

200 15 716 AHV  
GRD/RUM/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 22. Februar 2016**

Verwaltungsrichter Grütter, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Kölliker  
Gerichtsschreiber Rüfenacht

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Fürsprecher B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

**Ausgleichskasse swisstempcomp**  
Sumatrasse 15, Postfach 16, 8042 Zürich  
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 10. Juni 2015



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die C.\_\_\_\_\_ (Unternehmung) war als beitragspflichtige Arbeitgeberin ab 1. Januar 2011 der Verbandsausgleichskasse swisstempcomp (Ausgleichskasse bzw. Beschwerdegegnerin) angeschlossen. Am XX.XX.2013 wurde über die Unternehmung der Konkurs eröffnet. Das Konkursverfahren wurde mit Entscheid vom XX.XX.2014 als geschlossen erklärt. Mit Verfügung vom 21. Januar 2015 forderte die Ausgleichskasse vom ehemaligen einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer, A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer), Schadenersatz in der Höhe von Fr. 96'330.65 für die im Jahr 2011 bis zur Konkurseröffnung entgangenen Sozialversicherungsbeiträge ein. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 10. Juni 2015 in Bestätigung der verfügten Schadenersatzforderung ab (Antwortbeilagen [AB] 6, 8; Internetauszug aus dem Handelsregister des Kantons Bern, [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)).

### **B.**

Mit Eingabe vom 13. August 2015 erhob A.\_\_\_\_\_, vertreten durch Fürsprecher B.\_\_\_\_\_, Beschwerde. Er beantragt:

1. Der Einspracheentscheid vom 10. Juni 2015 und damit die Verfügung vom 21. Januar 2015 seien aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführer sei von der ihm auferlegten Schadenersatzpflicht zu befreien.
3. Dem Beschwerdeführer sei das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege zu gewähren unter Beiordnung des Unterzeichnenden als dessen Anwalt.

Der Beschwerdeführer bestreitet im Wesentlichen das Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen sowie namentlich, seiner Melde- und Abrechnungspflicht nicht nachgekommen zu sein.

Mit Beschwerdeantwort vom 11. September 2015 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 15. September 2015 forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer betreffend das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung auf, die aktuelle Steuererklärung sowie die letzte rechtskräftige Steuerveranlagung einzureichen. Dem kam der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 5. und 12. Oktober 2015 nach.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 52 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 [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 über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt ist der – auf der Verfügung vom 21. Januar 2015 basierende (AB 6) – Einspracheentscheid vom 10. Juni 2015 (AB 8). Streitig ist die gegenüber dem Beschwerdeführer geltend gemachte Schadenersatzforderung für entgangene Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 96'330.65.

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

**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** Am 1. Januar 2012 sind im Alters- und Hinterlassenenversicherungsrecht neue Vorschriften in Kraft getreten (Änderung vom 17. Juni 2011; AS 2011 S. 4745 ff.). Die Bestimmung betreffend die Arbeitgeberhaftung (Art. 52 AHVG) wurde insofern angepasst, als wichtige Charakteristika der Haftung aus der Rechtsprechung neu in das Gesetz aufgenommen wurden; an der Grundkonzeption der Haftung wurde indessen nichts geändert (vgl. BBl 2011 S. 560 f.). Soweit die vorliegend streitige Forderung die Beitragsperiode Januar bis Dezember 2011 betrifft (vgl. AB 6, 7), ist das AHVG in der bis 31. Dezember 2011 gültigen Fassung anwendbar. Ab diesem Zeitpunkt kommt die seit 1. Januar 2012 gültige Fassung zum Tragen.

**2.2** 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; bis 31. Dezember 2011 Art. 52 Abs. 1 und 2 AHVG). 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 vorbehaltenen 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).

**2.3** 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).

Kenntnis des Schadens hat die Ausgleichskasse im Zeitpunkt, in welchem sie unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass es die tatsächlichen Umstände nicht mehr erlauben, die geschuldeten Beiträge einzufordern, dass sie aber wohl eine Schadenersatzpflicht zu begründen vermögen (BGE 129 V 193 E. 2.1 S. 195). Entsteht der Schaden durch Konkurs, so fällt dieser Zeitpunkt nicht notwendigerweise mit jenem zusammen, in welchem die Ausgleichskasse die Schlussabrechnung oder einen Verlustschein zugestellt erhält. Die Rechtsprechung geht vielmehr davon aus, dass der Gläubiger, welcher den Ersatz eines durch Konkurs oder durch einen Liquidationsvergleich erlittenen Schadens geltend machen will, diesen normalerweise im Zeitpunkt der Auflegung des Kollokationsplans genügend kennt. Er kann in diesem Zeitpunkt den Wert des Inventars, die Rangfolge seiner Forderung sowie die voraussichtliche Dividende kennen. Die gleichen Grundsätze gelten bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (BGE 128 V 15 E. 2a S. 17).

Die Schadenersatzforderung entsteht mit dem Eintritt des Schadens, welcher seinerseits auf einen rechtlichen Grund, die Verwirkung der Beiträge (Art. 16 Abs. 1 AHVG), oder aber auf einen tatsächlichen Grund, nämlich die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zurückgeht. In diesem Zeitpunkt beginnt die absolute fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 52 Abs. 3 erster Satz AHVG zu laufen, das heisst im Falle der Verwirkung der Beitragsforderung mit deren Eintritt und im Falle der Uneinbringlichkeit, sobald die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können, in der Regel mit der Ausstellung eines Pfändungsverlustscheins oder mit der Konkurseröffnung über den Arbeitgeber (BGE 141 V 487 E. 2.2 S. 488, 136 V 268 E. 2.6 S. 273).

**2.4** Aufgrund von Art. 66 Abs. 1 IVG, Art. 6 AVIG (vgl. BGE 113 V 186) und Art. 21 Abs. 2 EOG findet die Regelung von Art. 52 AHVG im Beitragsrecht der Invaliden- und Arbeitslosenversicherung sowie bei der Erwerbs-

ersatzordnung sinngemäss Anwendung. Das Gleiche gilt im Beitragsrecht der Familienzulagen (Art. 25 lit. c FamZG).

## **2.5**

**2.5.1** 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 Betreuungskosten, 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).

**2.5.2** Der Schaden muss durch eine Missachtung von Vorschriften entstanden sein. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV; SR 831.101) schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei 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).

In Art. 812 Abs. 1 OR ist für geschäftsführende Personen einer GmbH eine dem Aktienrecht (Art. 717 Abs. 1 OR) entsprechende Sorgfaltspflicht im Gesetz verankert. Dazu gehört auch die Kontrolle und Überwachung der Einhaltung der Abrechnungs- und Beitragszahlungspflicht gegenüber der Ausgleichskasse (BGE 126 V 237; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 6. Mai 2009, 9C\_204/2008, E. 3.1).

**2.5.3** 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). 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).

Bei feststehender Widerrechtlichkeit gilt die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers resp. seiner Organe. Dies bedeutet eine gesteigerte Mitwirkungspflicht der ins Recht gefassten Person bei der Abklärung resp. Feststellung des für die Beurteilung des Verschuldens rechtserheblichen Sachverhalts von Amtes wegen durch die Ausgleichskasse und das kantonale Versicherungsgericht (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Es obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber oder seinen Organen, Gründe, welche ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit ausschliessen, zu behaupten, diesbezügliche Beweise zu liefern oder zu beantragen. Werden solche entlastende Umstände nicht geltend gemacht oder nicht hinreichend substantiiert, sind solche nicht ohne weiteres ersichtlich oder führen die Abklärungen zu keinem schlüssigen Ergebnis, hat die ins Recht gefasste Person die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Diese Regelung gilt auch in Bezug auf allfällige Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe (SVR 2011 AHV Nr. 13 S. 44 E. 4.1).

**2.5.4** 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 schuld-

haft 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 2011 AHV Nr. 13 S. 45 E. 6.1).

Eine kurze Dauer bzw. „nützliche Frist“ in diesem Sinne ist z.B. überschritten, wenn die Beitragszahlungspflicht über ein Jahr lang verletzt wird, zumal wenn dabei kein gezieltes, auch in zeitlicher Hinsicht konkretes Sanierungskonzept vorliegt oder wenn eine Sanierung erst nach einem jahrelang defizitären Geschäftsgang erwartet werden kann. Nicht entschuldbar ist die Beitragsrückbehaltung, wenn eine Sanierung überhaupt nicht ernsthaft erwartet werden kann (SVR 2011 AHV Nr. 14 S. 50 E. 3.4).

**2.5.5** 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 Schaden nicht hätte verhindern können. Indessen vermag die blosser 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 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 (SVR 2011 AHV Nr. 16 S. 60 E. 4.3.1).

### **3.**

**3.1** Unbestritten und erstellt ist, dass der Beschwerdeführer ab Oktober 2009 und somit auch während des hier relevanten Beurteilungszeitraums vom 1. Januar 2011 bis zur Konkurseröffnung über die Unternehmung vom XX.XX.2013 deren Geschäftsführer mit Einzelunterschrift gewesen war (Beschwerde, Ziff. III.1.; Internetauszug aus dem Handelsregister des Kantons Bern, [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Damit kam ihm formelle Organstellung zu, sodass er für den Schadenersatzanspruch der Beschwerdegegnerin aus Art. 52 AHVG grundsätzlich subsidiär in Anspruch genommen werden kann (vgl. E. 2.2 hiavor).

**3.2** Mit Blick auf die Konkurseröffnung vom XX.XX.2013 über die Unternehmung und den am XX.XX.2014 ausgestellten Konkursverlustschein (AB 5) wurde mit Erlass der Schadenersatzverfügung vom 21. Januar 2015 (AB 6) sowohl die zweijährige relative als auch die fünfjährige absolute Verjährungsfrist eingehalten (vgl. E. 2.3 hiavor). Anderes macht auch der Beschwerdeführer nicht geltend.

**3.3** Der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Schaden in der Höhe von Fr. 96'330.65 (AB 6, 8) umfasst die ausstehend gebliebenen Sozialversicherungsbeiträge für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis XX.XX.2013 (Konkurseröffnung) einschliesslich der Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren und Verzugszinsen. Die Schadenssumme stützt sich auf die vom Beschwerdeführer eingereichten Lohnbescheinigungen 2012 und 2013 (Beschwerdebeilagen [BB] 9, 13), die nachträglich erhobenen Ergebnisse für die Abrechnungsperiode 2011 (AB 7), auf die im Konkursverfahren zugelassene Forderung gemäss Konkursverlustschein (AB 5) und die entsprechenden Beträge auf dem Kontoauszug per 9. Juni 2015 (AB 7). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bestehen nicht nur Ausstände betreffend die Abrechnungsperiode 2011, sondern offensichtlich auch betreffend das Jahr 2012 (AB 7; BB 13). Sodann erweist sich der Mitinbezug der Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren und Verzugszinsen in die Schadenssumme als rechtskonform (E. 2.5.1 hiavor). Schliesslich wurden die Verzugszinsen korrekterweise nur bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung berechnet (AB 4). Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, welche die Höhe des Schadens in Zweifel zu ziehen vermöch-

ten. Die Schadenssumme von Fr. 96'330.65 ist seitens der Konkursverwaltung anerkannt, durch den Kontoauszug ausgewiesen und damit erstellt.

**3.4** Durch die Nichterfüllung der Beitragszahlungspflicht (Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV) ist Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 52 AHVG gegeben (vgl. E. 2.5.2 hiervor). Zudem gilt, bei feststehender Widerrechtlichkeit, die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens der Arbeitgeberin resp. ihrer Organe (vgl. E. 2.5.3 hiervor).

Im Einzelnen ist Folgendes festzuhalten:

**3.4.1** Als formell eingesetzter Geschäftsführer war der Beschwerdeführer für die Kontrolle und Überwachung bezüglich der Einhaltung der Abrechnungs- und Beitragszahlungspflicht gegenüber der Beschwerdegegnerin verantwortlich. Er hatte namentlich darauf zu achten, dass die periodischen Akontobeiträge entrichtet werden und wesentliche Änderungen der Lohnsumme bereits *während* des laufenden Jahres der Ausgleichskasse gemeldet werden (Art. 35 Abs. 1 und 2 AHVV). Der Beschwerdeführer selbst hält fest, es liege in der Natur des Arbeitsvermittlungsgeschäfts, dass die Lohnsummen „sehr volatil“ verliefen (Beschwerde, S. 8). Gerade weil in diesem Bereich die Lohnsummen stark variieren, hätte diesem Aspekt und der umgehenden Meldung einer wesentlichen Abweichung zwischen effektiver und für die Festsetzung der Akontobeiträge herangezogener Lohnsumme ein besonderes Augenmerk gegolten. Eine Abweichung wie vorliegend im Jahr 2011 von rund 50 % (vgl. AB 3) ist zweifelsohne als „wesentlich“ im Sinne der zitierten Verordnungsbestimmung zu bezeichnen. Dass deshalb nach Vorgabe von Art. 35 Abs. 2 AHVV bereits im Verlauf des Jahres 2011 gegenüber der Ausgleichskasse eine Meldung erstattet worden wäre, ist nicht aktenkundig und wird vom Beschwerdeführer nicht einmal geltend gemacht.

In den Akten findet sich – unbestrittenermassen (Beschwerde, S. 3 unten) – aber auch kein Beleg dafür, dass die auf den 17. Februar 2012 datierte Lohnbescheinigung für das Jahr 2011 (BB 10) der Beschwerdegegnerin tatsächlich zugegangen wäre. Der Beschwerdeführer behauptet zwar deren Einreichung per Fax, kann dies jedoch nicht belegen, insbesondere auch nicht mit den Hinweisen auf einen Faxeingangsvermerk vom August 2013

im Anhang zur Schlussabrechnung 2012 (BB 13) oder eine Lohnsummenmeldung betreffend 2011 an den Unfallversicherer (BB 14). Um der Ausgleichskasse die Kontrolle der korrekten Beitragsermittlung zu ermöglichen, ist ein Arbeitgeber nach Art. 35 und 36 AHVV verpflichtet, die zur Beitragsbemessung notwendigen Angaben einzureichen, womit er auch die Beweislast bezüglich des Zugangs der entsprechenden Meldungen trägt. Daran ändert nichts, wenn in der Beschwerde nun umgekehrt der Ausgleichskasse vorgeworfen wird, sie habe nicht rechtzeitig reagiert, obwohl der Beschwerdeführer damals ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, die Unterlagen (nochmals) nachzureichen (Beschwerde, S. 4). Vielmehr wäre es *Sache des Beschwerdeführers* in seiner Funktion als Geschäftsführer gewesen, sicherzustellen, dass die Ausgleichskasse ab Januar 2011 über die zur korrekten Beitragsbemessung nötigen Angaben und Unterlagen verfügt. Es ist hier nicht erstellt und lässt sich auch nicht mehr erstellen, dass die Unternehmung bzw. der Beschwerdeführer als deren Geschäftsführer ihrer Meldepflicht rechtsgenügend nachgekommen wären.

**3.4.2** Entscheidend ist im vorliegenden Fall jedoch insbesondere die Rechtsprechung, wonach das verantwortliche Organ nur soviel massgebenden Lohn (Art. 5 Abs. 2 AHVG) zur Auszahlung bringen darf, als die darauf unmittelbar entstehenden Beitragsforderungen gedeckt sind und dafür sorgen muss, dass die davon ex lege geschuldeten paritätischen Beiträge abgeliefert und nicht für andere Zwecke verwendet werden (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 E. 5). Gegenteiliges Verhalten ist den verantwortlichen Organen grundsätzlich als qualifiziertes Verschulden zuzurechnen (BGE 121 V 243 E. 4b S. 244), was die volle Schadenersatzpflicht nach sich zieht (SVR 2010 AHV Nr. 4 S. 13 E. 5.2; zum Ganzen Entscheid des BGer vom 15. Mai 2015, 9C\_38/2015, E. 3.3). Es geht vorliegend klar aus den Akten hervor, dass die Unternehmung sowohl im Jahr 2011 als auch 2012 viel zu tiefe Akontozahlungen geleistet hatte, die der effektiv ausbezahlten Lohnsumme in keiner Weise entsprachen (AB 1-3; BB 7, 13). Der Beschwerdeführer hätte deshalb zumindest darauf hinwirken müssen, dass entsprechende Rückstellungen gebildet werden, damit die zu erwartenden, noch ausstehenden Beitragsrechnungen unverzüglich hätten beglichen werden können. Davon hat er aber abgesehen, womit ihn ohne weiteres ein grobfahrlässiges Verschulden am entstandenen Schaden trifft. Es sind zudem

keine Exkulpations- bzw. Rechtfertigungsgründe ersichtlich (dazu E. 2.5.4 hiervor), welche das Verhalten des Beschwerdeführers als entschuldbar erscheinen liessen.

Der Beschwerdeführer hat somit grobfahrlässig die massgebenden Vorschriften verletzt und so der Beschwerdegegnerin einen Schaden zugefügt.

**3.5** Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden ist zu bejahen. Denn es ist nicht mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass auch bei pflichtgemäsem Handeln ein Schaden eingetreten wäre (vgl. E. 2.5.5 hiervor).

**3.6** Nach dem Dargelegten sind die Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 52 AHVG allesamt klar erfüllt. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Juni 2015 (AB 8) ist demnach zu schützen. Die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**4.3** Zu prüfen bleibt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

**4.3.1** Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtferti-

gen (Art. 61 lit. f ATSG sowie Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG; SVR 2011 IV Nr. 22 S. 61 E. 2, 2011 UV Nr. 6 S. 22 E. 6.1).

Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde (BGE 140 V 521 E. 9.1 S. 537).

**4.3.2** Aufgrund der klaren Aktenlage, wie sie sich im Zeitpunkt der Gestuchstellung präsentiert hatte, musste der Beschwerdeführer – in Kenntnis seiner aus dem Mandat eines Geschäftsführers sich ergebenden Pflichten – mit erheblicher Wahrscheinlichkeit mit der Unbegründetheit der Beschwerde rechnen. Mit anderen Worten waren die Gewinnaussichten beträchtlich geringer, als die Verlustgefahren, weshalb die Beschwerde als aussichtslos zu betrachten war. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt ist deshalb abzuweisen.

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt wird abgewiesen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Zu eröffnen (R):

- Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
- Ausgleichskasse swisstempcomp
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

**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. 96'330.65.