Ende des Jahres 2019 resultierten so auf der betreffenden Lohnsumme von Fr. 40'000.-- Akontobeitragsforderungen von total Fr. 5'845.05 (vgl. act. 5.4; act. 5.5; act. 5.8). Gestützt auf die Lohndeklaration 2019, welche die B. GmbH am 14. November 2020 eingereicht hatte, ermittelte die Ausgleichskasse indessen in der per 16. November 2020 erstellten Schlussrechnung eine Gesamtlohnsumme von Fr. 175'606.80. Das Total der Beiträge belief sich so einschliesslich von Verwaltungs- und Betriebskosten auf Fr. 26'295.60. Abzüglich der bis dahin geleisteten Zahlungen ergab sich eine Restschuld der B. GmbH von Fr. 20'203.35 (act. 5.45). Was das Jahr 2020 angeht, hatte die Vorinstanz nach wie vor Akontobeiträge auf einer Basis von Fr. 5'000.-- verfügt (vgl. die vier Quartalsrechnungen gemäss act. 5.16; act. 5.24; act. 5.32; act. 5.53). In der Schlussrechnung 2020 mit Datum vom 12. August 2021 errechnete die Ausgleichskasse auf der Grundlage der von der B. GmbH gelieferten Lohndeklaration dann eine Basis von Fr. 711'442.05 und ein Total an Beitragsforderungen einschliesslich Verwaltungs- und Betriebskosten von Fr. 106'837.05. Abzüglich der bis dahin geleisteten Zahlungen resultierte eine Restschuld von Fr. 97'738.05 (act. 5.106). Bezüglich dieser Schlussrechnung für das Jahr 2020 ist im Übrigen zu beachten, dass letztere zeitlich erst nach der Durchführung des Konkursverfahrens gegen die B. GmbH erstellt wurde. Hinsichtlich der Verantwortlichkeit der GmbH ist dies jedoch nicht von Relevanz. Einerseits fielen mit der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven auch die Beschränkungen in der Vertretungsbefugnis der Arbeitgeberorgane dahin. Andererseits gilt es darauf hinzuweisen, dass Beitragsschuld und Abrechnungspflicht ohnehin bereits gleichzeitig mit der Lohnzahlung *ex lege* entstehen. Wer in diesem Zeitpunkt die Befugnis hat, Zahlungen an die Ausgleichskasse zu veranlassen, haftet für die entsprechenden Ausstände (REICHMUTH, S. 64 f.). Die im vorliegenden Beschwerdeverfahren streitige Beitragsschuld ist demnach in den Jahren 2019 und 2020 – also ohnehin noch vor dem Konkurs – entstanden.

3.5.4

Vorliegend ist zunächst festzustellen, dass in Bezug auf das Jahr 2019 seitens des Beschwerdeführers als zuständigem Organ letztlich nur eine Quartals-Akontorechnung anstandslos bezahlt wurde, konkret jene für das 2. Quartal, wobei diese faktisch nur zwei Monate umfasste (vgl. act. 5.4). Ab dem 3. Quartal traten dann erhebliche Zahlungsverzögerungen auf. Die Akontorechnung Juli bis September 2019 (act. 5.5) wurde der Gesellschaft am 5. September 2019 zugestellt. Zuzüglich Nichtzahlung erging zunächst am 5. November 2019 eine Mahnung (act. 5.6). Am 11. Dezember 2019 wurde die Betreibung eingeleitet (act. 5.9). Gegen den entsprechenden Zahlungsbefehl vom 18. Dezember 2019 erhob die B. GmbH Rechtsvorschlag, woraufhin die Ausgleichskasse am 21. Januar 2020 eine Verfügung zur Beseitigung des Rechtsvorschlages erliess (act. 5.13). Am 5. März 2020 folgte das Fortsetzungsbegehren (act. 5.18). Am 6. April 2020 wurde dann offenbar schliesslich die betreffende Zahlung geleistet (vgl. den Kontoauszug gemäss act. 5.122, S. 2). Die Lohnbeiträge für das 4. Quartal 2019 waren von der Vorinstanz am 3. Dezember 2019 in Rechnung gestellt worden (act. 5.8). Zuzüglich Nichtzahlung kam es am 4. Februar 2020 zu einer Mahnung (act. 5.14) und am 17. März 2020 zur Betreibung (act. 5.19). Die Forderung wurde schlussendlich zeitgleich mit jener für das 3. Quartal 2019 beglichen (vgl. den Kontoauszug gemäss act. 5.122, S. 2). Unter dem Strich kann also festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer zumindest die Akontobeiträge für das Jahr 2019 bis April 2020 allesamt bezahlt hat. Wie sich allerdings aus obigen Darlegungen ergibt (vgl. E. 3.5.3), entsprach die gemeldete Lohnsumme, die den Akontorechnungen zugrunde lag, bei weitem nicht den Tatsachen. Statt der provisorisch abgerechneten Fr. 40'000.-- (8 x 5'000.--) hatte für das Jahr 2019 – laut den eigenen Angaben der B. GmbH – eine AHV-pflichtige Lohnsumme von Fr. 175'606.80 resultiert (act. 5.49). Die Tatsache, dass die Ausgleichskasse, den Lohnbeiträgen, die der betreffenden Differenz von rund Fr. 135'000.-- entsprachen, letztlich verlustig ging, war augenscheinlich die Folge einer groben Sorgfaltspflichtverletzung seitens des Beschwerdeführers. Ein Geschäftsführer, der so viel höhere Löhne ausrichtet, als es den Akontorechnungen entspricht, muss sich bewusst sein, dass damit auch eine wesentliche höhere Beitragsschuld gegenüber der AHV einhergeht. Wie erwähnt entstehen Beitragsschuld und Abrechnungspflicht gleichzeitig mit der Lohnzahlung *ex lege* (vgl. E. 4.3). Im Übrigen sei hier namentlich auf Art. 35 Abs. 2 AHVV hingewiesen, laut welcher Bestimmung die Arbeitgeber der Ausgleichskasse wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden haben. Als wesentliche Änderung gilt eine Abweichung der jährlichen Lohnsumme von mindestens 10 % von der ursprünglich der Ausgleichskasse mitgeteilten voraussichtlichen Lohnsumme (vgl. dazu die Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EL [WBB; Stand 1. Januar 2024] sowie das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 710 17 391 / 394 vom 26. Juli 2018 E. 6.2). Der Beschwerdeführer hätte sich jedenfalls ohne weiteres im

Klaren sein müssen, dass sein Handeln im Widerspruch zu seinen Pflichten gegenüber der Ausgleichskasse stand. Es lagen auch keine besonderen Umstände vor, welche die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen liessen (sog. "Business Defense"); vielmehr hatte ja der Beschwerdeführer selber den Geschäftsgang für das Jahr 2019 als "sehr erfreulich" beschrieben. Gerade vor diesem Hintergrund erscheint es letztlich unverständlich, dass der Beschwerdeführer nicht einmal die sehr tiefen Akontorechnungen für die Quartale 3 und 4 beglichen und die Vorinstanz sogar in zwei Betreibungsverfahren gezwungen hatte.

3.5.5

Betrachtet man nun das Jahr 2020, ist zunächst festzustellen, dass den vier Quartalsrechnungen gemäss act. 5.16; act. 5.24; act. 5.32; act. 5.53 gleich wie jenen für das Jahr 2019 eine Lohnbasis von monatlich Fr. 5'000.-- zugrunde lag. Dies erscheint insoweit nachvollziehbar, als die Vorinstanz (zufolge verspäteter Lohndeklaration) erst im November 2020 davon Kenntnis erlangte, dass die Lohnsumme für das Jahr 2019 eigentlich viel höher gewesen war, sodass sich eine Erhöhung der Akontozahlungen für das Jahr 2020 aufgedrängt hätte. Bezugnehmend auf das 1. Quartal 2020 gilt das oben unter E. 3.5.4 Gesagte soweit sinngemäss. Der Geschäftsgang wurde vom Beschwerdeführer zunächst nach wie vor als sehr positiv dargestellt. Dies sei damit verbunden gewesen, dass laufend Vermittler mit Fixlöhnen eingestellt worden seien. Gerade die Aufstockung des Personals mit Fixlöhnen hätte den Beschwerdeführer erkennen lassen müssen, dass eine Lohnsumme von monatlich Fr. 5'000.-- noch weniger den Tatsachen entsprechen konnte als im Jahr 2019. Gleichwohl hatte der Beschwerdeführer nach wie vor keinen Anlass für eine Korrektur gegenüber der Ausgleichskasse gesehen, was wiederum grob nachlässig war, angesichts dessen, dass die B. GmbH finanziell damals noch gut dastand. Spätestens am 16. März 2020 und des damals von behördlicher Seite verhängten Lockdowns trat indes unbestrittenermassen eine entscheidende Situationsänderung ein. Laut dem Beschwerdeführer hätten die behördlichen Massnahmen einen erheblichen Einschnitt in das Versicherungsvermittlungsgeschäft dargestellt. Soweit im angefochtenen Entscheid ausgeführt wurde, Akquisegespräche hätten auch über Telefon oder bei entsprechender Zustimmung des Kunden auch vor Ort geführt werden können, brachte der Beschwerdeführer vor, dass die Vorinstanz das tiefe Misstrauen und die Unsicherheit verkenne, das damals in der Bevölkerung vor Kontakten geherrscht habe, wie auch die enorme Ungewissheit über den allgemeinen wirtschaftlichen Fortgang und den Fortbestand des eigenen Arbeitsplatzes, was auf das Konsumentenverhalten nachhaltige Auswirkungen gehabt habe. So seien Ausgaben zurückgestellt worden. Zudem sei es nicht möglich, eine umfassende Versicherungsberatung, wie sie die B. GmbH angeboten habe, per Telefon abzuwickeln, zumal anlässlich einer solchen Beratung viele Unterlagen vorzulegen, zu

sichten und miteinander zu diskutieren seien. Gemäss einer von der B. GmbH im Rahmen der Einreichung der Lohndeklaration 2020 präsentierten Aufstellung habe für das betreffende Jahr schliesslich nur noch ein Umsatz von Fr. 11'771.02 resultiert; im Vergleich zum Jahr 2019 habe sich eine Einbusse von 99.41 % ergeben (act. 5.68). Vorliegend ist dem Beschwerdeführer wie erwähnt beizupflichten, dass die Mitte März 2020 verhängten Massnahmen die Wirtschaft in hohem Masse tangierten. Damals mussten alle Läden (ausser Lebensmittel), Märkte, Restaurants, Bars sowie Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe geschlossen bleiben und es galt ein Verbot für private und öffentliche Veranstaltungen. Auch Coiffeursalons oder Kosmetikstudios mussten geschlossen bleiben (vgl. die Medienmitteilung des Bundesrates vom 17. März 2020 <Coronavirus: Bundesrat erklärt die «ausserordentliche Lage» und verschärft die Massnahmen (admin.ch)>). Die Vorinstanz hat aber nicht Unrecht, wenn sie darauf hinweist, dass ein Versicherungsvermittler nicht im selben Masse eingeschränkt war wie etwa ein Unterhaltungsbetrieb oder ein Coiffeursalon. Von Relevanz erscheint ausserdem, dass ab Ende April bis Ende Mai 2020 die Massnahmen zur Beschränkung von Kontakten wieder weitgehend aufgehoben wurden, erst ab Ende Oktober 2020 galten schrittweise wieder verstärkte Einschränkungen. Ob es wirklich nur eine verschlechterte Konsumentenstimmung in der Versicherungsbranche war, die letztlich zum Konkurs der B. GmbH geführt hat, erscheint fraglich. Zumal sich als zweifelhaft darstellt, ob der Beschwerdeführer als verantwortliche Person wirklich alle Massnahmen (zeitgerecht) ausgeschöpft hat zur Rettung seines Unternehmens. Namentlich fragt es sich, ob ein gezieltes, konkretes Sanierungskonzept bestand, welches die Rechtsprechung für die Zurückbehaltung von Sozialversicherungsbeiträgen verlangt (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichts 9C_41/2017 vom 2. Mai 2017 E. 7.2). Die B. GmbH hatte als Folge der Corona-Krise anscheinend Kurzarbeitsentschädigung erhalten. Zudem bekam der Beschwerdeführer selber in seiner Eigenschaft als Person mit arbeitgeberähnlicher Funktion eine Corona Erwerbsersatzentschädigung im Gesamtbetrag von Fr. 22'100.50, dies für die Zeit vom 17. - 30. September 2020, sowie für die Monate Oktober bis Dezember 2020 (act. 5.69). Der Beschwerdeführer führte bezüglich dieses (von ihm fälschlicherweise als Kurzarbeitsentschädigung bezeichneten) Betrags aus, die Zahlung sei zu spät gekommen. Sie sei erst Ende Januar 2021 nach bereits eingetretener Überschuldung der GmbH ausgerichtet worden. Hierbei lässt der Beschwerdeführer unerwähnt, dass er die Anmeldung für die Corona-Erwerbsersatzentschädigung für den Zeitraum 17. September bis 31. Dezember 2020 erst am 21. Januar 2021 eingereicht hatte (act. 5.66 ff.). Die Zahlung der Ausgleichskasse war also nur fünf Tage nach der Antragsstellung erfolgt, die Ausgleichskasse war in keiner Weise säumig gewesen. Jedenfalls stellt sich die Frage, wieso der Beschwerdeführer so lange mit der Geltendmachung seines Entschädigungsanspruchs zugewartet hat. Die Möglichkeit, rückwirkend ab dem 17. September 2020 Erwerbsersatz geltend zu machen, hätte bereits ab dem 4. November 2020 zur Verfügung gestanden (vgl.

die Medienmitteilung des Bundesrates vom 4. November 2020, <Coronavirus: Verlängerung des Corona-Erwerbsersatzes auch für indirekt betroffene Selbständigerwerbende und Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung (admin.ch)>). Ein weiterer Punkt ist sodann, dass seitens der B. GmbH keinerlei Bemühungen für befristete Fremdfinanzierungshilfen dokumentiert sind. Namentlich konnten ja Unternehmen, die durch die Covid-19-Krise betroffen waren, zur Sicherstellung der Liquidität zwischen dem 26. März 2020 und dem 31. Juli 2020 vom Bund verbürgte Überbrückungskredite beantragen (vgl. dazu die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung vom 25. März 2020; SR 951.261 sowie die vom Eidgenössischen Finanzdepartement erstellte Website "Covid-19-Überbrückungskredite", <Covid-19-Kredite - EasyGov>). Dass die B. GmbH solches damals getan hat, ist weder ersichtlich noch geltend gemacht. Gemäss den eigenen Angaben des Beschwerdeführers hatte sein Unternehmen offenbar nur die erwähnte Kurzarbeitsentschädigung bezogen. Bezüglich getroffener Sanierungsmassnahmen wurde seitens des Beschwerdeführers zwar noch erklärt, nachdem ab Juli 2020 die Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung verschärft worden seien und es zu Versicherungs-Stornierungen aus dem Jahr 2019 gekommen sei, habe sich die GmbH gezwungen gesehen, die Fixkosten zu reduzieren, indem nunmehr diejenigen Mitarbeiter entlassen worden seien, die bei einem Wiederaufschwung entbehrlich erschienen seien. Zu den Entlassenen hätten nicht diejenigen gehört, die in der Vergangenheit eine gute Performance gezeigt hätten, wäre doch ohne diese Mitarbeiter der schnelle Wiederaufbau nicht gelungen. Zumal entsprechende Kündigungsschreiben in den Akten fehlen, können diese Angaben nicht nachvollzogen werden; in der Lohndeklaration 2020 ist mit Ausnahme zweier Personen, die bereits Ende März ausschieden, bei sämtlichen Mitarbeitern, welche zusammen die Lohnsumme von Fr. 711'442.02 generierten, als Enddatum der 31. Dezember 2020 vermerkt, derweil sich unterschiedliche Anfangsdaten finden (act. 5.105).

3.5.6

Unter dem Strich bleibt jedenfalls die Feststellung, dass die B. GmbH bzw. der Beschwerdeführer als verantwortlicher Geschäftsführer während relativ langer Zeit seine Beitragspflicht verletzt hat. Dies insbesondere, wenn man bedenkt, dass das Unternehmen erst am Anfang des Jahres 2019 gegründet worden war. Derweil einzelne Arbeitsverträge nicht dokumentiert sind, hatte der Beschwerdeführer gegenüber der Vorinstanz wie gesehen angegeben, ab Mai 2019 eigenes Personal zu beschäftigen. Es muss hier deshalb angenommen werden, dass die B. GmbH bereits im 2. Quartal eine höhere Lohnsumme generierte als die von ihr ursprünglich angegebenen Fr. 10'000.-- (act. 5.2; act. 5.4). Immerhin hatte die B. GmbH im Mai 2019 laut der bereits zitierten Aufstellung betreffend die in Jahren 2019/20 erzielten Umsätze damals einen Betrag von Fr. 259'150.-- erzielt (act. 5.68, S. 9). Bis Ende 2020 belief sich die Dauer der Verletzung der Beitragspflicht damit auf

insgesamt 20 Monate. Allein die Zeit von Mai 2019 bis zum Lockdown Mitte März 2020, während der die B. GmbH laut den eigenen Angaben des Beschwerdeführers stetig bessere Geschäfte gemacht und ihren Betrieb entsprechend ausgebaut hatte und somit wie oben ausgeführt weit davon entfernt war, sich auf den Rechtfertigungsgrund der "Business Defense" berufen zu können, entspricht 10.5 Monaten. In diesem Zusammenhang ist hier auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts hinzuweisen. Demnach kann die Nichtbezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen entschuldbar sein, wenn bei ungenügender Liquidität eine Arbeitgeberin zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere solche der Arbeitnehmer und Lieferanten) befriedigt, sofern sie auf Grund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage annehmen darf, sie werde die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzahlen können. Eine relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes schliesst zwar ein grobes Verschulden nicht zwingend aus, kann aber für sich allein - in Abwesenheit anderer Umstände - nicht als grobfahrlässig gewertet werden. Eine kurze Dauer bzw. "nützliche Frist" in diesem Sinne ist z.B. überschritten, wenn die Beitragszahlungspflicht über ein Jahr lang verletzt wird, zumal wenn dabei kein gezieltes, auch in zeitlicher Hinsicht konkretes Sanierungskonzept vorliegt oder wenn eine Sanierung erst nach einem jahrelang defizitären Geschäftsgang erwartet werden kann. Nicht entschuldbar ist die Beitragsrückbehaltung, wenn eine Sanierung überhaupt nicht ernsthaft erwartet werden kann (Urteil des Bundesgerichts 9C_330/2010 vom 18. Januar 2011 E. 3.4, mit diversen Verweisen). Nimmt man die zitierte Praxis zum Massstab, ist gestützt darauf festzustellen, dass die Dauer der Beitragsausstände von 20 Monaten die Zeitspanne von einem Jahr nicht unwesentlich überschreitet. Ungeachtet dessen, dass es die im Zuge der Corona-Krise verhängten behördlichen Massnahmen waren, welche die B. GmbH in Schwierigkeiten gebracht haben dürften, muss so im Sinne der vorstehenden Erwägungen der Schluss gezogen werden, dass der Beschwerdeführer den Betrieb seiner Gesellschaft zu lange auf Kosten der Ausgleichskasse geführt hat. Im Übrigen hatte zwar die B. GmbH im Zusammenhang mit dem Jahr 2020 die gestellten Akontorechnungen, die wie erwähnt eine viel zu tiefe Lohnsumme als Basis hatten, bis Ende eben dieses Jahres beglichen. Zudem war für das Jahr 2019 am 22. Dezember 2020 eine Zahlung in der Höhe von Fr. 6'000.-- geleistet worden (vgl. den Kontoauszug gemäss act. 5.122). Doch vermag dies am Gesagten nichts zu ändern. Bei der B. GmbH handelt es sich offensichtlich nicht um ein Unternehmen, das während Jahr und Tag klaglos seinen sozialversicherungsrechtlichen Pflichten nachkommt, dann aber in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät und Konkurs geht und im Zeitraum vor der Konkurseröffnung keine Beiträge mehr bezahlt (vgl. dazu REICHMUTH, a.a.O., S. 163, mit Verweisen). Die Gesellschaft hatte letztlich quasi von der Aufnahme ihres Betriebes an bis zur Liquidation ihre Pflichten gegenüber der Ausgleichskasse verletzt. Danebst hatte jene es offenbar auch unterlassen, ihr Personal an die berufliche Vorsorge und die obligatorische

Unfallversicherung anzuschliessen. Die Vorinstanz hatte die B. GmbH im Zuge der Kontrolle der Lohndeklaration 2019 mit zwei Schreiben vom 18. Dezember 2020 aufgefordert, die entsprechenden Anschlussnachweise zu erbringen (act. 5.54 f.). Dies geschah laut den Akten auch auf erfolgte Mahnungen hin nicht, woraufhin die Ausgleichskasse von sich aus die Ersatzkasse UVG sowie die Stiftung Auffangeinrichtung BVG anschrieb, zwecks Vornahme eines Anschlusses von Amtes wegen (vgl. die betreffenden Schreiben vom 29. April 2021 bzw. vom 31. Mai 2021; act. 5.88; act. 5.90). Dokumentiert ist dann noch, dass die Stiftung Auffangeinrichtung BVG der Ausgleichskasse am 22. März 2022 mitgeteilt hatte, sie habe die betroffene Gesellschaft vom 1. Februar 2019 bis zum 2. März 2021 zwangsweise angeschlossen (act. 5.141). Des Weiteren ergeben sich bei der B. GmbH schliesslich noch Versäumnisse in Bezug auf die Lohndeklaration 2019. Am 27. November 2019 hatte die Ausgleichskasse deren Einreichung gefordert (act. 5.7). Die Lieferung war – wiederum nach wiederholten Mahnschreiben – erst ein Jahr später erfolgt.

3.5.7

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen muss hier nach den gesamten Umständen das Verhalten des Beschwerdeführers als grobfahrlässig qualifiziert werden. Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe, welche das pflichtwidrige Verhalten als gerechtfertigt erscheinen liessen oder das Verschulden im Sinne der Absicht oder groben Fahrlässigkeit ausschliessen würden, sind nicht ersichtlich. Es ist wie erwähnt nicht zu verkennen, dass die B. GmbH durch die Corona-Pandemie in eine schwierige Situation geriet, doch kann mit Blick auf die gesamten Umstände der entstandene Beitragsausstand, der sich über einen Zeitraum von rund 20 Monaten kontinuierlich angehäuft hat, aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht nicht hingenommen werden. In dieser Hinsicht sei im Übrigen noch explizit auf das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H34/02 vom 4. März 2004 E. 5.2 hingewiesen. Auch dort war der entstandene Liquiditätsengpass massgeblich auf Faktoren zurückzuführen, welche die betroffenen Personen "nicht unmittelbar zu verantworten hatten". Den Ursachen für die finanziellen Schwierigkeiten, so das Gericht damals, müsse jedoch eine untergeordnete Bedeutung beigemessen werden. Letztlich komme der Grundsatz zum Tragen, dass nur so viel Lohn ausbezahlt werden dürfe, als die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt seien.

3.6

Zu prüfen bleibt der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten und dem der Ausgleichskasse entstandenen Schaden. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Zurückbehalten von Beiträgen trotz Lohnzahlungen und dem eingetretenen Schaden ist grundsätzlich immer gegeben (REICHMUTH, a.a.O. S. 186, mit Verweisen). Im Sinne einer Ausnahme hat das Bundesgericht immerhin erklärt, auch wenn während der Dauer der

Organstellung Beiträge unbezahlt geblieben seien, fehle es an einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dieser Untätigkeit und dem Schaden, wenn sich die Arbeitgeberin im Zeitpunkt des Ausscheidens des Organs nicht in einer schwierigen finanziellen Situation befunden habe (vgl. Urteil 9C_859/2007 vom 16. Dezember 2008 E. 3.4). Solche Überlegungen spielen hier keine Rolle, womit der Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden zu bejahen ist.

3.7

Im Ergebnis sind im vorliegenden Fall sämtliche in Art. 52 AHVG festgelegten Voraussetzungen für eine persönliche Belangung des Beschwerdeführers in Bezug auf den der Ausgleichskasse entstandenen Schaden im Betrag von Fr. 106'947.40 erfüllt. Eine vom Beschwerdeführer geforderte Haftungsbegrenzung in dem Sinne, dass er nicht für den "pandemiebedingte Anteil" einzustehen habe, kann hier nicht erfolgen. Wie oben dargelegt, ist dem Beschwerdeführer ungeachtet der Ursachen, welche sein Unternehmen in finanzielle Schwierigkeiten gebracht haben, ein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen, das eine volle Haftung nach sich zieht. Abschliessend kann damit gesagt werden, dass sich der angefochtene Einspracheentscheid als rechtens erweist, womit die vorliegende Beschwerde abzuweisen ist.

4. Bei Streitigkeiten über Leistungen ist das Verfahren kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist; sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht bei solchen Streitigkeiten vor, so kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG). Eine Streitigkeit über Leistungen liegt hier nicht vor. Es ist somit grundsätzlich von der Kostenpflicht des Beschwerdeverfahrens auszugehen (vgl. Urteil des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden O2V 21 20 vom 15. Februar 2022 E. 5.1 und Urteil des Verwaltungsgerichts Schwyz II-2022-28 vom 26. April 2022 E. 3.1). Die Kostenverlegung richtet sich nach kantonalem Recht (vgl. Botschaft vom 2. März 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, BBl 2018 1639, Ziff. 2.1). Massgebend ist mithin das VRPG. Vorliegend sind die Gerichtskosten auf Fr. 2'000.-- festzulegen (Art. 4a der Gebührenordnung; bGS 233.2) und vollständig vom unterlegenen Beschwerdeführer zu tragen (Art. 19 Abs. 3 VRPG). Eine abweichende Kostenverteilung ist entgegen dem, was der Beschwerdeführer mit Blick auf die von ihm gerügte Verletzung der Begründungspflicht fordert, nicht angebracht. Selbst wenn man eine Gehörsverletzung bejahen würde, ist der Beschwerdeführer doch als vollumfänglich kostenpflichtig zu betrachten, weil er nebst seiner formellen Kritik noch weitere Rügen vorgebracht hat (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 8C_843/2014 vom 18. März 2015 E. 11). Der Beschwerdeführer stellt die angefochtene Verfügung auch und vor allem

inhaltlich in Frage. Anspruch auf Parteientschädigung hat der Beschwerdeführer nach dem Gesagten ebenfalls nicht (Art. 61 lit. g e contrario). Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die obsiegende Vorinstanz fehlt eine gesetzliche Grundlage (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, N. 218 zu Art. 61 ATSG; SUSANNE BOLLINGER, in: Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, N. 77 zu Art. 61 ATSG).

Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen gesprochen.

4. **Rechtsmittel:**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).

5. Mitteilung an:

- RA AA., eingeschrieben
- Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden, eingeschrieben
- Bundesamt für Sozialversicherungen, eingeschrieben

nach Rechtskraft an:

- die Gerichtskasse (im Dispositiv), interne Post

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Obergerichtsschreiber:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Marc Giger

versandt am: 29. April 2024