

# GR\_GERICHTE S 2021 63 vom 9. März 2022

GR Gerichte, 2022-03-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S 2021 63](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2021_63)

FR: GR\_GERICHTE S 2021 63 du 9 mars 2022

IT: GR\_GERICHTE S 2021 63 del 9 marzo 2022

## Regeste

Schadenersatz nach AHVG | Beschwerde

## Erwägungen

### E. 1

Die B.\_\_\_\_\_ Genossenschaft (nachfolgend B.\_\_\_\_\_) mit Sitz in Chur wurde am 7. November 2018 ins Handelsregister des Kantons Graubünden eingetragen. Als deren Mitglied der Verwaltung mit Kollektiv-unterschrift zu zweien am 7. November 2018 bis zum 18. Oktober 2019 A.\_\_\_\_\_, wohnhaft in C.\_\_\_\_\_. Der Genossenschaftszweck bestand im Wesentlichen ■in der Förderung und Sicherung der wirtschaftlichen Interessen in gemeinsamer Selbsthilfe bei der Bewirtschaftung, Vermarktung, Suche, Vermittlung, Entwicklung sowie dem Kauf und Verkauf von Beteiligungen an und die Verwaltung von Marken/Markenrechten sowie Projekten wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Natur im In- und Ausland.■ Die B.\_\_\_\_\_ war seit ihrer Gründung der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Graubünden (nachfolgend AHV-Ausgleichskasse) angeschlossen. Am 11. März 2020 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet und das Konkursverfahren mit Konkursentscheid des Regionalgerichts Plessur vom 4. Mai 2020 mangels Aktiven eingestellt. Am 2. September 2020 wurde die Gesellschaft im Handelsregister des Kantons Graubünden gelöscht.

### E. 1.1

Die zu beurteilende Beschwerde richtet sich gegen den in Anwendung von Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) ergangenen Einspracheentscheid vom 30. April 2021, mit welchem die Beschwerdeführerin die Einsprache des Beschwerdeführers vom 12. April 2021 abwies. Gegen sozialversicherungsrechtliche Einspracheentscheide kann Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden (Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] i.V.m. Art. 57 ATSG). Für die Beurteilung dieser Beschwerde ist in Abweichung zu Art. 58 Abs. 1 ATSG das kantonale Versicherungsgericht örtlich zuständig, in welchem die Arbeitgeberin ihren Wohnsitz hat bzw. bis zum Konkurs hatte (Art. 52 Abs. 5 AHVG; KIESER, in: STAUFFER/CARDI-NAUX [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 143 zu Art. 52 AHVG). Nachdem die B.\_\_\_\_\_ vor ihrer Löschung in Chur und damit im Kanton Graubünden domiziliert war, ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit demnach das Versicherungsgericht des Kantons Graubünden, d.h. das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden zuständig (Art. 49 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]). Das angerufene Gericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit örtlich und sachlich zuständig. Als formeller und materieller Adressat ist der Beschwerdeführer vom

angefochtenen Einspracheentscheid über- dies unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen gerichtlicher Überprüfung (vgl. Art. 59 ATSG). Auf die von ihm frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist damit – vorbehaltlich der Erwägung 1.2 hiernach – einzutreten (Art. 60 und 61 ATSG).

- 9 -

### **E. 1.2**

Bei Erhebung einer Einsprache wird das Verwaltungsverfahren erst durch den Einspracheentscheid abgeschlossen, welcher die ursprüngliche Verfügung ersetzt. Für eine spätere richterliche Beurteilung sind denn auch grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des strittigen Einspracheentscheids massgebend (vgl. BGE 142 V 337 E.3.2.1 in fine, 140 V 70 E.4.2, 133 V 50 E.4.2.2, 132 V 368 E.6.1 und 131 V 407 E.2.1.2.1). Zwar verlangt der Beschwerdeführer in seinem Rechtsbegehren Ziff. 2.1.1. die Aufhebung der ■Schadenersatzverfügung■, doch handelt es sich nach Ansicht des Gerichts um einen Verschieb, betitelt er doch seine Eingabe vom 1. Juni 2021 als ■Beschwerde gegen die Einspracheentscheide vom 30. April 2021 in Sachen A.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ und beantragt er damit korrekterweise die Aufhebung des Einspracheentscheids des Beschwerdeführers vom 30. April 2021.

### **E. 1.3**

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer die Verletzung des rechtlichen Gehörs und macht geltend, mit den nicht erfolgten Beiladungen des Beschwerdeführers in den Einspracheverfahren von E.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ habe eine Gehörsverletzung stattgefunden, ebenso mit der Abweisung der Editionsanträge betreffend Strafverfahren D.\_\_\_\_\_ durch die Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin legt hingegen dar, im Einspracheverfahren sei als Mitinteressierter lediglich der Solidarschuldner beizuladen, der gegen die an ihn selber gerichtete Schadenersatzverfügung keine Einsprache erhoben habe. Die Akten der gegen D.\_\_\_\_\_ geführten Strafuntersuchung würden zudem nichts Neues zur Beantwortung der Frage nach dem AHV-rechtlichen Verschulden des Beschwerdeführers beitragen, würden sie doch nur (zu Ungunsten des Beschwerdeführers) dessen Passivität bestätigen. Was die unterbliebene Beiladung des Beschwerdeführers in den Einspracheverfahren von E.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ anbelangt, ist auf BGE 134 V 306 E.3 und E.4 ff. sowie auf die Ausführungen weiter hinten zur Solidarhaftung zu verweisen (Erwägung 5.1 ff. hiernach). Die

- 10 - Frage des Nicht-Beizugs der Strafakten in Sachen D.\_\_\_\_\_ wird zudem bei der antizipierten Beweiswürdigung abgehandelt (Erwägung 4.2 hiernach). 2. Vorliegend geht es um die Arbeitgeberhaftung gemäss Art. 52 AHVG, welcher in der seit dem 1. Januar 2020 geltenden Fassung wie folgt lautet: 1Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen. 2Handelt 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 ganzen Schaden solidarisch. 3Der Schadenersatzanspruch verjährt nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die unerlaubten Handlungen. 4Die zuständige Ausgleichskasse macht den Schadenersatz durch Erlass einer Verfügung geltend. 5In Abweichung von Artikel 58 Absatz 1 ATSG ist für die Beschwerde das Versi-

cherungsgericht des Kantons zuständig, in welchem der Arbeitgeber seinen Wohnsitz hat. Die Haftung nach Artikel 78 ATSG ist ausgeschlossen. In materieller Hinsicht unbestritten ist die Organstellung des Beschwerdeführers als Mitglied der Verwaltung der B. \_\_\_\_\_ im fraglichen Zeitraum von November 2018 bis Oktober 2019 (vgl. Akten der Beschwerdegegnerin betreffend den Beschwerdeführer [Bg-act. – A. \_\_\_\_\_] 14) sowie der Schaden von CHF 33'957.50 (vgl. Bg-act. – A. \_\_\_\_\_ 5 S. 1 und 5 S. 11) und die Widerrechtlichkeit (Verletzung der Beitragszahlungspflicht im Sinne von Art. 14 i.V.m. Art. 51 AHVG, Art. 34 ff. AHVV). Explizit bestritten werden hingegen das Verschulden (Grob-fahrlässigkeit) und der adäquate Kausalzusammenhang, da selbst wenn sich der Beschwerdeführer vermehrt informiert hätte, dies am Eintritt des Schadens nichts geändert hätte.

- 11 - Die Arbeitgeber sind verpflichtet, auf den von ihnen ausgerichteten Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen, mit der Ausgleichskasse abzurechnen sowie die erforderlichen Angaben zu machen, und die Beiträge zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch der Ausgleichskasse zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 und Art. 51 AHVG, Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]). Die Missachtung dieser Pflichten verletzt Vorschriften der Versicherung im Sinne von Art. 52 AHVG. Art. 52 Abs. 1 AHVG sieht eine Verschuldenshaftung nach öffentlichem Recht vor. Damit eine Schadenersatzpflicht entstehen kann, müssen alle Haftungsvoraussetzungen gegeben sein, d.h. es muss ein Schaden eingetreten sein, der auf ein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten des verantwortlichen Organs zurückzuführen ist. Zudem muss zwischen dem Verhalten der belangten Person und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben sein. Nachstehend sind somit die spezifischen Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 52 AHVG zu prüfen.

## **E. 2**

Weil die offenen Forderungen der AHV-Ausgleichskasse gegenüber der Gesellschaft aufgrund des Konkurses nicht mehr beglichen werden konnten, erliess die AHV-Ausgleichskasse am 15. März 2021 gegenüber A. \_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 52 AHVG eine Schadenersatzverfügung in der Höhe von CHF 33'957.50 für entgangene Sozialversicherungsbeiträge des Jahres 2019 samt Verwaltungskosten. Mit gleichem Datum ergingen Schadenersatzverfügungen in gleicher Höhe gegen D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_.

- 3 -

### **E. 2.1**

Primär:

#### **E. 2.1.1**

Die Schadenersatzverfügung der Ausgleichskasse gegenüber dem Beschwerdeführer ist aufzuheben.

#### **E. 2.1.2**

Allfällige Verfahrenskosten sind der Ausgleichskasse aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer ist für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung zulasten der Ausgleichskasse zuzusprechen.

## **E. 2.2**

Subsidiär:

### **E. 2.2.1**

Die Angelegenheit ist im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück- zuweisen.

### **E. 2.2.2**

Allfällige Verfahrenskosten sind der Ausgleichskasse aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer ist für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung zulasten der Ausgleichskasse zuzusprechen. 3. Für den Fall der Abweisung der Ziffern 1 und 2 der vorliegenden Be- schwerde stellt der Beschwerdeführer in Bezug auf die Einspracheent- scheidung in den Angelegenheiten G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ zusätzlich die folgenden Rechtsbegehren:

## **E. 3**

Am 12. April 2021 erhob A.\_\_\_\_\_ gegen die ihn betreffende Schaden- ersatzverfügung vom 15. März 2021 bei der AHV-Ausgleichskasse Ein- sprache und beantragte deren Aufhebung sowie die Einstell- ung des Ver- fahrens. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, dass er im Ge- gensatz zu den anderen Mitgliedern der Verwaltung intern nicht Arbeitneh- mer der Genossenschaft und damit auch nicht mit einer operativen Tätig- keit betraut gewesen sei. Vielmehr habe er ausschliesslich als Berater im Bereich Strategieentwicklung agiert. Er sei bei der Geschäftsführung we- der involviert gewesen, noch habe er über die entsprechenden Informati- onen verfügt, um zu reagieren und die Bezahlung der Rechnungen der SVA Graubünden veranlassen zu können, auch habe er nie irgendwelche Unterlagen unterzeichnet, die die Genossenschaft verpflichtet hätten.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerin macht einen Schaden von CHF 33'957.50 gel- tend (vgl. Bg-act. – A.\_\_\_\_\_ 5 S. 1 und 5 S. 11). Der Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG umfasst in erster Linie die geschuldeten paritätischen AHV/IV/EO/ALV- und FAK-Beiträge sowie Verwaltungskosten. Hinzu kommen unbezahlt gebliebene Mahngebühren, Verzugszinsen sowie Ver- anlagungs- und Betriebskosten (vgl. REICHMUTH, Die Haftung des Ar- beitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 328 ff.; FORSTER, in: STEIGER-SACKMANN/MOSIMANN [Hrsg.], Recht der Sozialen Sicherheit, Basel 2014, Rz. 11.6; NEDI, Die Haftung der GmbH als Arbeitgeberin nach Art. 52 AHVG und Art. 52 BVG, S. 145). In zeitlicher Hinsicht ist die Haftung beschränkt. Der Beitragsausstand, für den das Organ haftbar gemacht wird, muss im Zeitpunkt seines effektiven Austritts aufgelaufen sein bzw. die Beitragsforderungen müssen bis dahin

- 12 - fällig sein (vgl. FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, AHVG-/IVG-Kommentar, Aufl. 2018, Rz. 7 zu Art. 52 AHVG; KIESER, a.a.O., Rz. 17 ff. zu Art. 52 AHVG). Der Schaden entsteht nicht schon mit der Fälligkeit der Beiträge, sondern erst in dem Zeitpunkt, in dem anzunehmen ist, dass die geschuldeten Bei- träge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben wer- den können, sei es durch Beitragsverwirkung, sei es durch Zahlungsun- fähigkeit der Arbeitgeberin. Zahlungsunfähigkeit wird bejaht, wenn der Konkurs eröffnet oder ein definitiver Verlustschein ausgestellt wurde (siehe BGE 141 V 487 E.2.2, 136 V 268 E.2.2 und 2.6, 129 V 193 E.2.2; KIESER, a.a.O., Rz. 18 zu Art. 52 AHVG). Die Schadenspositionen über die ausstehenden Sozialversicherungsbei- träge zuzüglich Verwaltungskosten, Mahngebühren, Verzugszinsen und Betriebskosten von

gesamthaft CHF 33'957.50 sind belegt (vgl. Bg-act. – A.\_\_\_\_\_ 5 S. 11) und im Übrigen nicht bestritten. Die B.\_\_\_\_\_ wurde nach Einstellung des Konkursverfahrens am 4. Mai 2020 mangels Aktiven am 2. September 2020 im Handelsregister gelöscht (vgl. Akten des Beschwerdeführers [Bf-act.] 14). Die infrage stehenden Sozialversicherungsbeiträge etc. können somit im ordentlichen Bezugs- verfahren tatsächlich nicht mehr erhoben werden. Die Beschwerdegegne- rin hat folglich einen Schaden in der Höhe von CHF 33'957.50 erlitten, wo- mit die Haftungsvoraussetzung des Schadens erfüllt ist.

### **E. 3.2**

Die Einsprachen von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ gegen die Schadener- satzverfügung der Ausgleichskasse werden abgewiesen.

#### **E. 3.2.1**

Weitere Haftungsvoraussetzung für die Schadenersatzforderung ist die Widerrechtlichkeit bzw. Pflichtverletzung. Dabei geht es um eine doppelte Prüfung: Zum einen stellt sich die Frage, ob Vorschriften der AHV verletzt wurden; zum anderen ist zu beantworten, ob die entsprechende Verlet- zung der Arbeitgeberin bzw. dem Organ entgegenzuhalten ist (Verletzung der Organpflicht; siehe dazu KIESER, a.a.O, Rz. 39 f. zu Art. 52 AHVG). Anwendbar sind Art. 14 Abs. 1 AHVG und Art. 51 Abs. 1 AHVG, wonach die Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bei je- der Lohnzahlung in Abzug zu bringen und von der Arbeitgeberin zusam-

- 13 - men mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten sind. Weiter zu beachten sind Art. 34 ff. AHVV bezüglich Zahlungsperioden (Art. 34 ff. AHVV), Akontobeiträgen (Art. 35 AHVV) sowie Abrechnung und Ausgleich (Art. 36 AHVV). Die Arbeitgeber haben die Löhne und weiteren Angaben für die Eintragung in das individuelle Konto laufend aufzuzeichnen, soweit es für eine geordnete Abrechnung und die Arbeitgeberkontrolle erforder- lich ist (Art. 143 Abs. 2 AHVV). Unter die Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG gehört aber rechtsprechungsgemäss auch die nach den objektiven Umständen und den persönlichen Verhältnissen ge- botene Pflicht, dafür zu sorgen, dass keine Zahlungsunfähigkeit eintritt (Vorschriften im weiteren Sinne; vgl. ZAK 1985 E.5 S. 580 ff.). Wird letz- tere Pflicht verletzt, liegt demnach auch Widerrechtlichkeit vor, wenn keine AHV-Vorschriften verletzt sind. Dies kann etwa der Fall sein, wenn es um die Beiträge aus einer noch nicht abgeschlossenen Zahlungsperiode oder um die Entrichtung von zwar bereits fälligen, aber noch nicht verfallenen Beiträgen geht (vgl. ZAK 1985 E.5 S. 581 f.).

#### **E. 3.2.2**

Vorliegendenfalls wurden unbestrittenermassen die fälligen und verfalle- nen Lohnbeiträge ab Januar 2019 nicht bezahlt, was die in Art. 14 AHVG und Art. 34 AHVV vorgeschriebene Zahlungspflicht für die Beiträge ab Ja- nuar 2019 verletzt. Die B.\_\_\_\_\_ als Arbeitgeberin hat sich damit wider- rechtlich verhalten. Somit ist zu prüfen, ob die Verletzung durch die Arbeit- geberin auch eine Pflichtverletzung ihres Organs, d.h. des Beschwerde- führers, ist. Die Gesellschaftsform der Genossenschaft ist in Art. 828 ff. des Bundes- gesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbu- ches (Obligationenrecht [OR; SR 220] geregelt. Die Verwaltung der Ge- nossenschaft besteht aus mindestens drei Personen; die Mehrheit muss aus Genossenschaftern bestehen (Art. 894 Abs. 1 OR). Die Statuten kön- nen die Generalversammlung oder die Verwaltung ermächtigen, die Ge- schäftsführung oder einzelne Zweige derselben und die Vertretung an

eine

- 14 - oder mehrere Personen, Geschäftsführer oder Direktoren zu übertragen, die nicht Mitglieder der Genossenschaft zu sein brauchen (Art. 898 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 902 OR hat die Verwaltung die Geschäfte der Genossenschaft mit aller Sorgfalt zu leiten und die genossenschaftliche Aufgabe mit besten Kräften zu fördern (Abs. 1). Sie ist insbesondere verpflichtet, die Geschäfte der Generalversammlung vorzubereiten und deren Beschlüsse auszuführen (Abs. 2 Ziff. 1); und die mit der Geschäftsführung und Vertretung Beauftragten im Hinblick auf die Beobachtung der Gesetze, der Statuten und allfälliger Reglemente zu überwachen und sich über den Geschäftsgang regelmässig unterrichten zu lassen (Abs. 2 Ziff. 2). Die Verwaltung ist dafür verantwortlich, dass ihre Protokolle und diejenigen der Generalversammlung, die notwendigen Geschäftsbücher sowie das Genossenschafterverzeichnis regelmässig geführt werden, dass die Betriebsrechnung und die Jahresbilanz nach den gesetzlichen Vorschriften aufgestellt und der Revisionsstelle zur Prüfung unterbreitet und die vorgeschriebenen Anzeigen an das Handelsregisteramt übertritt und Austritt der Genossenschaftler gemacht werden (Abs. 3). Die formellen Organe haften – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – wegen der gesetzlichen Definition ihrer Pflichten unabhängig von ihrer tatsächlichen Funktion und Einflussnahme auf die Willensbildung der Genossenschaft, unabhängig auch von der Zeichnungsberechtigung und dem Grund der Mandatsübernahme. Wenn das Bundesgericht für die Ausdehnung der subsidiären Organhaftung auf faktische Organe auf den materiellen Organbegriff abstellt, so heisst dies auf der anderen Seite nicht, dass beispielsweise Personen, deren Einsitz im Verwaltungsrat bloss formeller Natur ist, indem er sich praktisch auf den Eintrag im Handelsregister beschränkt, aus dem Kreis der möglichen Schadenersatzpflichtigen ausscheiden. Denn wer im Rahmen einer juristischen Person formelle Organstellung einnimmt, hat auch die damit verbundenen gesetzlichen Pflichten zu erfüllen. Bei formellen Organen muss demnach nicht geprüft werden, ob sie den materiellen Organbegriff erfüllen (vgl. REICHMUTH, a.a.O.,

- 15 - Rz. 212 f. S. 51 f.). Gleiches gilt demnach auch für die Mitglieder der Verwaltung einer Genossenschaft – wie vorliegend der Beschwerdeführer ein Verwaltungsmitglied der B.\_\_\_\_\_ war.

### **E. 3.2.3**

Als im Handelsregister eingetragenes Mitglied der Verwaltung der Genossenschaft war der Beschwerdeführer zweifellos formelles Organ, unabhängig davon, welche Aufgaben er tatsächlich erfüllte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_27/2017 vom 8. August 2017 E.4.1 betreffend Mitglieder des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft). Die Organeigenschaft ist daher abweichend von der Darstellung des Beschwerdeführers ohne weiteres zu bejahen. Denn wenn der Beschwerdeführer moniert, er sei zwar im Handelsregister eingetragen, aber nicht an der Willensbildung der B.\_\_\_\_\_ beteiligt gewesen und erfülle die Organqualität im Sinne von Art. 52 AHVG nicht, so geht er fehl. Bei einem formellen Organ erübrigt sich die Prüfung der Stellung als faktisches oder materielles Organ – und damit vermag sich der Beschwerdeführer als formell eingetragenes Organ einer Haftung unter Berufung auf eine fehlende Beteiligung an der Willensbildung der B.\_\_\_\_\_ nicht zu entziehen. Angesichts der Beitragsausstände ab Januar 2019 hat die B.\_\_\_\_\_ bzw. der Beschwerdeführer als deren Organ die Pflicht zur gesetzmässigen Abrechnung und Beitragszahlung missachtet, womit die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit bzw. Pflichtverletzung zu bejahen ist.

### E. 3.3

Allfällige Verfahrenskosten sind der Ausgleichskasse, G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer ist für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung unter solidarischer Verpflichtung der Ausgleichskasse und von G.\_\_\_\_\_ sowie F.\_\_\_\_\_ zuzusprechen. Der Beschwerdeführer moniert als Vorfrage, in den Einspracheverfahren von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ von der Ausgleichskasse nicht beigegeben worden zu sein, und die gutheissenden Einspracheentscheide vom 30. April 2021 nicht zugestellt erhalten zu haben, vielmehr bloss zufälligerweise davon erfahren zu haben. Er sei ebenso legitimiert, die gutheissen-

- 5 - den Einspracheentscheide gegen andere Beteiligte (formelle oder faktische Organpersonen) einzureichen. Die von der Ausgleichskasse nicht vorgenommene Beiladung müsse nun vom Verwaltungsgericht nachgeholt werden. Gemäss Beschwerdeführer richtet sich die vorliegende Beschwerde im Falle des Unterliegens auch gegen die Entscheide der Ausgleichskasse über die Einsprachen von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_, da er aufgrund der Solidarhaftung und des Regressrechts im internen Verhältnis ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung dieser Entscheide habe. Materiell begründet der Beschwerdeführer seine Rechtsbegehren im Wesentlichen damit, dass ihn kein Verschulden treffe, da er nicht grobfahrlässig gehandelt habe, und dass der adäquate Kausalzusammenhang nicht erfüllt sei, da sich am Eintritt des Schadens, selbst wenn er sich mehr informiert hätte, nichts geändert hätte. Es gehe um die Haftung der Organe einer Genossenschaft und nicht einer Aktiengesellschaft. Faktisch sei die Geschäftsführung der B.\_\_\_\_\_ von D.\_\_\_\_\_, unterstützt von Vizedirektor E.\_\_\_\_\_, von Verkäuferin und Assistentin G.\_\_\_\_\_ und von Vizedirektor F.\_\_\_\_\_ wahrgenommen worden. Er selber habe lediglich Informationen zu den zwei einzigen Sitzungen, an denen er teilgenommen habe, vom 12. Februar 2019 und 8. August 2019, mit den diskutierten Themen und Protokolle der Sitzungen erhalten. Diese Sitzungen hätten nicht in den Räumlichkeiten der B.\_\_\_\_\_ stattgefunden. Mit Ausnahme der Dokumente zur Eintragung der B.\_\_\_\_\_ im Handelsregister und der Kündigungsschreiben nach der Betriebseinstellung habe er keinerlei Dokumente unterzeichnet. Er sei lediglich an den Entscheiden, die an den beiden Sitzungen im Februar und August 2019 gefällt worden seien, beteiligt gewesen. Er sei in keinem der Dossier involviert und auch nie als Immobilienmakler tätig gewesen. Seine Aufgabe habe einzig in der Strategieberatung der B.\_\_\_\_\_ gelegen. Gemäss interner Unterschriftenregelung habe er auch keine interne Berechtigung zur Unterzeichnung von Dokumenten gehabt. An der Sitzung vom 8. August 2019, an welcher ein Zwischenabschluss des ersten Geschäftsjahres behandelt werden

- 6 - sollte und welche ursprünglich auf den 2. Juli 2019 einberufen gewesen sei, dann auf den 19. Juli 2021 verschoben und letztlich am 8. August 2019 abgehalten worden sei, hätten insbesondere der Beschwerdeführer und E.\_\_\_\_\_ verschiedene Fragen die finanzielle Situation der Genossenschaft betreffend aufgeworfen, wobei die beiden Mitglieder der Verwaltung von D.\_\_\_\_\_ auf einen späteren Zeitpunkt vertröstet worden seien. Lohnempfänger und mithin an der Willensbildung der Gesellschaft Beteiligte seien D.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ gewesen, so dass nicht nachvollziehbar sei, dass die Einsprachen von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ gutgeheissen worden seien. Zudem hätten G.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (Lohnbezüger) an der Sitzung vom 8. August 2019 keine ausstehenden Lohnzahlungen moniert, so dass es für den

Beschwerdeführer keine Veranlassung gegeben habe, an der regelmässigen Lohnzahlung und Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu zweifeln. Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass die Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden am 12. September 2019 in den Räumen der B. \_\_\_\_\_ eine Hausdurchsuchung und Beschlagnahmung der Geschäftsunterlagen durchgeführt habe. D. \_\_\_\_\_ sei am gleichen Tag in Untersuchungshaft gesetzt worden, welche noch andauere, was zeige, dass es sich um schwerwiegende Vermögensdelikte handeln müsse. Es sei davon auszugehen, dass D. \_\_\_\_\_ als Einzeltäter gehandelt habe. Mit dem Umstand, dass die AHV-Ausgleichskasse die Editionsanträge betreffend das Strafverfahren gegen D. \_\_\_\_\_ abgewiesen habe, sei das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden. Ebenso liege eine Gehörsverletzung vor aufgrund der nicht erfolgten Beiladungen des Beschwerdeführers in den Einspracheverfahren von E. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_.

- 7 -

### **E. 3.3.1**

Das Verschulden der Arbeitgeberin bzw. des Beschwerdeführers als Organ aus Art. 52 Abs. 1 AHVG statuiert eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Sowohl die Arbeitgeberin wie auch das allfällige Arbeitgeberorgan muss ein Verschulden treffen; verlangt wird somit ein doppeltes oder zweistufiges Verschulden (vgl. REICHMUTH, a.a.O., Rz. 535; KIESER, a.a.O., Rz. 40 zu Art. 52 AHVG; BGE 136 V 268 E.3 zum qualifizierten Verschulden). Bei der Genossenschaft gelten die Mitglieder der Verwaltung als formelle Organe (vgl. REICHMUTH, a.a.O., Rz. 205 S. 50). Art. 52 Abs. 1 AHVG setzt für die Haftbarkeit der Arbeitgeberin voraus,

- 16 - dass die Missachtung von Vorschriften in absichtlicher oder grobfahrlässiger Weise erfolgt ist. Es ist abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der Unternehmung einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Ob ein Organ schuldhaft handelt, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (vgl. NEDI, a.a.O., S. 146 ff). Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt hängt von den Umständen ab, die von jener Arbeitgeberkategorie, welcher die betroffene Person angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss (vgl. ZAK 1985 S. 51). Als Kriterien der Beurteilung des Verschuldens werden u.a. die Organisation und Aufgabendelegierung innerhalb der Arbeitgeberin, die Passivität der Arbeitgeberin und ihrer Organe, die Dauer der Beitragsausstände sowie die Unternehmensgrösse berücksichtigt (vgl. NEDI, a.a.O., S. 148). Strengere Anforderungen an die Überwachungs- und Kontrollpflichten gelten bei Kleinunternehmen. Es wird vom zuständigen Organ erwartet, über sämtliche Belange der Gesellschaft inklusive des Beitragswesens im Bilde zu sein, selbst wenn die Befugnisse delegiert wurden (vgl. NEDI, a.a.O., S. 149). Dies ergibt sich auch aus der verwaltungsgerichtlichen Praxis, wonach bei mehreren Verwaltungsräten – in casu übertragbar auf Verwaltungsmitglieder einer Genossenschaft –, von denen einer die Geschäftsführung besorgt, die anderen schuldhaft handeln, wenn sie die nach den Umständen gebotene Aufsicht nicht ausüben. Bei zwei Mitgliedern beurteilen sich die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle nach einem strengen Massstab. [...] Unsorgfältig handelt demnach ein Verwaltungsrat, der eine ihm zukommende Aufgabe gar nicht erkennt oder wenn er trotz der Erkenntnis nicht handelt (PVG 1999 Nr. 9 E.5c S. 48 f.). Ein nicht geschäftsführender Verwaltungsrat – in casu ohne Weiteres übertragbar

auf Verwaltungsmitglieder einer Genossenschaft – darf sich auf die Überprüfung der Tätigkeit der Geschäftsleitung und des Geschäftsgangs beschränken, er muss sich aber laufend über den Geschäftsgang orientieren; insbesondere muss er sich

- 17 - wegen der Bedeutung des Beitragswesens mit diesem befassen (vgl. SVR 2001 AHV Nr. 15 E.6b; ZAK 1989 S. 104 f.; vgl. BGE 114 V 219 E.4). Wenn eine Gesellschaft bei objektiver Betrachtung durch einfache und leicht überschaubare Betriebsverhältnisse (wenige Angestellte, einfache Verwaltungsstruktur) gekennzeichnet ist, so ist ein strenger Sorgfaltsmassstab anzulegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_763/2018 vom 16. Juli 2019 E.4.1.1). Die Ausgleichskasse, welche feststellt, dass sie einen durch Missachtung von Vorschriften entstandenen Schaden erlitten hat, darf rechtsprechungsgemäss davon ausgehen, dass die Vorschriften absichtlich oder mindestens grobfahrlässig verletzt wurden, sofern keine Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe gegeben sind (siehe BGE 119 V 401 E.4a, 108 V 199 E.1; Urteile des Bundesgerichts 9C\_599/2017 vom 26. Juni 2018 E.4.2.1 ff., 9C\_906/2017 vom 21. Juni 2018 E.4.2.3; vgl.

FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, a.a.O., Rz. 12 zu Art. 52 AHVG; NUSSBAUMER, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG [Haftung des Verwaltungsrates], in: AJP 1996, S. 1071 ff., 1077 f. Fn. 93, mit Hinweisen auf BGE 108 V 186 E.1b).

Unerheblich ist, dass die Beiträge in Ermangelung finanzieller Mittel nicht bezahlt worden sind, denn für die Beurteilung der Haftbarkeit des Beschwerdeführers kommt es nicht darauf an, dass die Gesellschaft nicht über ausreichende materielle Mittel verfügte. Entscheidend ist vielmehr, ob sie infolge Verschuldens des Beschwerdeführers nicht in der Lage war, ihrer Zahlungspflicht gegenüber der Ausgleichskasse nachzukommen (vgl. BGE 109 V 86 E.5 f.). Der Begriff der Grobfahrlässigkeit im Sinne von Art. 52 AHVG ist gleich zu verstehen wie im übrigen Haftpflicht- und Versicherungsrecht. Grobfahrlässig handelt, wer eine elementare Vorsichtsmassnahme missachtet bzw. ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Die Verschuldensfrage wird primär nach den Umständen beurteilt, die zum Zahlungsrückstand geführt haben (BGE 124 V 255 E.3b); dabei stellt der Normverstoss von einer gewissen Schwere eine grobe Fahrlässigkeit im Sinne von

- 18 - Art. 52 AHVG dar (vgl. zum Ganzen KIESER, a.a.O., Rz. 41 ff. zu Art. 52 AHVG m.H.). Gemäss Urteil des Bundesgerichts 9C\_312/2021 vom 8. November 2021 E.3.2.2 ist es – allenfalls abgesehen von kurzfristigen Ausständen – grobfahrlässig, Löhne zu bezahlen, wenn die darauf geschuldeten AHV-Beiträge nicht gedeckt sind. Solches Verhalten ist den verantwortlichen Organen grundsätzlich als qualifiziertes Verschulden zuzurechnen, was die volle Schadenersatzpflicht nach sich zieht, sofern ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der schuldhaften Verletzung von Vorschriften und dem Schadenseintritt besteht und die Ausgleichskasse kein Mitverschulden trifft. Der Grund für diese Praxis liegt in der besonderen Natur der AHV-Beiträge, hinsichtlich welcher die Arbeitgeberin die Funktion eines Vollzugsorgans ausübt (Art. 51 AHVG). Daraus resultiert eine besondere Pflicht, für die ordnungsgemässe Bezahlung der Beiträge zu sorgen (vgl. auch KIESER, a.a.O., Rz. 48 ff. zu Art. 52 AHVG). Entscheidend für die Beurteilung der Verschuldensfrage ist demnach, ob die verantwortlichen Organe (nach aussen erkennbar) der Pflicht, für eine ordnungsgemässe Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu sorgen, nachgekommen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_312/2021 vom 8. November 2021 E.4.3 m.w.H.).

### E. 3.3.2

Die Beschwerdegegnerin macht zumindest grobfahrlässiges Verschulden des Beschwerdeführers infolge Passivität und Verletzung der Aufsichtspflicht als Verwaltungsmitglied der B.\_\_\_\_\_ geltend, wofür sie beweispflichtig ist (Art. 8 ZGB). Allerdings darf sie Grobfahrlässigkeit annehmen, sofern der Beschwerdeführer passiv blieb, weil er seine Pflichten nicht erkannte oder ihnen trotz Kenntnis nicht nachging. Es sei denn, es liegen Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe vor, welche indes vom Beschwerdeführer zu beweisen sind. Der Beschwerdeführer wiederum macht bezüglich Verschulden geltend, dass ihm keine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne. Seine Aufgabe als Mitglied der Verwaltung sei von Anfang an klar definiert wor-

- 19 - den und habe sich auf die Beratung in Bezug auf die Strategie beschränkt. Aus dem Handelsregisterauszug ergebe sich, dass er nicht mit Geschäftsführungsaufgaben betraut gewesen sei. Er habe denn auch nie an massgebenden Entscheidungen der Genossenschaft mitgewirkt und deren Willensbildung beeinflusst. Bis zur Verhaftung von D.\_\_\_\_\_ habe er nur Unterlagen zur Eintragung der Genossenschaft unterzeichnet und auch lediglich an zwei Sitzungen der Verwaltung im Februar und August 2019 teilgenommen.

E.\_\_\_\_\_ und er hätten an der zweiten Sitzung, an welcher der Zwischenabschluss des ersten Geschäftsjahres hätte vorgelegt werden müssen, verschiedene Fragen aufgeworfen. Eine weitergehende Kontrollpflicht sei angesichts der ihm zugewiesenen Aufgabe weder zumutbar noch vernünftig gewesen, zumal keine Hinweise bestanden hätten, dass die Genossenschaft ihren Verpflichtungen nicht nachkomme. Darum habe der Beschwerdeführer keine weitergehende Möglichkeit gehabt, als von D.\_\_\_\_\_, Präsident der Verwaltung und Direktor, Auskünfte zu verlangen. Die Betriebsschliessung am 12. September 2019 durch die Staatsanwaltschaft habe die Geschäftstätigkeit der Genossenschaft beendet. Aufgrund der Beschlagnahmung der Unterlagen habe sich der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt ohnehin nicht mehr informieren können. Der Eintritt des Schadens habe nicht mehr abgewendet werden können. Die pauschale Begründung der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer sei seinen Kontrollpflichten nicht nachgekommen, greife zu kurz, zumal sie mit der Begründung des Einspracheentscheids von E.\_\_\_\_\_ praktisch deckungsgleich sei.

### E. 3.3.3

Der Beschwerdeführer argumentiert nicht überzeugend, wenn er einerseits ausführt, lediglich zur Strategieberatung berufen gewesen zu sein, dann aber vorbringt, anlässlich der Sitzung vom 8. August 2019 ■verschiedene Fragen die finanzielle Situation der Genossenschaft betreffend aufgeworfen■ zu haben (siehe Beschwerde S. 8). Dies auch im Lichte seiner Darstellung, dass bis zur Hausdurchsuchung, Beschlagnahmung von Ak-

- 20 - ten und der Festnahme von D.\_\_\_\_\_ am 12. September 2019 ■absolut keine Anzeichen■ für finanzielle Unstimmigkeiten bestanden hätten (siehe Beschwerde S. 15). Auffällig ist, dass gemäss Protokoll jener Sitzung vom 8. August 2019 keine Fragen aufgeworfen wurden, ja vielmehr über dieses Traktandum 6 (als einziges von insgesamt 16 Traktanden) überhaupt nichts protokolliert wurde (vgl. Bf-act. 13 S. 4, Traktandum 6). Wenn auch die Sorgfaltspflicht der Organe einer Aktiengesellschaft – in casu übertragbar auf Verwaltungsmitglieder einer Genossenschaft – grundsätzlich streng ist, ist doch das Ausmass der Sorgfaltspflicht nach den Verhältnissen im Einzelfall zu beurteilen (vgl. KIESER, a.a.O., Rz. 43 ff. zu Art. 52 AHVG). Nicht jedes einer juristischen Person anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Es ist ab-

zuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der Gesellschaft einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Gesellschaft zuzurechnen ist. Ob das Verhalten eines Organs als schuldhaft zu werten ist, beurteilt sich aufgrund der ihm obliegenden obligationenrechtlichen Sorgfalts- und Überwachungspflichten im Rahmen der ihm von der juristischen Person übertragenen Verantwortung und den Kompetenzen, wobei ein objektiver Verschuldensmassstab anzuwenden ist. Die Differenzierung des Sorgfaltsmassstabs richtet sich nach der Organisation und Rechtsform der Arbeitgeberin, sie ist nicht abhängig von der Branche der Gesellschaft oder der Berufsgattung des Organs (vgl. dazu BGE 108 V 199 E.3a; FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, a.a.O., Rz. 4 und

#### **E. 4**

Mit Einspracheentscheid vom 30. April 2021, mitgeteilt am 4. Mai 2021, wies die AHV-Ausgleichskasse die Einsprache mit der Begründung ab, dass der Ausgleichskasse aufgrund grobfahrlässiger Missachtung von Vorschriften durch die Nichtbezahlung von paritätischen Sozialversicherungsbeiträgen ein Schaden von CHF 33'957.50 entstanden sei, den A.\_\_\_\_\_ als verantwortliches Organ der Gesellschaft zu ersetzen habe. Dem Einspracheentscheid beigelegt waren Kopien der Schadenersatzverfügungen in Sachen D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, obschon A.\_\_\_\_\_ diese bereits mit der ihn betreffenden Schadenersatzverfügung zugestellt worden waren. Nicht zugestellt wurden ihm jedoch die gleichentags ergangenen Einspracheentscheide gegen E.\_\_\_\_\_ (Abweisung), F.\_\_\_\_\_ (Gutheissung) und G.\_\_\_\_\_ (Gutheissung).

- 4 -

#### **E. 4.2**

Nach Auffassung des Gerichts erübrigen sich in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. BGE 144 V 361 E.6.5, 136 I 229 E.5.3) weitere Beweismassnahmen wie der Beizug der Strafakten betreffend D.\_\_\_\_\_, da der Beschwerdeführer selbst nicht geltend macht oder substantiiert, dass er von D.\_\_\_\_\_ mittels Abrechnungen, Berichten oder dergleichen konkret

- 30 - getäuscht oder belogen worden wäre. Es ist davon auszugehen, dass gerade im Fehlen entsprechender Belege die Passivität des Beschwerdeführers bestätigt würde, wie er selber sie beschreibt. Damit liegt keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes oder des rechtlichen Gehörs vor (vgl. KIESER, a.a.O., Rz. 108 ff. zu Art. 52 AHVG). Das Sozialversicherungsgericht ist zudem selbst an ein in der gleichen Sache ergangenes Strafurteil nicht gebunden (vgl. KIESER, a.a.O., Rz. 111 zu Art. 52 AHVG). Von einem Beizug der Strafakten betreffend D.\_\_\_\_\_ wären somit keine entscheiderelevanten Ergebnisse zu erwarten. Damit hat auch die Beschwerdegegnerin vorinstanzlich auf den Beizug der Strafakten verzichten können.

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend kann vorderhand festgehalten werden, dass sämtliche Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 52 AHVG erfüllt sind. Die Beschwerdegegnerin hat somit den Beschwerdeführer zu Recht verpflichtet, Ersatz für den Schaden zu leisten.

#### **E. 5**

Gegen den ihn betreffenden Einspracheentscheid vom 30. April 2021 erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 1. Juni 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht

des Kantons Graubünden mit folgenden Anträgen: 1. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

### **E. 5.1**

Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 Satz 2 AHVG). Gemäss BGE 134 V 306 E.3.1 erlaubt die solidarische Haftung der Ausgleichskasse, gegen alle oder lediglich einige von ihnen, allenfalls nur einen einzelnen, vorzugehen (vgl. auch BGE 119 V 86 E.5a; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 365/01 vom 15. April 2002 E.3a m.H.). Die Haftung mehrerer ändert zwar nichts daran, dass der Einzelne gegenüber der Ausgleichskasse den ganzen von ihm zu verantwortenden Betrag schuldet. Die rechtliche und tatsächliche Stellung eines Schadenersatzpflichtigen wird aber dadurch verändert, dass er gegebenenfalls gegen allfällige mithaftende Regress nehmen kann (vgl. BGE 132 III 523) oder die Ausgleichskasse möglicherweise die Forderung zuerst gegen andere mithaftende vollstreckt. Er hat daher ein rechtliches und faktisches Interesse daran, dass neben ihm auch andere Personen für haftbar erklärt werden. Dieses Interesse kann es rechtfertigen, den in Anspruch Genommenen

- 31 - auch an Verfahren gegen andere potenziell Schadenersatzpflichtige zu beteiligen. Allerdings kann der ins Recht Gefasste nicht potenziell mithaftenden Dritten, welche von der Ausgleichskasse nicht in Anspruch genommen wurden, den Streit verkünden (vgl. BGE 134 V 306 E.3.2).

### **E. 5.2**

Vorliegendenfalls sind von den vier ebenfalls in Anspruch genommenen Personen D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, zwei Personen, nämlich F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, durch die Einspracheentscheide vom 30. April 2021 von der Haftung befreit worden, was dem Beschwerdeführer jedoch nicht mittels Entscheidzustellung mitgeteilt worden ist, weil er zuvor auch nicht zu den Einspracheverfahren von E.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ beigeladen worden war. Dadurch hat der Beschwerdeführer potenziell Mithaftende verloren, was seine rechtliche und faktische Stellung verschlechterte (vgl. BGE 134 V 306 E.3.2.1 f.). Die Rechtsfolgen, wenn einem Dritten zu Unrecht nicht die Möglichkeit gegeben wurde, sich an einem Verfahren zu beteiligen, insbesondere, wenn er eine Parteistellung geltend machen könnte, lassen sich nicht in allgemeiner Weise umschreiben. Sie hängen vom Einzelfall ab und ergeben sich aus einer Interessenabwägung, deren Sinn und Ziel darin liegt, die betroffene Person vor Nachteilen zu schützen, die sie infolge des Mangels erleiden würde (vgl. BGE 134 V 306 E.4 m.H.a. das Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts B 91/04 vom 5. Oktober 2005 E.3.3). Der Beschwerdeführer wurde unbestrittenermassen in den Einspracheverfahren der anderen vier Personen nicht beigeladen. Im Zeitpunkt seiner Beschwerdeerhebung hatte er allerdings von den gutheissenden Einspracheentscheiden von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ Kenntnis, wie sich aus den Rechtsbegehren der Beschwerde zeigt, ficht er doch für den Fall der Beschwerdeabweisung die gutheissenden Einspracheentscheide von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ an und formuliert damit seinen Anfechtungswillen. Das streitberufene Gericht hat die durch die Vorinstanz unterlassene Beiladung des Beschwerdeführers zum Verfahren nachgeholt (Gerichtsakte D1).

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer stellt für den Fall der Abweisung seiner Beschwerde, d.h. seines Unterliegens, die Rechtsbegehren, die Einspracheentscheide von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ seien aufzuheben (Rechtsbegehren Ziff. 3.1.) und die Einsprachen von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ gegen die Schadenersatzverfügung der Beschwerdegegnerin seien abzuweisen (Rechtsbegehren Ziff. 3.2.). Auf das Rechtsbegehren Ziff. 3.2 ist durch das Verwaltungsgericht, da es nicht Einspracheinstanz ist und damit betreffend das Rechtsbegehren Ziff. 3.2 nicht zuständig ist, nicht einzutreten. Zudem ist das Rechtsbegehren Ziff. 3.1, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, abzuweisen.

5.4.1 Das Bundesgericht hielt in BGE 109 V 86 E.10 fest: ■Es ist gerade die Eigentümlichkeit der Solidarschuldnerschaft, dass es im Belieben des Gläubigers steht, welchen Solidarschuldner er in Anspruch nehmen will (BGE 108 V 195 E.3). Der Beschwerdeführer geht fehl, wenn er seine einseitige Inanspruchnahme für rechtsungleich hält. Ebenso unerheblich ist es, ob sich das Vorgehen der Ausgleichskasse auf das Regressrecht des Beschwerdeführers, zu dem sich das Eidg. Versicherungsgericht nicht zu äussern hat, allenfalls nachteilig auswirken wird.■ Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keinen Rechtsanspruch gemäss seinem Eventualantrag mit dem Rechtsbegehren Ziff. 3.1 gegen die Einspracheentscheide von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ hat. Dies auch weil der Beschwerdeführer selbst verschiedentlich begründet, weshalb er eine Haftung von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ ausschliesst. Im vorliegenden Verfahren wurden G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ beigeladen. Beide haben auf eine Teilnahme am Verfahren verzichtet. Die Beiladung ist auch Ausfluss des rechtlichen Gehörs; aus dem Urteil kann aber für Beigeladene keine Pflicht entstehen (vgl. REICHMUTH, a.a.O., Rz. 1098 f.; BGE 134 V 306 E.4.2 und insgesamt zum Vorgehen bei einer zu Unrecht unterlassenen Beiladung

- 33 - eines potenziell Mithaftenden im Einspracheverfahren E.3.2.2 ff.), d.h. als Beigeladenen können G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ im vorliegenden Urteil nicht Pflichten auferlegt werden oder Rechte genommen werden, stattdessen geht es nur darum, dass das Urteil gegenüber dem Beschwerdeführer aufgrund der Beiladung auch für die Beigeladenen verbindlich wird (Art. 61 ATSG i.V.m. Art. 40 VRG).

5.4.2. Den Akten ist nichts zu entnehmen, was eine faktische Organstellung von G.\_\_\_\_\_ oder F.\_\_\_\_\_ begründet, weil sie den Organen vorbehalten Entscheidungen getroffen und massgebend Einfluss auf die Willensbildung der B.\_\_\_\_\_ genommen hätten. Im Gegenteil – G.\_\_\_\_\_ war zwar im Handelsregister mit Kollektivprokura zu zweien eingetragen (vgl. Bf-act. 14), erhielt aber eine arbeitslosenversicherungsrechtliche Insolvenzenschädigung (vgl. Bg-act. – B.\_\_\_\_\_ 196 und 199), auf welche von der Arbeitslosenversicherung nur Anspruch hat, wer nicht in der Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen der Arbeitgeberin bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (Art. 51 Abs. 2 AVIG; siehe auch Bg-act. – B.\_\_\_\_\_ 190 [Schreiben von G.\_\_\_\_\_ an SVA GR, wonach sie zu keinem Zeitpunkt Leitungs- oder Arbeitgeberfunktionen gehabt habe, sondern Vermittlung von Immobilien im Oberengadin und Assistenzarbeiten erledigte] und Akten der Beschwerdegegnerin betreffend G.\_\_\_\_\_ [Bg-act. – G.\_\_\_\_\_] 9 S. 5 f. [Einsprache]). Eine gegenteilige Einschätzung ist im vorliegenden Verfahren nicht angezeigt. Auch F.\_\_\_\_\_ war im Handelsregister als Vizedirektor mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen (vgl. Bf-act. 14), wobei der Handelsregistereintrag als solcher nicht aussagekräftig ist über die Organstellung. F.\_\_\_\_\_ war Lohnempfänger der B.\_\_\_\_\_ (vgl. Bg-act. – B.\_\_\_\_\_ 13, 132 S. 4

und 201; Ak- ten der Beschwerdegegnerin betreffend F.\_\_\_\_\_ [Bg-act. – F.\_\_\_\_\_] 4 und 8 [Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit sofortiger

- 34 - Freistellung am 30. Mai 2019]) und trat aktenkundig zu keinem Zeitpunkt als Entscheidungsträger der B.\_\_\_\_\_ in Erscheinung, erst recht nicht, was das Beitragswesen anbelangt, so dass die faktische bzw. materielle Organstellung von der Beschwerdegegnerin zu Recht verneint wurde. Auch der Beschwerdeführer selbst argumentiert widersprüchlich und bezüglich einer Haftung von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ halbherzig, geht er doch letztlich auch nicht von deren Haftung aus, wenn er z.B. darlegt: ■Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_, welche massgebend an der Willensbildung der Genossen- schaft beteiligt waren, keine Kenntnis der Machenschaften von D.\_\_\_\_\_ hatten und ebenfalls hinters Licht geführt wurden.■ (siehe Be- schwerde Rz. 10.3 S. 16) und ■Vor diesem Hintergrund ist zusammenfas- send festzuhalten, dass grundsätzlich über D.\_\_\_\_\_ hinaus keine im Handelsregister aufgeführte Person für den bei der Ausgleichskasse ent- standenen Schaden haftet.■ (siehe Beschwerde Rz. 12 S. 18). Die Ein- spracheentscheide betreffend die Entlassung von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ aus der Haftung sind somit nicht zu beanstanden und die Aus- führungen des Beschwerdeführers geben zu keinem anderen Schluss An- lass. Das Eventual-Rechtsbegehren nach Ziff. 3.1 ist demnach abzuwei- sen.

### **E. 5.5**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sämtliche Haftungs- voraussetzungen gemäss Art. 52 AHVG erfüllt sind. Als Solidarschuldner hat jedes einzelne Organ für den ganzen Schaden einzustehen und die Ausgleichskasse braucht sich um die internen Beziehungen zwischen ih- nen nicht zu kümmern. Die Beschwerdegegnerin hat somit den Beschwer- deführer zu Recht verpflichtet, Ersatz für den gesamten Schaden zu leis- ten. Demgemäss ist die Beschwerde vom 1. Juni 2021 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 6**

Mit Verfügung vom 7. Juni 2021 entsprach die Instruktionsrichterin dem Antrag auf Beiladung von G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ zum vorliegenden Verfahren (Art. 40 VRG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 AHVG und Art. 61 ATSG).

#### **E. 6.1**

In Anwendung der geänderten Praxis des Verwaltungsgerichts (vgl. dazu Urteile des Verwaltungsgerichts [VGU] S 21 48 vom 8. Februar 2022

- 35 - E.4.1. ff. und S 21 49 vom 8. Februar 2022 E.3.1. ff.) richtet sich die Kos- tenpflicht und der Kostenrahmen von versicherungsgerichtlichen Verfah- ren gemäss Art. 61 ATSG mit Einleitung nach dem 1. Januar 2021 (Art. 82a ATSG), die nicht als Leistungsstreitigkeiten im Sinne von Art. 61 lit. fbis ATSG gelten, wie insbesondere Auseinandersetzungen bezüglich der Schadenersatzpflicht im Sinne von Art. 52 AHVG, grundsätzlich nach dem kantonalen Recht und somit nach den allgemeinen Kostenverle- gungsgrundsätzen für Rechtsmittel- und Klageverfahren vor dem Verwal- tungsgericht (Art. 72 ff. VRG).

#### **E. 6.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten zu Lasten des Be- schwerdeführers (Art. 73 Abs. 1 VRG). Die Staatsgebühr beträgt in der Regel höchstens CHF 20'000.-- und richtet sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Interesse

und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen. Vorliegend ist die Staatsgebühr in Anwendung von Art. 75 Abs. 2 VRG auf CHF 1'000.-- festzusetzen (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 ATSG). Der obsiegenden Beschwerdegegnerin steht keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 61 lit. g ATSG).

- 36 - III. Demnach erkennt das Gericht:

#### **E. 7**

Mit Vernehmlassung vom 16. Juni 2021 beantragte die AHV-Ausgleichskasse (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Beschwerdeabweisung und verwies grundsätzlich auf die Ausführungen im Einspracheentscheid vom 30. April 2021. Ergänzend führte sie im Wesentlichen aus, bei der Genossenschaft würden die Mitglieder der Verwaltung als formelle Organe gelten. Der Beschwerdeführer habe mit seiner Passivität seine Überwachungs- und Aufsichtspflichten verletzt und damit grobfahrlässig gehandelt. Der adäquate Kausalzusammenhang sei erfüllt, da der Beschwerdeführer den Schadenseintritt nicht verhindert habe, was ihm möglich gewesen wäre. Die Beigeladenen G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ seien weder formelle, noch materielle oder faktische Organe der Gesellschaft gewesen, so dass die gutheissenden Einspracheentscheide zu Recht ergangen seien.

#### **E. 8**

F.\_\_\_\_\_ liess am 17. Juni 2021 eine Generalvollmacht einreichen und liess sich weiter nicht vernehmen. G.\_\_\_\_\_ liess sich am 28. Juni 2021 über ihren Rechtsvertreter RA Schwarzenbach vernehmen, wonach sie nicht am Verfahren teilnehmen werde.

#### **E. 9**

Am 13. Juli 2021 verzichtete der Beschwerdeführer auf die Erstattung einer Replik und liess die Honorarnote (Kostenliste) einreichen. Mit Eingabe vom 15. Juli 2021 nahm die Beschwerdegegnerin zur Honorarnote des Beschwerdeführers Stellung und beantragte deren Kürzung im Falle des Obsiegens. Am 23. Juli 2021 äusserte sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zur Stellungnahme vom 15. Juli 2021 und beantragte die Herabsetzung des geltend gemachten Stundenansatzes sowie die Zuschlagung eines Zuschlages.

- 8 - Auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften und den angefochtenen Einspracheentscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

#### **E. 14**

f. zu Art. 52 AHVG; siehe dazu auch FORSTER, a.a.O., Rz. 11.22 f.). Vom Verwaltungsratspräsidenten, der einziges ausführendes Organ einer Gesellschaft ist, ist ein höheres Mass an Sorgfalt zu verlangen als vom Organ eines Grossunternehmens, dessen Kontrollmöglichkeiten eingeschränkt sind (vgl. BGE 108 V 199 E.3a) – in casu übertragbar auf die Verwaltung einer Genossenschaft. Passivität trotz möglicher Kenntnis ausstehender Beitragszahlungen ist als grobfahrlässig zu bewerten. Auch

- 21 - der nicht geschäftsführende Verwaltungsrat untersteht einer strengen Aufsichts- und Kontrollpflicht (vgl. dazu FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, a.a.O., Rz. 15 zu Art. 52 AHVG; KIESER, a.a.O., Rz. 41 ff. zu Art. 52 AHVG m.H.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, den Verkehr mit der Ausgleichskasse z.B. an eine Treuhandfirma zu delegieren, was aber nicht von der Überwachungspflicht, dass die

Pflichten auch aus- geführt werden, entbindet (vgl. BGE 108 V 202 E.3; Urteil des Bundesge- richts 9C\_906/2017 vom 21. Juni 2018 E.4.2.2 m.H.a. 9C\_651/2012 vom

## E. 15

Mai 2013 E.6.2). 3.3.4.1. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der B.\_\_\_\_\_ um eine Genos- senschaft mit einfacher, überschaubarer Verwaltungsstruktur. Als formel- les Organ war der Beschwerdeführer zunächst mit drei weiteren, ab dem 25. März 2019 noch zwei weiteren Verwaltungsmitgliedern tätig (vgl. Bf- act. 14). Den Beschwerdeführer als Mitglied der Verwaltung dieser kleinen Genossenschaft traf damit eine sehr hohe Sorgfaltpflicht. Dem Be- schwerdeführer wird Passivität als AHV-rechtlich relevantes Verschulden vorgeworfen (Nichtwahrnehmung seiner Aufsichtspflichten). Es ist erwie- sen, dass sich die B.\_\_\_\_\_ seit Anbeginn im November 2018 resp. anfangs des Jahres 2019 in Zahlungsschwierigkeiten für die ab Oktober 2018 geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge befand (diverse Mahnun- gen für ausstehende (Akonto-)Zahlungen vom 31. Januar 2019 an und für Verzugszinsen, Betreibungsbegehren, Zahlungsbefehle, Fortsetzungsbe- gehren, Verlustscheine; siehe Akten der Beschwerdegegnerin betreffend die B.\_\_\_\_\_ [Bg-act. – B.\_\_\_\_\_] 26, 31, 32, 33, 36, 37, 38, 41, 46 S. 1, 53 S. 3, 54, 55, 57, 58, 60, 63, 64, 66, 67, 72, 74, 76, 77, 78, 83, 84, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 97, 98, 100, 104, 105, 106, 107, 114, 116, 129, 142, 144, 145, 146, 149, 150, 162, 164, 166, 169 ff.). 3.3.4.2. Dem Beschwerdeführer als Verwaltungsmitglied einer Genossenschaft mit überschaubarer Verwaltungsstruktur und mit seinem beruflichen be- triebswirtschaftlichen Hintergrund (Bachelor in Betriebswirtschaft 2015

- 22 - und Executive MBA 2018; siehe Einsprache vom 12. April 2021, Bg-act. – A.\_\_\_\_\_ 11 S. 5) musste bewusst sein, dass er sich im Rahmen seiner Sorgfalts- und Aufsichtspflichten für das Beitragswesen interessieren und engagieren musste, so dass nicht Löhne ausbezahlt worden wären, deren Sozialversicherungsbeiträge nicht gedeckt waren. Indem der Beschwer- deführer seine Sorgfaltpflicht missachtete, hat er das ausser Acht gelas- sen, ■was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter glei- chen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen■. Es sind weder Umstände dargetan worden, welche sein Verhalten als berechtigt oder entschuldbar erscheinen liessen, noch ergeben sich hierfür irgendwelche Anhaltspunkte aus den Akten (vgl. BGE 108 V 199 E.3b). Bei pflicht- gemässer Ausübung seiner Sorgfalts- und Überwachungspflichten als Verwaltungsmitglied der B.\_\_\_\_\_ hätte der Beschwerdeführer die fi- nanziellen Schwierigkeiten, in denen sich die B.\_\_\_\_\_ spätestens ab Januar 2019 erwiesenermassen befand, erkennen und mit erhöhter Auf- merksamkeit für die Begleichung der ausstehenden Sozialversicherungs- beiträge der Mitarbeitenden der B.\_\_\_\_\_ sorgen müssen. Stattdessen geht aus den Ausführungen des Beschwerdeführers selbst hervor, dass er sich als Strategieberater nie um die operativen Belange wie z.B. das Beitragswesen gekümmert hat. Auch den Akten ist nichts zu entnehmen, wonach sich der Beschwerdeführer um diese Thematik gekümmert hätte. Immerhin aber war gemäss E-Mail von D.\_\_\_\_\_ (Präsident der Ver- waltung und Direktor B.\_\_\_\_\_ ) vom 11. Februar 2019 an den Be- schwerdeführer vorgesehen, dass seine Aufgabe darin lag, ■Mitglied der Verwaltung mit Schwerpunkt Strategie/Logistik/Management■ zu sein (vgl. Bf-act. 10). Damit ist widerlegt, dass sich der Beschwerdeführer allein der Strategieentwicklung widmen sollte. Um das Beitragswesen hat er sich un- bestrittenermassen nicht gekümmert. Diese Passivität stellt eine Verlet- zung seiner Sorgfalts- und Überwachungspflichten als Verwaltungsmit- glied dar, welche ihm zumindest als grobfahrlässiges Verhalten

vorwerfbar ist (Art. 902 OR).

- 23 - 3.3.4.3. Exkulpationsgründe, wonach rechtsprechungsgemäss die vorübergehende Nichtbezahlung der Beiträge ausnahmsweise rechtmässig erscheint, wenn feststeht, dass die Arbeitgeberin bzw. das Organ aus ernsthaften und objektiven Gründen annehmen durfte, seine Beitragsschulden innert nützlicher Frist bezahlen zu können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_330/2010 vom 18. Januar 2011 E.3.4), sind keine ersichtlich, zumal der Beschwerdeführer und weitere Involvierte nach eigenen Angaben erst nach der Hausdurchsuchung, Beschlagnahmung von Akten, Festnahme von D.\_\_\_\_\_ und der Einstellung der operativen Tätigkeit der B.\_\_\_\_\_ das Ausmass der finanziellen Schiefelage erkannten. Auch betraf der Ausstand nicht eine kurze Dauer, sondern mindestens acht Monate von Januar bis August 2019 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_135/2011 vom 11. April 2011 E.4.5.3, wo Beitragsausstände von 11 Monaten nicht als von kurzer Dauer oder infolge eines vorübergehenden Liquiditätsengpasses bezeichnet wurden). Durch die Passivität des Beschwerdeführers und der Weiterführung der B.\_\_\_\_\_, welche die Lohnbeiträge ab Oktober 2018 nicht vorschriftsgemäss bezahlt hat, entstanden fortlaufend Schulden bei der Beschwerdegegnerin, die voraussichtlicherweise nicht mehr gedeckt werden konnten. Aufgrund der Aktenlage fehlt jeglicher Anhaltspunkt dafür, dass die B.\_\_\_\_\_ oder der Beschwerdeführer hätten davon ausgehen dürfen, innert nützlicher Frist die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge der B.\_\_\_\_\_ begleichen zu können, hatte sich der Beschwerdeführer doch in diesem Zeitraum nie um das Beitragswesen gekümmert. Weitere Entlastungsgründe werden vom Beschwerdeführer weder geltend gemacht, noch sind solche ersichtlich, weshalb davon auszugehen ist, dass er seine Pflichten zumindest grobfahrlässig verletzt hat. Damit ist auch die Haftungsvoraussetzung des Verschuldens zu bejahen. 3.4.1. Zwischen dem bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden und dem pflichtwidrigen Verhalten der Arbeitgeberin muss sodann ein adäqua-

- 24 - ter Kausalzusammenhang bestehen (vgl. BGE 119 V 401 E.4a). Ein Ergebnis hat dann als adäquate Ursache eines Schadens zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeiner Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg in der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs durch das Ereignis also allgemein als begünstigt erscheint (vgl. BGE 128 V 124 E.4 f., 125 V 456 E.5a). Daran fehlt es, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C\_599/2017 vom 26. Juni 2018 E.4.3.1.1, 9C\_27/2017 vom 8. August 2017 E.4.6 m.w.H.). Diese Annahme darf nicht eine blosser Hypothese sein, sondern muss vielmehr mit Gewissheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein (vgl. SVR 2011 AHV Nr. 16; Urteil des Bundesgerichts 9C\_135/2011 vom 11. April 2011 E.4.3.1). Auch kann das schuldhaftes Verhalten eines solidarisch Ersatzpflichtigen als inadäquat für den eingetretenen Schaden gelten, wenn das Verschulden des Dritten oder des Geschädigten dermassen 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 (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C\_599/2017 vom 26. Juni 2018 E.4.3.1.1, 9C\_135/2011 vom 11. April 2011 E.4.3.1 = SVR 2011 AHV Nr. 16; vgl. PVG 1999 Nr. 9 E.7 S. 50). Die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs fällt insbesondere in Betracht, wenn ein Verwaltungsrat durch strafrechtlich relevante Machenschaften eines anderen Organs der Gesellschaft über die Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse hinter das Licht geführt und

da- durch an der Wahrnehmung seiner Pflichten gehindert wird. Eine Haftungsbeschränkung wegen mitwirkenden Drittverschuldens eines solidarisch Haftpflichtigen zieht das Bundesgericht aber bloss als eher theoretische Möglichkeit in Betracht, die, wenn überhaupt, nur bei einer ausgesprochen exzeptionellen Sachlage von praktischer Bedeutung sein kann;

- 25 - so etwa, wenn das Verschulden des in Anspruch genommenen Haftpflichtigen als so leicht erscheint und in einem derartigen Missverhältnis zum Verschulden des Dritten steht, dass es offensichtlich ungerecht wäre, wenn jener den ganzen Schaden tragen müsste (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C\_599/2017 vom 26. Juni 2018 E.4.3.1.1, 9C\_27/2017 vom 8. August 2017 E.4.6 m.w.H.; REICHMUTH, a.a.O., Rz. 768 ff., 793 f.). Dass der Beschwerdegegnerin eine grobe Pflichtverletzung wie die Missachtung elementarer Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs vorzuwerfen wäre (vgl. NEDI, a.a.O., S. 151), wird nicht dargetan und ist nicht ersichtlich. 3.4.2. Der Beschwerdeführer führt aus, dass hier eine ausgesprochen exzeptionelle Sachlage vorliege, womit der adäquate Kausalzusammenhang unterbrochen sei. D.\_\_\_\_\_, Initiator, Präsident der Verwaltung, Direktor und Motor der Genossenschaft, habe ganz offensichtlich alle Mitbeteiligten belogen und mit erheblicher krimineller Energie der B.\_\_\_\_\_ Schaden zugefügt. Die Zwangsmassnahmen der Strafuntersuchungsbehörden (Hausdurchsuchung, Beschlagnahmung der Geschäftsunterlagen in den Räumlichkeiten der B.\_\_\_\_\_, Verhaftung von D.\_\_\_\_\_) hätten zur unverzüglichen Beendigung der Geschäftstätigkeit geführt. Die strafbaren Handlungen von D.\_\_\_\_\_ hätten dazu geführt, dass die Beitragszahlungen der Beschwerdegegnerin nicht mehr bezahlt werden konnten und diese zu Schaden gekommen sei. Dies sei ein Schock gewesen für die übrigen Beteiligten, zumal es während der 10-monatigen Betriebstätigkeit absolut keine Anzeichen gegeben habe, dass in finanzieller Hinsicht Unstimmigkeiten bestünden. Die Beteiligten hätten vielmehr am 13. September 2019 feststellen müssen, vom Präsidenten und Direktor D.\_\_\_\_\_ hinters Licht geführt worden zu sein. 3.4.3. Die Beschwerdegegnerin bestreitet, dass die (allfälligen) deliktischen Tätigkeiten von D.\_\_\_\_\_ oder die ab 12. September 2019 eingetretenen Ereignisse (Hausdurchsuchung, Beschlagnahmung, Verhaftung von

- 26 - D.\_\_\_\_\_, faktische Betriebsschliessung, Konkurs) etwas am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen, schuldhaften Verhalten des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden zu ändern vermögen. Denn die B.\_\_\_\_\_ habe die Lohnbeiträge von Anfang an nicht vorschriftsgemäss bezahlt, so dass der Schaden der Beschwerdegegnerin aufgrund entgangener Sozialversicherungsbeiträge der Monate Januar bis August 2019 entstanden sei (vgl. Bg-act. – B.\_\_\_\_\_ 155 und 209). Die Beiträge des letzten Monats (August 2019) seien am 31. August 2019 fällig geworden und spätestens am 10. September 2019 und damit vor den ab 12. September 2019 eingetretenen Ereignissen zu entrichten gewesen. Der Beschwerdeführer habe seine Pflichten ab dem 7. November 2018 bezogen auf den Zeitraum bis 12. September 2019 während zehn Monaten nie wahrgenommen und sei durch die (allenfalls) deliktischen Tätigkeiten von D.\_\_\_\_\_ nicht an der Wahrnehmung seiner Pflichten gehindert worden. Es liege damit – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – keine exzeptionelle Sachlage vor, vielmehr hätte ein pflichtgemässes Verhalten des Beschwerdeführers den Schaden verhindern können. Entgegen den spekulativen Ausführungen des Beschwerdeführers könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass

der Schaden auch bei einem pflichtgemässen Verhalten eingetreten wäre. 3.4.4. Der Beschwerdeführer war stimmberechtigtes Verwaltungsmitglied der zunächst vier- und ab 25. März 2019 dreiköpfigen Verwaltung, d.h. er hatte die Möglichkeit, die Willensbildung der B.\_\_\_\_\_ an den Verwaltungssitzungen vom 12. Februar 2019 und 8. August 2019 zu beeinflussen (vgl. Bg-act. – A.\_\_\_\_\_ 11 S. 17–21). Anlässlich der Sitzung vom 8. August 2019 gab D.\_\_\_\_\_ gemäss Protokoll einen Situationsüberblick ab. Demnach konnte ein Verkauf ■die Liquidität wieder kurzfristig herstellen■ (vgl. Bf-act. 13 Traktandum 3. S. 3). Dies ist zumindest ein Indiz dafür, dass die finanzielle Situation der B.\_\_\_\_\_ zumindest liquiditätsmässig angespannt war. Während zu jedem anderen Traktandum 1.–16. Aus-

- 27 - führungen gemacht wurden, blieb allein das Traktandum 6. ■Finanzen – Status Quo und Ausblick■ offenbar unbesprochen, da diesbezüglich nichts protokolliert wurde (vgl. Bf-act. 13, Traktandum 6. S. 4). Dies ist auffällig und befremdlich. Dennoch unternahm der Beschwerdeführer soweit ersichtlich und unbestrittenermassen weiterhin nichts, was seinen Pflichten als Verwaltungsmitglied entsprochen hätte, bis es am 12. September 2019 zur Hausdurchsuchung, Beschlagnahmung von Akten und der Festnahme von D.\_\_\_\_\_ kam. Die Beitragsausstände entstanden bereits ab Oktober 2018. Die Erkennbarkeit der finanziellen Schieflage ist klar zu bejahen, hätte denn der Beschwerdeführer seine Pflichten wahrgenommen. Abweichend vom vom Beschwerdeführer angeführten Urteil des Bundesgerichts 9C\_152/2009 vom 18. November 2009 E.6 (vgl. Beschwerde Rz. 10.1 S. 15) sind den Mitgliedern der Verwaltung von D.\_\_\_\_\_, dem Präsidenten der Verwaltung und alleinigen Direktor, – so muss den Akten entnommen werden – keine frei erfundenen Betriebsrechnungen, Zahlen, Berichte oder dergleichen bzw. unterschriftsgefälschte Unterlagen vorgelegt worden, womit der Beschwerdeführer hinters Licht geführt und dadurch gehindert worden wäre, seine Pflicht als Verwaltungsmitglied wahrzunehmen. Die den Mitgliedern der Verwaltung mit der Einladung zur Sitzung vom 8. August 2019 zugestellte Liste der vermittelten Liegenschaften (vgl. Bf-act. 8) ändert daran nichts, zumal nicht protokolliert ist, dass sie bzw. finanzielle Belange am 8. August 2019 an der Verwaltungssitzung besprochen wurden (vgl. Bf-act. 13 Traktandum 6). Die Hypothese des Beschwerdeführers, D.\_\_\_\_\_ hätte bei Rückfragen die übrigen Beteiligten getäuscht oder angelogen, ist nicht mit Gewissheit oder sehr hoher Wahrscheinlichkeit bewiesen. Vielmehr musste D.\_\_\_\_\_ u.a. aufgrund der Passivität des Beschwerdeführers nicht über die finanziellen Belange wie z.B. das Beitragswesen Rechenschaft gegenüber der Verwaltung ablegen, was den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidrigem Verhalten und Schaden nicht unterbricht.

- 28 - Der Beschwerdeführer tritt in den Akten nur in Erscheinung als im Handelsregister als kollektiv zu zweien berechtigtes Verwaltungsmitglied (vgl. Bf-act. 14), als Teilnehmer an zwei Verwaltungssitzungen am 12. Februar 2019 und 8. August 2019 (vgl. Bf-act. 12 und 13) und als Unterzeichner der Kündigungen von G.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ am 13. September 2019 (vgl. Bg-act. – B.\_\_\_\_\_ 118 und 125). Es waren daher nicht die allfälligen strafbaren Handlungen von D.\_\_\_\_\_ oder dessen angebliches 'Hinters-Licht-Führen' des Beschwerdeführers, die den Beschwerdeführer davon abhielten, seine Pflichten wahrzunehmen, sondern schlicht die Passivität des Beschwerdeführers, wie auch seinen eigenen Ausführungen entnommen werden muss, wenn er seine Aufgabe allein als Berater in der Strategieentwicklung sah und sich allein

mit der Teilnahme an zwei Verwaltungssitzungen und dem Unterzeichnen von Gründungs- und Kündigungsdokumenten dementsprechend passiv verhielt (vgl. angefochtener Einspracheentscheid S. 3 und 10, 12 f.). Vorliegend hat das pflichtwidrige Verhalten der B. \_\_\_\_\_ bzw. des Beschwerdeführers als Verwaltungsmitglied dazu geführt, dass Beitragszahlungen mangels Liquidität nicht vorschriftsgemäss geleistet wurden. Der Beschwerdeführer tut dar, dass selbst pflichtgemässes Handeln, d.h. die Einholung von Informationen bei D. \_\_\_\_\_, den Schaden nicht verhindert hätte, weil er von diesem angelogen oder getäuscht worden wäre. Dabei handelt es sich indes – wie bereits ausgeführt – um eine Hypothese, die nicht mit Gewissheit oder sehr hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen ist. Das schuldhafte Fehlverhalten des Beschwerdeführers tritt nicht dermassen eindeutig in den Hintergrund, dass es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung nicht mehr als adäquate Schadensursache erscheint. Die Beschwerdegegnerin hat somit zu Recht eine ausgesprochen exzeptionelle Sachlage verneint. Hätte nämlich der Beschwerdeführer seine Funktion pflichtgemäss erfüllt, so wäre die B. \_\_\_\_\_ ihren Zahlungsverpflichtungen rechtzeitig nachgekommen bzw. wären die Löhne nur insoweit ausbezahlt worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit - 29 - hätten beglichen werden können. Damit wäre der Schaden nicht eingetreten bzw. geringer ausgefallen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_789/2018 vom 1. Mai 2019 E.3.4). Die Unterlassungen der B. \_\_\_\_\_ bzw. des Beschwerdeführers als Verwaltungsmitglied waren nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung somit geeignet, den eingetretenen Erfolg (Schaden) herbeizuführen. Der adäquate Kausalzusammenhang ist damit ebenfalls zu bejahen. 4.1.1. Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des Untersuchungsprinzips gemäss Art. 43 ATSG bzw. eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da die Strafakten in Sachen D. \_\_\_\_\_ nicht beigezogen worden seien, trotz der Hausdurchsuchung in den Räumlichkeiten der B. \_\_\_\_\_, der Beschlagnahmung von Geschäftsunterlagen am 12. September 2019 sowie der Untersuchungshaft von D. \_\_\_\_\_ bis zum Zeitpunkt der Beschwerde, was aufzeige, dass es sich um schwerwiegende Vermögensdelikte handle und – mangels Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer und die Auskunftspersonen – um eine Einzeltäterschaft (siehe Beschwerde Rz. 8 S. 10 ff.). 4.1.2. Die Beschwerdegegnerin erachtet den Beizug der Strafakten in Sachen D. \_\_\_\_\_ als nicht erforderlich, da sich die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Passivität und damit das grobfahrlässige Verhalten aus den AHV-Akten ergebe. Die Akten der gegen D. \_\_\_\_\_ geführten Strafuntersuchung würden nichts Neues zur Beantwortung der Frage nach dem AHV-rechtlichen Verschulden des Beschwerdeführers beitragen.

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