

200 18 930 AHV  
JAP/IMD/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 6. September 2019**

Verwaltungsrichter Jakob, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Loosli, Verwaltungsrichterin Fuhrer  
Gerichtsschreiber Imhasly

**A.** \_\_\_\_\_

Beschwerdeführer

gegen

**Ausgleichskasse des Kantons Bern**

Abteilung Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern

Beschwerdegegnerin

**B.** \_\_\_\_\_

Langenstrasse 65, 3603 Thun

Beigeladene

in Sachen

**C.** \_\_\_\_\_ **GmbH in Liquidation**

betreffend Einspracheentscheid vom 9. November 2018 (Referenz:  
1606944)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die C. \_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend Gesellschaft) war ab dem 1. Januar 2015 als beitragspflichtige Arbeitgeberin der Ausgleichskasse des Kantons Bern (nachfolgend AKB bzw. Beschwerdegegnerin) angeschlossen (Akten der AKB, Antwortbeilage [AB] 63). Mit Wirkung ab dem 15. März 2017 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet (AB 23); am 28. Juni 2017 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (AB 14). Die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister erfolgte am 9. Oktober 2017 (AB 1).

A. \_\_\_\_\_ figurierte seit Gründung der Gesellschaft als Geschäftsführer – und mit dem Ausscheiden von B. \_\_\_\_\_ und Übertragung der Stammanteile im November 2016 – auch als Gesellschafter im Handelsregister (AB 1; Schweizerisches Handelsamtsblatt [SHAB] Nr. 221 vom 14. November 2016, S. 5). Mit Verfügung vom 31. Mai 2017 (AB 17) forderte die AKB von A. \_\_\_\_\_ als ehemaliges Organ der Gesellschaft Schadenersatz in Höhe von Fr. 62'897.90 für entgangene paritätische Sozialversicherungsbeiträge betreffend die Jahre 2015, 2016 und 2017. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 16) wies die AKB mit Einspracheentscheid vom 9. November 2018 ab, soweit darauf einzutreten war (AB 2).

### **B.**

Hiergegen erhob A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 10. Dezember 2018 Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Schadenersatzforderung sei neu zu berechnen.

Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 23. Januar 2018 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Mit prozessleitender Verfügung vom 5. Februar 2019 lud der Instruktionsrichter B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beigeladene) zum Verfahren bei und gewährte ihr Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme.

Die Beschwerdeführerin und der Beigeladene nahmen mit Eingabe vom 12. April 2019 gemeinsam Stellung. Sie beantragten die Sistierung des Verfahrens, um den Parteien die Gelegenheit zu geben, die Schadenssumme gemeinsam zu eruieren, welchen Verfahrensantrag der Instruktionsrichter mit prozessleitender Verfügung vom 18. April 2019 abwies.

Mit prozessleitender Verfügung vom 24. April 2019 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdegegnerin zur Stellungnahme auf bezüglich der Schadensberechnung betreffend das Jahr 2017 sowie der Mitteilung des beco Berner Wirtschaft (ab 1. Mai 2019: Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [nachfolgend AVA]), wonach die Arbeitslosenkasse pro 2016 Fr. 1'407.45 bzw. pro 2017 Fr. 3'111.85 an Beiträgen und Verwaltungskosten anstelle des insolventen Betriebs überweisen werde (vgl. AB 8).

Mit Eingabe vom 28. Mai 2019 erläuterte die Beschwerdegegnerin die Schadensberechnung für das Jahr 2017 und hielt darüber hinaus fest, dass sich durch die Überweisung der Arbeitslosenkasse die Schadenssumme auf Fr. 58'378.60 reduziere. Von der mit prozessleitender Verfügung vom 3. Juni 2019 eingeräumten Möglichkeit, sich hierzu zu äussern, machten die Parteien innert Frist keinen Gebrauch.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts

(ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 52 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 9. November 2018 (AB 2). Streitig und zu prüfen ist die gegenüber dem Beschwerdeführer geltend gemachte Schadenersatzforderung für entgangene Sozialversicherungsbeiträge (zzgl. akzessorischer Forderungen) betreffend die Jahre 2015, 2016 und 2017 in der Höhe von Fr. 62'897.90.

**1.3** Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 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.**

In formeller Hinsicht ist nicht zu beanstanden, dass dieselbe Mitarbeiterin der Beschwerdegegnerin quasi in Personalunion sowohl für die Schadenersatzverfügung vom 31. Mai 2017 (AB 17) als auch für den Einspracheentscheid vom 9. November 2018 (AB 2) verantwortlich zeichnete (vgl. Beschwerde S. 1). Es stellt keinen allgemeinen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 36 ATSG dar, wenn (innerhalb des Verwaltungsverfahrens) die betreffende Person sich bereits mit der entsprechenden Sache befasst hat,

weil andernfalls eine Verwaltungstätigkeit nicht mehr möglich wäre; so ist es nicht nur zulässig, sondern entspricht sogar der Regel, dass dieselbe Person, welche die Verfügung erlassen hat, diese auf Einsprache hin erneut überprüft (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 3. Aufl. 2015, Art. 36 N. 16 und Art. 52 N. 21; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 55 N. 3; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 20. Februar 2014, 8C\_636/2013, E. 3)

### **3.**

**3.1** Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen. Die zuständige Ausgleichskasse macht den Schadenersatzanspruch durch Erlass einer Verfügung geltend (Art. 52 Abs. 1 und 4 AHVG).

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). Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 Satz 2 AHVG). Die solidarische Haftung erlaubt der Ausgleichskasse, gegen alle oder lediglich einige von ihnen, allenfalls nur einen Einzelnen, vorzugehen (BGE 134 V 306 E. 3.1 S. 308, 114 V 213 E. 3 S. 214). Eine Haftungsbeschränkung zugunsten eines Organs wegen mitwirkenden Drittverschuldens eines solidarisch Haftpflichtigen tritt nur in speziellen Ausnahmefällen ein (SVR 2008 AHV Nr. 5 S. 14 E. 4.2.2).

**3.2** Der für eine Haftung nach Art. 52 AHVG vorausgesetzte Schaden entsteht dann, wenn der Ausgleichskasse ein ihr gesetzlich geschuldeter Betrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht. Dazu gehören die von den Arbeitgebenden geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, die Verwaltungs- und Betriebskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen (BGE 121 III 382 E. 3b bb S. 384; SVR 2007 AHV Nr. 2 S 6 E. 5, 1999

AHV Nr. 16 S. 45 E. 5). Ordnungsbussen sind hingegen nicht Schadensbestandteil (SVR 2009 AHV Nr. 3 S. 13 E. 7).

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

**3.4** 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).

**3.4.1** Grobe Fahrlässigkeit liegt praxisgemäss vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (SVR 2011 AHV Nr. 14 S. 49 E. 3.2). Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Ähnlich

ist zu differenzieren, wenn es darum geht, die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers zu ermitteln (BGE 112 V 156 E. 4 S. 159, 108 V 199 E. 3a S. 202).

**3.4.2** Gemäss ständiger Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben der Arbeitgeber als Institution der Versicherungsdurchführung ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten. Das absichtliche oder grobfahrlässige Missachten von Vorschriften verlangt vielmehr einen Normverstoss von einer gewissen Schwere. Dagegen kann beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen, wobei aber immer eine Würdigung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalls Platz zu greifen hat. Zudem dürfen die Nichtabrechnung wie auch die Nichtbezahlung der Beiträge als solche nicht einem qualifizierten Verschulden gleichgesetzt werden, weil dies auf eine nach Gesetz und Rechtsprechung unzulässige, da in Art. 52 AHVG gerade nicht vorgesehene Kausalhaftung hinausläufe. Vielmehr sind auch in dieser Hinsicht die gesamten Umstände zu würdigen. Verwaltung und Sozialversicherungsgericht dürfen sich bei festgestellter Verletzung der AHV-Vorschriften daher nicht auf die Prüfung beschränken, ob Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe vorliegen, sondern haben vorgängig festzustellen, ob ein qualifiziertes Verschulden im Sinne von Art. 52 AHVG anzunehmen ist (BGE 136 V 268 E. 3 S. 274, 121 V 243 E. 4b und 5 S. 244; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] vom 4. Oktober 2004, H 273/03, E. 3.2.1).

**3.4.3** Bei feststehender Widerrechtlichkeit gilt jedoch 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).

**3.5** Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen. So kann es sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in schwieriger finanzieller Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass die Unternehmung überlebt und er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 183 E. 1b S. 186 und 189 E. 2b S. 193; AHI 2003 S. 100 E. 3a; SVR 2017 AHV Nr. 13 S. 41 E. 7.2).

**3.6** 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 blosses Hypothese, der Schaden wäre auch bei pflichtgemässigem Verhalten eingetreten, die Adäquanz nicht zu beseitigen. Dass ein Schaden ohnehin eingetreten wäre, muss vielmehr mit Gewissheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein. Das schuldhafte Verhalten eines solidarisch Ersatzpflichtigen kann nur dann als inadäquat für den eingetretenen Schaden

gelten, wenn das Verschulden des Dritten oder des Geschädigten 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).

**3.7** 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. Wird der Konkurs weder im ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, so ist davon auszugehen, dass die Kenntnis des – im Zeitpunkt der Konkurseröffnung entstandenen – Schadens in der Regel dann vorliegt, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wird. Massgebend ist dabei der Zeitpunkt, in dem die Einstellung im SHAB veröffentlicht wird (BGE 129 V 193 E. 2.3 S. 195 f.).

#### **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer stellt zu Recht nicht in Abrede, dass er seit Gründung der Gesellschaft als Geschäftsführer – und mit dem Ausscheiden der Beigeladenen und Übertragung der Stammanteile im November

2016 – auch als Gesellschafter im Handelsregister eingetragen war (AB 1; SHAB Nr. 221 vom 14. November 2016). Damit kam ihm formelle Organstellung zu (MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Diss. Freiburg 2008, S. 49 f. N. 203 ff.), so dass er der Haftungsbestimmung gemäss Art. 52 AHVG unterliegt (vgl. E. 3.1 hiervor).

**4.2** Das Konkursverfahren gegenüber der Gesellschaft wurde am 28. Juni 2017 mangels Aktiven eingestellt (AB 14), wobei sie die seitens der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Forderungen nicht mehr zu begleichen vermochte. Gemäss den Kontoauszügen vom 31. Mai 2017 sind Ausstände in der Höhe von Fr. 38'070.10 für das Jahr 2015, Fr. 22'623.65 für das Jahr 2016 und Fr. 11'725.15 für das Jahr 2017 ausgewiesen (AB 17).

**4.2.1** Die Beiträge betreffend das Jahr 2015 wurden durch die Beschwerdegegnerin mit rechtskräftiger Verfügung vom 13. Juli 2016 (AB 41) mangels Einreichen der Lohnbescheinigung nach Ermessen auf Fr. 36'213.50 festgesetzt. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass dies zweifellos unrichtig wäre bzw. ein Revisionsgrund vorläge. Insbesondere sind nicht nur die Dezemberlöhne massgebend. Die Gesellschaft war ab dem 14. Juni 2013 einer Verbandsausgleichskasse (GastroSocial Ausgleichskasse Nr. 46) und – entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers und der Beigeladenen (Beschwerde S. 1, Eingabe vom 12. April 2019 S. 1) – bereits ab 1. Januar 2015 der Beschwerdegegnerin (AKB, kantonale Ausgleichskasse Nr. 2) angeschlossen (AB 63 f.; 44 S. 1), was denn auch die Beigeladene namens der Gesellschaft unterschriftlich bestätigte (AB 51 S. 2). Daran ändert nichts, dass das Begrüssungsschreiben der Beschwerdegegnerin erst am 16. Februar 2016 erging (AB 50; Eingabe vom 12. April 2019 S. 1). Dies war darauf zurückzuführen, dass die zuständige AHV-Zweigstelle die erforderlichen Informationen seitens der Gesellschaft trotz intensiver Bemühungen (AB 54, 58) und einer verfügten Ordnungsbusse (AB 52) nicht erhältlich machen konnte, da die Letztere nicht mitwirkte. Die seitens der Beschwerdegegnerin ermittelte und gegenüber dem Beschwerdeführer geltend gemachte Schadenssumme von Fr. 35'090.10 für das Jahr 2015 (Ausstände [Fr. 38'070.10] abzüglich Mahngebühr [Fr. 20.--], Busse

[Fr. 200.--] und tatsächlicher Anspruch auf Familienzulagen [Fr. 2'760.--]; AB 17 S. 2) ist nicht zu beanstanden.

**4.2.2** Die Beiträge betreffend das Jahr 2016 wurden gestützt auf die Lohnbescheinigung vom 15. März 2017 (AB 22) definitiv festgesetzt, wobei die Lohnsumme von Fr. 117'146.-- aufgrund der nachträglich eingereichten Lohnunterlagen einer nicht in der Lohnbescheinigung figurierenden Arbeitnehmerin (AB 19 S. 2 ff.) mittels Rektifikat vom 15. Mai 2017 von Amtes wegen auf Fr. 138'550.10 angepasst wurde (AB 18). Weil diese Korrektur erst nach der Konkurseröffnung (AB 20) erfolgte, kalkulierte die Beschwerdegegnerin die Schadenssumme zu Gunsten des Beschwerdeführers basierend auf der ursprünglichen Lohnsumme (AB 2 S. 3 Ziff. 7, Beschwerdeantwort S. 3 Ziff. 4), weshalb belanglos ist, ob der Beschwerdeführer die Gründe für das Rektifikat nachvollziehen kann (Beschwerde S. 2). Vom Ausstand pro 2016 brachte die Beschwerdegegnerin nach Konkurseröffnung entstandene Kosten und Beiträge (insgesamt Fr. 3'115.95), eine Busse (Fr. 150.--) und Mahngebühren (Fr. 60.--) in Abzug, womit sich die Schadenssumme auf Fr. 19'297.70 belief (AB 17 S. 2). Ebenfalls in Abzug zu bringen sind zudem die pro 2016 seitens der Arbeitslosenkasse anstelle der insolventen Gesellschaft ausgerichteten Beiträge und Verwaltungskosten im Umfang von Fr. 1'407.45 (AB 8), was die Beschwerdegegnerin mittlerweile anerkennt (Stellungnahme vom 28. Mai 2019 S. 2 Ziff. 3). Betreffend das Jahr 2016 resultiert damit eine Schadenssumme von Fr. 17'890.25 (Fr. 19'297.70 [AB 17 S. 2] ./ Fr. 1'407.45).

**4.2.3** Betreffend das Beitragsjahr 2017 wurde seitens der Gesellschaft anerkanntermassen keine Lohnbescheinigung eingereicht, wobei der Beschwerdeführer sowie die Beigeladene geltend machen, es seien bis zur Konkurseröffnung gar keine Löhne ausbezahlt worden (Beschwerde S. 2; Eingabe vom 12. April 2019 S. 2). Dies wäre insoweit relevant, als im Rahmen von Art. 52 AHVG nur eine Schadenersatzforderung für realisierte Löhne geltend gemacht werden kann. Zwar ist eine solche negative Tatsache naturgemäss schwierig zu beweisen (vgl. zum überholten Satz "Negativa non sunt probanda" etwa ALEXANDRA JUNGO, Zürcher Kommentar, Art. 8 ZGB, Beweislast, 3. Aufl. 2018, S. 122 Rz. 303), der Beschwerdeführer sowie die Beigeladene haben indes auf jegliche Substanziierung ihrer

Behauptung verzichtet und auch in den amtlichen Akten findet sie nicht genügend Rückhalt. Wenngleich im Einvernahmeprotokoll vom 20. März 2017 (AB 5 S. 6-9 [Seite 5 des Protokolls ist nur in den Akten des parallelen Beschwerdeverfahrens AHV/2018/931 enthalten]) angegeben wurde, die Löhne seien lediglich bis Dezember 2015 vollständig bezahlt und danach nur noch in "Einzelzahlungen getilgt" worden, zudem bestünden per Konkurseröffnung noch unbezahlte und fällige Lohnansprüche im Umfang von zirka Fr. 100'000.-- (AB 5 S. 7 lit. F), kann daraus nicht ohne weiteres geschlossen werden, es seien im Jahr 2017 überhaupt keine Lohnzahlungen mehr erfolgt. Des Weiteren wurden zumindest gegenüber einer Arbeitnehmerin für die Monate Januar bis März 2017 noch Lohnabrechnungen ausgestellt (AB 19 S. 14-16), wobei die entsprechenden Beträge ebenfalls als Lohnausstände in den Abrechnungen des AVA betreffend Insolvenzenschädigung (AB 12 S. 2) figurieren. Zudem machten offenbar auch weitere Arbeitnehmende für die Zeit von Januar bis März 2017 Insolvenzenschädigungen geltend (AB 11 S. 2 f., 12 S. 2). Diese Umstände stellen jedoch bestenfalls Indizien dar, dass die Gesellschaft im Jahr 2017 ihren Lohnzahlungspflichten nicht mehr vollständig nachkam; dass gar keine Löhne mehr entrichtet wurden, lässt sich daraus hingegen nicht entnehmen. Weil der Beschwerdeführer sowie die Beigeladene jegliche diesbezügliche Mitwirkungspflicht verweigerten, ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin zur Beitragsermittlung die Ersatzlohnbescheinigung vom 12. Juli 2016 (AB 43) heranzog (vgl. dazu Stellungnahme vom 28. Mai 2019 S. 2 Ziff. 2) und unter Ausklammerung der nach Konkurseröffnung entstandenen Kosten und Beiträge (AB 17 S. 2) eine Schadenssumme von Fr. 8'510.10 festsetzte. Auch hier ist anerkanntermassen (Stellungnahme vom 28. Mai 2019 S. 2 Ziff. 3) die nachträglich vergütete Insolvenzenschädigung von der Schadenssumme zu subtrahieren, was eine Restanz von Fr. 5'398.25 (CHF 8'510.10 [AB 17 S. 3] ./ CHF 3'111.85 [AB 8]) ergibt.

**4.2.4** Insgesamt resultiert nach dem hiavor Dargelegten betreffend die Jahre 2015, 2016 und 2017 eine Schadenssumme von Fr. 58'378.60 (Fr. 35'090.10 + Fr. 17'890.25 + Fr. 5'398.25).

**4.3** Durch die Nichterfüllung der Beitragszahlungspflicht (Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV) ist die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 52 AHVG gegeben (vgl. E. 3.3 hiervor).

**4.4** Da die Widerrechtlichkeit feststeht, gilt die Vermutung eines absichtlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens des Arbeitgebers respektive seiner Organe (vgl. E. 2.4.3 hiervor). Diese Vermutung vermag der Beschwerdeführer nicht umzustossen, macht er doch keine Gründe geltend, welche ein Verschulden im Sinne von Absicht oder Grobfahrlässigkeit ausschliessen würden. Dementsprechend sind auch keine Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe (vgl. E. 3.5 hiervor) ersichtlich.

**4.5** Der Kausalzusammenhang zwischen der Nichtbezahlung der Beiträge und dem eingetretenen Schaden ist offensichtlich gegeben (vgl. E. 3.6).

**4.6** Die Verjährung des Schadenersatzanspruchs ist angesichts der bereits vor Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven am 28. Juni 2017 (AB 14) erfolgten Geltendmachung des Anspruchs mittels Schadenersatzverfügung vom 31. Mai 2017 (AB 17) offenkundig nicht eingetreten (vgl. E. 3.7 hiervor).

## **5.**

Nach dem Dargelegten sind sämtliche Haftungsvoraussetzungen des Art. 52 AHVG erfüllt; indessen ist in teilweiser Guttheissung der Beschwerde die Schadenssumme von insgesamt Fr. 62'897.90 auf Fr. 58'378.60 zu reduzieren.

## **6.**

**6.1** In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**6.2** Da der Aufwand für die Beschwerdeführung nicht das Mass dessen überstieg, was dem Einzelnen zur Besorgung eigener Angelegenheiten zugemutet werden darf, hat der anwaltlich nicht vertretene Beschwerdeführer trotz seines (geringfügigen) Obsiegens keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 9. November 2018 aufgehoben und der Beschwerdeführer verurteilt, der Beschwerdegegnerin einen Betrag von Fr. 58'378.60 zu entrichten. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - A. \_\_\_\_\_
  - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen
  - B. \_\_\_\_\_
  - 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. 58'378.60.