

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2021 71 vom 2. Juni 2021**

BE Verwaltungsgericht, 2021-06-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2021\\_71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2021_71)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2021 71 du 2 juin 2021

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2021 71 del 2 giugno 2021

## **Regeste**

Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

### **E. 1.2**

Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2020 (AB 4). Streitig und zu prüfen ist die gegenüber dem Beschwerdeführer geltend gemachte Schadenersatzforderung für entgangene Sozialversicherungsbeiträge (zzgl. akzessorischer Forderungen) betreffend die Jahre 2015 und 2016 in der Höhe von insgesamt Fr. 78'009.30 (vgl. Verfügung vom 30. Mai 2018; AB 82 S. 2 f.).

### **E. 1.3**

Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 GSOG).

### **E. 1.4**

Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG). 2. 2.1 Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen. Die zuständige Ausgleichskasse macht den Schadenersatzanspruch durch Erlass einer Verfügung geltend (Art. 52 Abs. 1 und 4 AHVG). Aufgrund von Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), Art. 6 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0; vgl. BGE 113 V 186) und Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. September 1952

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 5 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende, bei Mutterschaft und bei Vaterschaft (EOG; SR 834.1) findet die Regelung von Art. 52 AHVG im Beitragsrecht der Invaliden- und Arbeitslosenversicherung sowie bei der Erwerbsersatzordnung sinngemäss Anwendung. Das Gleiche gilt im Beitragsrecht der Familienzulagen (Art. 25 lit. c des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen und Finanzhilfen an Familienorganisationen [FamZG; SR 836.2], in Kraft seit 1. Januar 2009). 2.2 Handelt es sich beim Arbeitgeber um

eine juristische Person, so haften subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen (Art. 52 Abs. 2 Satz 1 AHVG; BGE 129 V 11, 123 V 12 E. 5b S. 15). Wer als Organ einer juristischen Person belangt werden kann, beurteilt sich nicht allein nach formellen Kriterien, sondern danach, ob die betreffende Person Organen vorbehaltene Entscheide getroffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgt und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflusst hat (BGE 132 III 523 E. 4.5 S. 528, 114 V 213; SVR 2020 AHV Nr. 8 S. 23 E. 2.2). Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 Satz 2 AHVG). Die solidarische Haftung erlaubt der Ausgleichskasse, gegen alle oder lediglich einige von ihnen, allenfalls nur einen Einzelnen, vorzugehen (BGE 134 V 306 E. 3.1 S. 308, 114 V 213 E. 3 S. 214). 2.3 Der für eine Haftung nach Art. 52 AHVG vorausgesetzte Schaden entsteht dann, wenn der Ausgleichskasse ein ihr gesetzlich geschuldeter Betrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht. Dazu gehören die von den Arbeitgebenden geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, die Verwaltungs- und Betriebskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen (BGE 121 III 382 E. 3b bb S. 384; SVR 2007 AHV Nr. 2 S. 6 E. 5, 1999 AHV Nr. 16 S. 45 E. 5). Ordnungsbussen sind hingegen nicht Schadensbestandteil (SVR 2009 AHV Nr. 3 S. 13 E. 7). 2.4 Der Schaden muss durch eine Missachtung von Vorschriften entstanden sein. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 6 jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug bringt und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG und zieht die volle Schadensdeckung nach sich (BGE 118 V 193 E. 2a S. 195). 2.5 Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist. Absicht bzw. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186). 2.5.1 Grobe Fahrlässigkeit liegt praxisgemäss vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (SVR 2011 AHV Nr. 14 S. 49 E. 3.2). Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Ähnlich ist zu differenzieren, wenn es darum geht, die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers zu ermitteln (BGE 112 V 156 E. 4 S.

159, 108 V 199 E. 3a S. 202). 2.5.2 Nach Art. 717 Abs. 1 i.V.m. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) gehört die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 7 die Befolgung der Gesetze, zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates. Diese Aufgaben müssen "mit aller Sorgfalt" erfüllt werden. Dies setzt unter anderem voraus, dass der Verwaltungsrat die ihm unterbreiteten Berichte kritisch liest, nötigenfalls ergänzende Auskünfte verlangt und bei Irrtümern oder Unregelmässigkeiten einschreitet. Dabei wird es aber einem Verwaltungsratspräsidenten einer Grossfirma nicht als grobfahrlässiges Verschulden angerechnet werden können, wenn er nicht jedes einzelne Geschäft, sondern nur die Tätigkeit der Geschäftsleitung und den Geschäftsgang im Allgemeinen überprüft und daher beispielsweise nicht beachtet, dass in Einzelfällen die Abrechnung über Lohnbeiträge nicht erfolgt ist (BGE 108 V 199 E. 3a S. 202; SVR 2010 AHV Nr. 4 S. 14 E. 6.1). Demgegenüber muss bei einfachen Verhältnissen vom einzigen Verwaltungsrat und faktischen Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in Organstellung zu besorgen hat, der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und zwar selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an Dritte delegiert hat (BGE 108 V 199 E. 3b S. 203; SVR 2007 AHV Nr. 9 S. 25 E. 6). 2.5.3 Gemäss ständiger Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben der Arbeitgeber als Institution der Versicherungsdurchführung ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten. Das absichtliche oder grobfahrlässige Missachten von Vorschriften verlangt vielmehr einen Normverstoss von einer gewissen Schwere. Dagegen kann beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen, wobei aber immer eine Würdigung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalls Platz zu greifen hat. Zudem dürfen die Nichtabrechnung wie auch die Nichtbezahlung der Beiträge als solche nicht einem qualifizierten Verschulden gleichgesetzt werden, weil dies auf eine nach Gesetz und Rechtsprechung unzulässige, da in Art. 52 AHVG gerade nicht vorgesehene Kausalhaftung hinausläufe. Vielmehr sind auch in dieser Hinsicht die gesamten Umstände zu würdigen. Verwaltung und Sozialversicherungsgericht dürfen sich bei festgestellter Verletzung der AHV-Vorschriften daher nicht auf die Prüfung beschränken, ob Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe vorliegen, sondern haben vorgängig festzustellen, ob ein qualifiziertes Verschulden im Sinne von

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 8 Art. 52 AHVG anzunehmen ist (BGE 136 V 268 E. 3 S. 274, 121 V 243 E. 4b und 5 S. 244; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht {BGer}] vom 4. Oktober 2004, H 273/03, E. 3.2.1). 2.6 Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen. So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in schwieriger finanzieller Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings

nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass die Unternehmung überlebt und er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186 und 189 E. 2b S. 193; AHI 2003 S. 100 E. 3a; SVR 2017 AHV Nr. 13 S. 41 E. 7.2). 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 entschuldigbar ist die Beitragsrückbehaltung, wenn eine Sanierung überhaupt nicht ernsthaft erwartet werden kann (SVR 2017 AHV Nr. 19 S. 64 E. 8.2). 2.7 Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 401 E. 4a S. 406). Daran fehlt es, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 9 Schaden nicht hätte verhindern können. Indessen vermag die blosses Hypothese, der Schaden wäre auch bei pflichtgemässigem Verhalten eingetreten, die Adäquanz nicht zu beseitigen. Dass ein Schaden ohnehin eingetreten wäre, muss vielmehr mit Gewissheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein. Das schuldhafte Verhalten eines solidarisch Ersatzpflichtigen kann nur dann als inadäquat für den eingetretenen Schaden gelten, wenn das Verschulden des Dritten oder des Geschädigten derselben schwer wiegt, dass das eigene Fehlverhalten eindeutig in den Hintergrund tritt und damit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung nicht mehr als adäquate Schadensursache erscheint (SVR 2011 AHV Nr. 16 S. 60 E. 4.3.1). 2.8 Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 und 2 AHVG). Hinsichtlich der Frage, welchen Handlungen der Ausgleichskasse und der Beschwerdeinstanzen verjährungsunterbrechende Wirkung zukommt, ist sinngemäss die Regelung für Forderungen aus unerlaubter Handlung (Art. 60 OR und Art. 135 ff. OR) anwendbar. Der Schadenersatzanspruch kann auch während des Einspracheverfahrens oder verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens verjähren (BGE 141 V 487 E. 2.3 S. 489, 135 V 74 E. 4.2.2 S. 78). Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten (Art. 52 Abs. 3 Satz 3 AHVG). 3. 3.1 3.1.1 Der Beschwerdeführer war vom 20. August 2015 bis zum 11. April 2016 Verwaltungsratspräsident und anschliessend ab 11. April 2016 einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift der B. \_\_\_\_\_ AG (AB 3), womit ihm formelle Organeigenschaft zukam. Damit unterliegt er den Haftungsbestimmungen von Art. 52 AHVG (vgl. E. 2.2 hiervor). Sodann wurde das am xx. Juni 2016 eröffnete Konkursverfahren (AB 120, 123 f.) am xx. Mai 2020 als geschlossen erklärt und die Gesellschaft wurde

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 10 im Handelsregister gelöscht (AB 23 f.). Die B. \_\_\_\_\_ AG vermochte dementsprechend die ausstehenden Beitragsforderungen nicht mehr zu begleichen und kann auch für die geltend gemachte Schadenersatzpflicht nicht mehr in Anspruch genommen werden, weshalb subsidiär die solidarische Haftung ihrer Organe und damit (auch) diejenige des

Beschwerdeführers greift (vgl. E. 2.2 hiervor). Anders als vom Beschwerdeführer angenommen (Beschwerde S. 1 Ziff. 2) gilt dies auch für diejenigen Beiträge, die vor seiner Übernahme der Funktion als Verwaltungsratspräsident am 20. August 2015 geschuldet waren. Denn ein neues Verwaltungsratsmitglied haftet grundsätzlich für die laufenden wie auch für die bereits vor Aufnahme seines Mandats fälligen Sozialversicherungsabgaben (Entscheid des BGer vom 19. Juni 2020, 9C\_538/2019, E. 3). Eine Haftung des Beschwerdeführers wäre nur dann zu verneinen, wenn die Gesellschaft bereits vor seinem Eintritt zahlungsunfähig war (BGer 9C\_538/2019, E. 4.2), was hier jedoch nicht der Fall war. Denn die Revisionsstelle der AG sprach im Bericht über die prüferische Durchsicht (Review) zum Semesterabschluss per 30. Juni 2015 vom 24. August 2015 (AB 70, Beilage 3 S. 2) erst von einer Überschuldung der Gesellschaft, was rechtssprechungsgemäss jedoch nicht genügt (BGer 9C\_538/2019, E. 4.1 f.). 3.1.2 Dass die Beschwerdegegnerin verzichtet hat, die weiteren Mitglieder des Verwaltungsrates der B. \_\_\_\_\_ AG ins Recht zu fassen resp. mit in Rechtskraft erwachsenen Einspracheentscheiden vom 6. Januar 2020 (AB 27 - 29) resp. 7. Dezember 2020 (AB 5 - 9) die gegen die Verfügungen vom 30. Mai 2018 (AB 84 - 91) erhobenen Einsprachen guthiesst, spielt hier keine Rolle, da die Organe respektive die dahinter stehenden natürlichen Personen solidarisch haften (Art. 52 Abs. 2 Satz 2 AHVG). Dies erlaubt es der Beschwerdegegnerin, gegen alle oder auch nur eine einzelne Person vorzugehen (vgl. E. 2.2 hiervor). Der Beschwerdeführer kann somit nicht eine rechtsungleiche Behandlung rügen (Beschwerde S. 1 Ziff. 1). Weil die entsprechenden Verfahren betreffend die weiteren acht (ehemaligen) Verwaltungsratsmitglieder der B. \_\_\_\_\_ AG abgeschlossen sind, besteht zudem kein Anlass, diese ins vorliegende Verfahren beizuladen, da der Entscheid im vorliegenden Verfahren für diese Drittpersonen keine Bindungswirkung mehr entfalten kann (vgl. Entscheid des BGer vom 30. September 2008, 9C\_158/2008, E. 3.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 11  
Der Beschwerdeführer wurde mit Kopien der Einspracheentscheide vom 7. Dezember 2020 betreffend die übrigen ehemaligen Mitglieder des Verwaltungsrates (AB 5 - 9) bedient und erhielt nach der zutreffenden Argumentation der Beschwerdegegnerin (Beschwerdeantwort S. 3 Ziff. 2) durch die am 21. Dezember 2020 gewährte Akteneinsicht (AB 1 f.) auch von den drei weiteren Einspracheentscheiden vom 6. Januar 2020 (AB 27 - 29) Kenntnis. Bei dieser Ausgangslage vermag er aus dem Umstand, dass er fälschlicherweise in den Einspracheverfahren betreffend die übrigen Personen nicht mittels Beiladung einbezogen wurde (Beschwerde S. 1 Ziff. 1; Schlussbemerkungen S. 1 Ziff. 2), nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, hätte er doch auch nachträglich gegen die Einspracheentscheide noch ein Rechtsmittel ergreifen können (in Bezug auf jene vom 6. Januar 2020 bestand zunächst eine sog. hinkende Rechtskraft [vgl. dazu etwa MICHEL DAUM, in HERZOG/DAUM {Hrsg.}, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 59]), was er jedoch unterliess (vgl. BGE 134 V 306). Schliesslich könnte der Beschwerdeführer, wenn er zufolge seiner Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz Drittpersonen ins Recht fassen wollte, dies im Rahmen eines zivilrechtlichen Verfahrens vornehmen. Inso weit hätte er selbst eine allfällige Streitverkündung (vgl. Art. 78 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]) vornehmen können (MICHEL DAUM, a.a.O., Art. 14 N. 19 f.; BVR 2015 S. 371). Auch solche Schritte hat er jedoch nicht eingeleitet. 3.2 Erstellt ist ferner, dass die B. \_\_\_\_\_ AG die Sozialversicherungsbeiträge von Januar 2015 bis zum hier massgebenden Zeitpunkt der Konkurseröffnung

per xx. Juni 2016 (vgl. UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 4. Aufl. 2020, Art. 52 N. 87) nicht im geschuldeten Umfang geleistet hat und die Beschwerdegegnerin insoweit einen Schaden erlitten hat (vgl. AB 82). Zwar hat die Beschwerdegegnerin bezüglich der ab Januar 2015 geleisteten Sozialversicherungsbeiträge Bestätigungen über die Bezahlung der eingeforderten Beiträge ausgestellt, in welchen sie die gesetzliche Zahlungspflicht für den entsprechenden Monat als erfüllt bezeichnete (AB 57, Beilagen 14a ff.). Insoweit war der Saldo jeweils

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 12 ausgeglichen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich diesbezüglich einzig um Akontobeiträge gehandelt hat und die definitive Lohnsumme erst Ende des Jahres abgerechnet wird. Es ist Sache des Unternehmens und der Verantwortlichen fortlaufend die Beiträge abzuziehen und monatlich abzuliefern (Art. 14 Abs. 1 AVHG i.V. mit Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV; Art. 35 Abs. 1 AHVV). Zudem hat die Arbeitgeberin massgebliche Änderungen zu melden, damit die Akontobeiträge angepasst werden können (Art. 35 Abs. 2 AHVV). Dies wurde im vorliegenden Fall offensichtlich unterlassen. Die Höhe der Schadenssumme hat die Beschwerdegegnerin gestützt auf den Arbeitgeberkontrollbericht vom 20. September 2016 und die Abrechnung Insolvenzenschädigung vom 10. Oktober 2016 (AB 107 und 110; vgl. auch AB 4) ermittelt, was nicht zu beanstanden ist, zumal eine Lohndekларation seitens der B.\_\_\_\_\_ AG bezüglich der betroffenen Jahre trotz mehrfacher Aufforderung (AB 111, 112, 118) unterblieb. Unstimmigkeiten sind der in der Verfügung vom 30. Mai 2018 (AB 82) vorgenommenen Schadenersatzberechnung sowie den beigelegten Kontoauszügen nicht erkennbar. Dabei ist es insbesondere korrekt, dass die "Wohnungskosten" als Lohnleistungen der ... berücksichtigt und entsprechend als AHV-pflichtiger Lohn beurteilt wurden (anders Beschwerde S. 2 Ziff. 4; Art. 13 AHVV). Damit ist mit der Beschwerdegegnerin von einem massgebenden Schaden von Fr. 78'009.30 auszugehen. Soweit der Beschwerdeführer die Schadenhöhe beanstandet und dabei geltend macht, dass die Beschwerdegegnerin diesbezüglich beweispflichtig sei (Beschwerde S. 2 Ziff. 4), ist ihm insoweit zuzustimmen, als grundsätzlich die Beschwerdegegnerin die Höhe der Schadenersatzsumme zu ermitteln hat. Der Untersuchungsgrundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2 S. 195, 122 V 157 E. 1a S. 158; SVR 2009 IV Nr. 4 S. 7 E. 4.2.2). Diese verlangt, dass die mit der Schadenersatzforderung belasteten Person substantiiert darlegt, weshalb der von der Kasse ermittelte Schadensbetrag unzutreffend ist (vgl. Entscheid des EVG vom 31. August 2005, H 80/05, E. 2.3.2). Dieser Pflicht kam der Beschwerdeführer jedoch nicht ansatzweise nach. So hat er – trotz mehrfacher Aufforderung insbesondere im Einspracheverfahren (AB 15, 21) – keine Unterlagen eingereicht, die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 13 Anlass geben würden, auf die Schadenhöhe zurückzukommen. Beachtlich ist dabei insbesondere, dass Kenntnis von den tatsächlich ausbezahlten Löhnen und echtzeitlichen Zugang zu den entsprechenden Informationen vorab die Arbeitgeberin und damit der Beschwerdeführer hatte, welche die hierbei notwendigen Abzüge vorzunehmen und abzuliefern hat. Der Beschwerdeführer als Verwaltungsratspräsident hatte darüber den vollständigen Überblick zu haben. 3.3 Die B.\_\_\_\_\_ AG – respektive der Beschwerdeführer als ihr Organ – hat die Zahlungspflicht (Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m.

Art. 34 ff. AHVV) verletzt, so dass das Tatbestandselement der Rechtswidrigkeit (vgl. E. 2.4 hiervor) ohne weiteres zu bejahen ist. 3.4 Der Beschwerdeführer ist der ihm als Verwaltungsratspräsident resp. Verwaltungsratsmitglied obliegenden Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen. Die langdauernde Nichtbezahlung der Beiträge stellt eine zumindest grobfahrlässige Verletzung dieser Pflicht und damit ein qualifiziertes Verschulden dar. Der Beschwerdeführer legt denn auch nicht dar, dass er sich um die Bezahlung der fälligen Sozialversicherungsbeiträge gekümmert hätte. Entsprechende Bemühungen sind auch nicht ersichtlich, was praxisgemäss einen qualifizierten schuldhaften Verstoss gegen die AHV-Vorschriften begründet (vgl. E. 2.5.3 hiervor). Gründe, welche ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit ausschliessen würden, sind im Übrigen nicht ersichtlich und werden auch nicht substantiiert vorgebracht. 3.5 Exkulpations- und Rechtfertigungsgründe (vgl. E. 2.6 hiervor) bestehen nicht. Insbesondere kann sich der Beschwerdeführer nicht darauf berufen, dass zwei andere Mitglieder des Verwaltungsrates für die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zuständig gewesen seien (Beschwerde S. 2 Ziff. 3). Denn die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen gehört zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates (vgl. E. 2.5.2 hiervor) und damit auch zu denjenigen des Beschwerdeführers (AB 3). Auch durfte der Beschwerdeführer – entgegen seinen Ausführungen (Beschwerde S. 2 Ziff. 3) – aufgrund der finanziellen Situation der Gesellschaft nicht davon ausgehen, dass die Sozialversicherungsbeiträge innert nützlicher Frist

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 14 nachgezahlt werden könnten. So hatte die Revisionsstelle der AG bereits im Bericht über die prüferische Durchsicht (Review) zum Semesterabschluss per 30. Juni 2015 vom 24. August 2015 (AB 70, Beilage 3 S. 2) darauf aufmerksam gemacht, dass "die B. \_\_\_\_\_ AG im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR überschuldet ist". Zudem hatte die B. \_\_\_\_\_ AG seit 2014 Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse (vgl. die Kontoauszüge vom 29. Mai 2018; AB 82 S. 4 ff.), weshalb nicht allein kurzfristige Ausstände im Sinne der Rechtsprechung (vgl. E. 2.6 hiervor) bestanden. Abwegig erscheint ferner das Argument des Beschwerdeführers, der ... sei der Fairness verpflichtet gewesen und habe deshalb primär den Betrieb aufrechterhalten müssen, weswegen die Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt worden seien (Beschwerde S. 2 Ziff. 3). Das Gegenteil ist der Fall, wenn ein ... anders als seine Gegner die Sozialversicherungsbeiträge nicht leistet, verschafft er sich einen unzulässigen Vorteil. Und letztlich bleibt darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer gemäss Rechtsprechung (Entscheid des BGer vom 17. September 2007, 9C\_111/2007, E. 3.1; SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 E. 5) hätte dafür besorgt sein müssen, dass nur so viele Löhne ausbezahlt werden, als die darauf unmittelbar entstehenden Beitragsforderungen gedeckt sind. Anders als vom Beschwerdeführer behauptet (Schlussbemerkung vom 6. Mai 2021, S. 1 f. Ziff. 4) waren die ... mit dem Konkurs bzw. Auflösung des ... unbeschrieben allfälliger privatrechtlicher Regelungen der ... von ihren Verpflichtungen gegenüber der früheren Arbeitgeberin entbunden und konnten (und mussten angesichts der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht) entsprechend eine neue Anstellung suchen. 3.6 Ein pflichtgemässes Verhalten des Beschwerdeführers hätte den Schaden verhindern können. Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der Missachtung von Vorschriften und dem Eintritt des Schadens ist demnach gegeben (vgl. E. 2.7 hiervor). Ein allenfalls zu einer Reduktion der Schadenersatzpflicht führendes Mitverschulden der Verwaltung ist nicht ersichtlich und

wird auch nicht geltend gemacht. 3.7 Schliesslich ist der Schadenersatzanspruch nicht verjährt. Der Kollokationsplan als für die relative zweijährige Verjährungsfrist massgebende Bezugsgrösse (BGE 128 V 15 E. 2a S. 17) lag vom xx. Januar bis

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 15 xx. Februar 2020 auf (AB 26). Ferner erfolgte die für die absolute fünfjährige Verjährungsfrist massgebende Bezugsgrösse der Konkurseröffnung (BGE 141 V 487 E. 2.2 S. 488, 136 V 268 E. 2.6 S. 273) per xx. Juni 2016 (AB 120, 123 f.), so dass mit dem Erlass der Schadenersatzverfügung am 30. Mai 2018 (AB 82) und des Einspracheentscheids am 7. Dezember 2020 (AB 4) sowohl die relative zwei- als auch die absolute fünfjährige (unterbrechbare) Verjährungsfrist eingehalten sind (vgl. E. 2.8 hiervor). Darüber hinaus unterschrieb der Beschwerdeführer am 14. Oktober 2019 einen Verjährungseinredeverzicht bis zum 31. Dezember 2022 (AB 46), was gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG zulässig ist. 4. Nach dem Dargelegten sind sämtliche Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 52 AHVG erfüllt. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2020 (AB 4) erweist sich damit als rechtens und die Beschwerde ist als offensichtlich unbegründet abzuweisen. 5. 5.1 Das vorliegende Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 61 Ingress ATSG i.V.m. Art. 102 ff. VRPG und Art. 1 des Dekrets vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret; VKD; BSG 161.12]; vgl. auch BBl 2018 1639). Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 Satz 1 VRPG). Die Behörde setzt die Gebühr gestützt auf die gesetzliche Gebührenordnung nach pflichtgemäßem Ermessen fest (Art. 103 Abs. 2 VRPG). Die Gebühren für die Beurteilung von Streitigkeiten durch das Verwaltungsgericht betragen auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts Fr. 200.-- bis Fr. 2'500.-- (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 lit. e VKD). Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'000.--, werden entsprechend dem Ausgang des Verfahrens dem Beschwerdeführer zur Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 16 zahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen. 5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung oder wie vom Beschwerdeführer verlangt eine "Umtriebsentschädigung" (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. 4. Zu eröffnen (R): - A.\_\_\_\_\_ - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen - Bundesamt für Sozialversicherungen Der Kammerpräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt Fr. 78'009.30.

## **E. 6**

Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom

## **E. 11**

Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Juni 2021, AHV/21/71, Seite 4 und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 52 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.