



Fall-Nr.: AHV 2006/29, KZL 2007/2
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum: 04.03.2020
Entscheiddatum: 24.09.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 24.09.2007

Art. 52 AHVG. Schadenersatzprozess. Kenntnisnahme des Schadens und Beginn des Fristenlaufs der zweijährigen Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. September 2007, AHV 2006/29 und KZL 2007/2).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner,
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Adrian Schnetzler

Entscheid vom 24. September 2007

In Sachen

1. A.____,

2. B.____,

3. C.____,

4. D.____,

5. E.____,

Beschwerdeführer,

alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hans-Walther Rutz, Berneckerstrasse 26,
Postfach 95, 9435 Heerbrugg,

gegen



St.Galler Gerichte

Ausgleichskasse Gewerbe St. Gallen, Lindenstrasse 137, Postfach 245, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Schadenersatzforderung

bundesrechtlicher Streitwert: Fr. 4'939.15

kantonalrechtlicher Streitwert: Fr. 640.75

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- a) Die Z.____ GmbH wurde am 21. März 1997 ins Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen und hatte ihren Sitz in Y.____. Sie war der Ausgleichskasse Gewerbe St. Gallen als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Als Gesellschafter ohne Zeichnungsberechtigung waren F.____, D.____, G.____, E.____, C.____ sowie B.____ und als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift A.____ im Handelsregister eingetragen (act. G 5.9).

b) Am 1. Dezember 2003 reichte die Gesellschaft die Jahresabrechnung 2003 ein und deklarierte eine AHV-pflichtige Lohnsumme von Fr. 50'100.--, worauf die Ausgleichskasse Gewerbe St. Gallen die Lohnbeiträge für das Jahr 2003 verfügte (act. G 5.2, act. G 5.3). Am 26. Januar 2004 schickte die Ausgleichskasse der Z.____ auf deren Anfrage eine Aufstellung der unbezahlten Sozialversicherungsbeiträge, die sich auf Fr. 12'407.80 beliefen (act. G 5.4, act. G 1.2). Am 6. Mai 2004 reichte die Gesellschaft der Ausgleichskasse eine korrigierte Lohndeclaration mit einer für das Jahr 2003 um Fr. 32'600.-- höheren Lohnsumme ein, worauf die Ausgleichskasse am 24. Mai 2004 die nachbelasteten Beiträge in Rechnung stellte (act. G 5.6, act. G 5.8, act. G 1.4-6). Am 14. Juni 2004 überwies die Gesellschaft der Ausgleichskasse Fr. 12'798.-- (act. G 1.7).



St.Galler Gerichte

c) Am 22. Juni 2004 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet, jedoch mit Verfügung vom 20. August 2004 mangels Aktiven eingestellt (act. G 1.8). Am 1. Februar 2005 wurde die Gesellschaft von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht (act. G 5.9).

d) Am 1. Mai 2006 erliess die Ausgleichskasse Gewerbe Schadenersatzverfügungen, mit denen sie u.a. A.____, B.____, C.____, D.____ und E.____ unter solidarischer Haftung wegen Nichterfüllung der Beitrags- und Abrechnungspflicht zur Leistung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 5'579.90 für entgangene kantonal- und bundesrechtliche Sozialversicherungsbeiträge verpflichtete (act. G 5.11-15).

B.- Am 26. Mai 2006 erhoben A.____ und B.____ Einsprache gegen die Schadenersatzverfügung vom 1. Mai 2006. Sie führten aus, die Schadenersatzforderung sei nicht substantiiert. Mit der Überweisung vom 16. Mai 2004 seien sämtliche Sozialversicherungsbeiträge beglichen worden, was von der Treuhänderin OBT AG und der Suva bestätigt worden sei (act. G 5.16, act. G 5.17, act. G 1.10-11). Gleichentags erhob auch C.____ Einsprache gegen die Verfügung vom 1. Mai 2006 (act. G 5.18, act. G 1.12). Am 29. Mai 2006 erhoben sodann D.____ und E.____ Einsprache gegen die Schadenersatzverfügung (act. G 5.19, act. G 5.20). Am 27. Juli 2006 reichte A.____ für alle zu Schadenersatz verpflichteten Gesellschafter und für sich eine ergänzte Einsprachebegründung ein. Er führte aus, er habe die Ausgleichskasse vor dem Konkurs mehrmals und eindringlich aufgefordert, ihr die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge bekanntzugeben. Nachdem er endlich die entsprechende Aufstellung erhalten habe, seien die Ausstände am 14. Juni 2006 beglichen worden. Bei den im Mai 2004 nachdeklarierten Löhnen von Fr. 32'600.-- handle es sich um nicht realisierte Löhne, die nicht der Beitragspflicht unterlägen. Ebenso seien im Jahr 2002 Beiträge auf einer Lohnsumme von Fr. 24'125.-- und im Jahr 2001 auf einer Lohnsumme von Fr. 24'375.-- entrichtet worden, obwohl dieser Lohn nicht realisiert worden sei. Die Z.____ habe zudem keinen Verwaltungsrat gehabt. Er sei Geschäftsführer mit Einzelunterschrift gewesen, die anderen Gesellschafter hätten keine Geschäftsführungsbefugnis gehabt (act. G 5.21, act. G 1.15). Mit Einspracheentscheiden vom 12. September 2006 wies die Ausgleichskasse die Einsprachen von A.____, B.____, C.____, D.____ und E.____ ab. Es habe der Z.____ aufgrund der Aufstellung der ausstehenden Beiträge und der Jahres- und Nachtragsabrechnung



bewusst sein müssen, dass nicht alle Beiträge für das Jahr 2003 bezahlt worden seien. Es sei nicht davon auszugehen, dass einzelne Löhne nicht realisiert worden seien, weil dies bei der Schlusskontrolle der Suva St. Gallen vom 4. August 2004 hätte festgestellt werden müssen. Die Voraussetzungen für eine Haftung nach Art. 52 AHVG seien bei allen Verfügungsadressaten gegeben (act. G 5.22-26, act. G 1.16-20).

C.- a) Gegen die Einspracheentscheide vom 12. September 2006 richtet sich die gemeinsame Beschwerde vom 13. Oktober 2006, worin die Beschwerdeführer unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung der Einsprachentscheide beantragen lassen. Der Beschwerdeführer 1 habe sämtliche Ausstände bei der Beschwerdegegnerin begleichen wollen und habe hierzu eine Aufstellung derselben verlangt. Von der Treuhänderin der Gesellschaft habe er sodann die falsche Information erhalten, dass nicht realisierbare Löhne der AHV-Beitragspflicht unterstünden, weshalb er eine Lohn-Nachdeklaration veranlasst habe. Am 14. Juni 2004 habe die Gesellschaft drei Zahlungen getätigt, mit der alle ausstehenden Beiträge bis auf die nachdeklarierten Lohnsummen bezahlt worden seien. Da nicht realisierte Löhne keiner Beitragspflicht unterstünden, könne der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die nachdeklarierten Löhne auch kein Schaden entstanden sein. Aus der Buchhaltung der Gesellschaft ergebe sich für das Jahr 2003 für den Beschwerdeführer 1 eine Lohnsumme von Fr. 8'700.--. Mehr Lohn sei ihm nicht ausbezahlt worden. Aus dem Zwischenabschluss vom 31. März 2004 ergebe sich sodann, dass das Kontokorrentkonto des Beschwerdeführers 1 einen Negativsaldo von Fr. 118'787.70 aufgewiesen habe, währenddem bereits im Vorjahr ein Minus von Fr. 67'863.70 bestanden habe. Dies zeige auf, dass der Beschwerdeführer 1 nicht mehr als den anfänglich deklarierten Lohn bezogen haben könne, zumal er die ausstehenden Lohnforderungen auch gegenüber dem Konkursamt und den Gesellschaftern der Z.____ angegeben habe. Bei der am 6. Mai 2004 nachdeklarierten Lohnsumme von Fr. 27'300.-- handle es sich damit um nicht realisierten Lohn des Beschwerdeführers 1. Auch der für das Jahr 2003 nachdeklarierte Lohn von Fr. 5'300.-- an H.____ sei nie ausbezahlt worden. Somit sei die gesamte nachdeklarierte Lohnsumme von Fr. 32'600.-- nie realisiert worden, weshalb dafür keine AHV-Beiträge geschuldet seien. Auch nicht realisiert worden sei der Lohnbestandteil von Fr. 2'479.-- im Januar 2001 an I.____, für den daher auch keine Sozialversicherungsbeiträge geschuldet seien. Eine Haftung der Gesellschafter der Z.____ sei sodann von vornherein ausgeschlossen, da diese keine Geschäftsführungsbefugnis gehabt hätten (act. G 1).



Mit Beschwerdeantwort vom 29. Dezember 2006 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführer. Die Z.____ sei ihrer Zahlungspflicht nur schleppend nachgekommen und habe immer wieder gemahnt und betrieben werden müssen. Die Beitragsausstände hätten am 26. Januar 2004 Fr. 12'407.80 betragen. Mit der Nachtragsverfügung vom 24. Mai 2004 von Fr. 5'308.75 habe die Gesamtforderung Fr. 17'716.55 betragen, wovon jedoch nur Fr. 12'798.-- bezahlt worden seien. Es sei ihr ein Schaden von Fr. 5'579.90 entstanden (act. G 5).

b) Am 4. Januar 2007 forderte das Gericht die Beschwerdegegnerin auf, zur Organstellung der zum Schadenersatz verpflichteten Beschwerdeführer Stellung zu nehmen (act. G 6).

c) Am 15. Januar 2007 hob die Beschwerdegegnerin die Einspracheentscheide vom 12. September 2006 der Beschwerdeführer 3-5 wiedererwägungsweise auf, weil ihnen als Gesellschafter ohne Geschäftsführungsbefugnis das Fehlverhalten der Gesellschaft nicht angerechnet werden könne. Die Beschwerdeführerin 2 sei jedoch als materielles Organ zu betrachten, da sie die Betreibungen und Pfändungen jeweils entgegen genommen habe und damit über den Ausstand der offenen Beiträge und mit den Aufgaben der Geschäftsführung vertraut gewesen sei. Der Beschwerdeführer 1 sei sodann als formelles Organ im Handelsregister eingetragen gewesen (act. G 7).

d) Mit Replik vom 6. Februar 2007 führen die Beschwerdeführer aus, es sei zwar fraglich, ob die Beschwerdegegnerin die Schadenersatzverfügungen gegen die Beschwerdeführer 3-5 habe aufheben können, nachdem sie ihre Vernehmlassung zur Beschwerde bereits eingereicht habe. Mit dem Vorgehen seien sie jedoch einverstanden, wenn dadurch die Parteientschädigung nicht reduziert werde, wozu kein Anlass bestehe, da die Beschwerdegegnerin bei sorgfältigem Verfügungserlass hätte merken müssen, dass die Gesellschafter der GmbH ohne Geschäftsführungsbefugnis keine für die Haftung nach Art. 52 AHVG erforderliche Organstellung hätten. Unverständlich sei, wieso nicht auch die Verfügung an die Beschwerdeführerin 2 aufgehoben worden sei. Die Entgegennahme von Betreuungsurkunden vermittele keine materielle Organstellung (act. G 9). Mit Duplik vom 2. März 2007 führt die Beschwerdegegnerin aus, es sei aus den Akten ersichtlich



und aus dem persönlichen Gespräch vom 26. Mai 2006 klar geworden, dass die Beschwerdeführerin 2 in alle Belange der Geschäftsführung einbezogen gewesen sei. Sie habe nicht nur die Betreuungsurkunden entgegen genommen, sondern sei auch Auskunftsperson gegenüber der Suva St. Gallen gewesen und habe die finanziellen Belange der Firma geregelt, indem sie beispielsweise alle Zahlungen an die Ausgleichskasse getätigt habe. Sie sei damit Organ im materiellen Sinn gewesen (act. G 11).

D.- a) Am 10. April 2007 zieht das Gericht die Akten der Arbeitgeberrevision der Suva bei (act. G 15).

b) Am 25. April 2007 reicht die Beschwerdegegnerin auf Verlangen des Gerichts Unterlagen ein und weist den Streitwert und die geltend gemachten Nebenkosten aus (act. G 17).

c) Am 10. Mai 2007 reichen die Beschwerdeführer auf Verlangen des Gerichts Unterlagen ein und führen aus, die von ihnen am 14. Juni 2004 getätigten Zahlungen seien als Zahlungen an die Gesamtschuld getätigt und von der Beschwerdegegnerin auch entsprechend aufgefasst worden. Die Zahlungen seien überdies von der Beschwerdeführerin 2 nur auf Weisung durch den Beschwerdeführer 1 hin ausgeführt worden. Die Vornahme der Zahlungen könne keine materielle Organstellung der Beschwerdeführerin 2 begründen (act. G 19). Mit einer weiteren Eingabe vom 24. Mai 2007 reichen die Beschwerdeführer verlangte Unterlagen nach und machen Ausführungen zum geltend gemachten Schaden und zur bestrittenen Organstellung der Beschwerdeführerin 2 (act. G 21).

d) Am 13. Juni 2007 nehmen die Beschwerdeführer zu den nachgereichten Akten der Beschwerdegegnerin Stellung und führen aus, die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin sei verjährt. In den Betreibungen der ausstehenden Beiträge, die nunmehr als Schaden geltend gemacht würden, habe die Beschwerdegegnerin definitive Verlustscheine erhalten, die sie am 2. März 2004 auch entsprechend verbucht habe. Damit habe die Beschwerdegegnerin spätestens zu diesem Zeitpunkt Kenntnis vom Schaden gehabt, womit die Schadenersatzforderung mit der Verfügung vom 1.



Mai 2006 verspätet geltend gemacht worden sei, soweit überhaupt ein Schaden entstanden sei (act. G 26).

e) In ihrer Stellungnahme vom 20. Juni 2007 führt die Beschwerdegegnerin aus, es treffe nicht zu, dass die von den Beschwerdeführern getätigten Zahlungen an die Gesamtschuld angerechnet worden seien (act. G 27).

II.

1.- Die Beschwerdeführer reichten eine gemeinsame Beschwerdeschrift ein. Angesichts dieser gemeinsamen Eingabe und weil die Beschwerden den gleichen Sachverhalt betreffen, der gestützt auf die selben rechtlichen Erwägungen zu entscheiden ist (vgl. BGE 123 V 215 Erw. 1), rechtfertigt es sich, die fünf Schadenersatzverfahren zu vereinigen und unter der Geschäftsnummer AHV 2006/29 zu erledigen. In die Verfahrensvereinigung einzubeziehen sind auch die kantonalrechtlichen Schadenersatzforderungen für entgangene Beiträge an die Gewerbliche Familienausgleichskasse, die unter der Geschäftsnummer KZL 2007/2 zusammengefasst wurden.

2.- a) Am 15. Januar 2007 hat die Beschwerdegegnerin, nachdem sie nach der Beschwerdeantwort zur ergänzenden Stellungnahme aufgefordert worden war, die Einspracheentscheide in den Schadenersatzverfahren gegenüber den Beschwerdeführern 3-5 wiedererwägungsweise aufgehoben. Unbestrittenermassen ist das vorliegende Verfahren damit in Bezug auf die Forderungen gegenüber den Beschwerdeführern 3-5 gegenstandslos geworden und am Protokoll als erledigt abzuschreiben. Umstritten und zu prüfen bleibt die Schadenersatzpflicht der Beschwerdeführer 1 und 2 für entgangene bundes- und kantonalrechtliche Sozialversicherungsbeiträge der Z.____.

b) Gegenstand der umstrittenen Schadenersatzforderung bilden nach Auffassung der Beschwerdegegnerin unbezahlt gebliebene Sozialversicherungsbeiträge samt Nebenkosten für das 1. Quartal 2003 (im Restbetrag von Fr. 1'421.40, vgl. act. G 17.10), solche für das 2. Quartal 2003 (Fr. 3'944.60, vgl. act. G 17.12) sowie Betreuungskosten und Verzugszinsen im Zusammenhang mit der Jahres- und



Nachtragsrechnung vom 28. April 2003 (Fr. 213.90, vgl. act. G 17.8), total Fr. 5'579.90.--. Die Beschwerdeführer machten zunächst geltend, dass alle offenen Beiträge bis Ende 2003 bezahlt worden seien, unbezahlt geblieben sei lediglich die Forderung von Fr. 5'308.75 für im Jahr 2004 nachdeklarierte, nicht realisierte Löhne. Letzteres erscheint zumindest fraglich. Jedenfalls spricht der handschriftliche Vermerk im von den Beschwerdeführern eingereichten Aktenstück act. G 1.6a-c dafür, dass die Nachtragsrechnung vom 24. Mai 2004 bezahlt wurde. Wie es sich damit verhält kann offen bleiben. Schliesslich haben sich die Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 13. Juni 2007 der Sichtweise der Beschwerdegegnerin insoweit angeschlossen, als sie zusätzlich geltend machen, die von der Beschwerdegegnerin verlangte Schadenersatzforderung sei verjährt (act. G 26). Das wird im Folgenden zu prüfen sein.

3.- Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. Mit ihm sind verschiedene Bestimmungen über die Arbeitgeberhaftung nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) geändert worden. Der Sachverhalt, welcher vorliegender Streitsache zu Grunde liegt (Missachtung der Arbeitgeberpflichten im Sinn von Art. 12 ff. AHVG), hat sich - wenn man der ursprünglichen Auffassung der Beschwerdeführer folgt - teilweise vor (nachdeklarierte Beiträge 2001) und teilweise nach (nachdeklarierte Beiträge 2003) dem Inkrafttreten des ATSG verwirklicht. Das neue Gesetz führt jedoch für die vorliegend streitige Angelegenheit, mit Ausnahme der neuen zweijährigen Verjährungsfrist des Art. 52 Abs. 3 AHVG anstelle der bisher einjährigen Frist nach aArt. 82 Abs. 1 AHVV, die nach der Rechtsprechung ebenfalls eine Verwirkungsfrist darstellte, zu keiner materiellen Änderung. Es rechtfertigt sich deshalb, auf das seit 1. Januar 2003 geltende Recht abzustellen, umso mehr, als nach Auffassung der Beschwerdegegnerin sich der Sachverhalt vollumfänglich nach dem Inkrafttreten des ATSG verwirklicht hat. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind ebenfalls die Vorschriften des Art. 52 Abs. 2 - 5 AHVG in der ab 1. Januar 2003 geltenden Fassung massgebend, weshalb die Beschwerdegegnerin ihre Schadenersatzforderung zu Recht mit einer einsprachefähigen Verfügung gemäss Art. 52 Abs. 2 AHVG geltend gemacht hat (BGE 130 V 4 Erw. 3 ff.; 129 V 115 Erw. 2.2). Gegen den Einspracheentscheid wiederum ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben (Art. 56 Abs. 1 ATSG).



4.- a) Gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG verjährt der Schadenersatzanspruch zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Die Fristen können unterbrochen werden, und der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten. Die Ausgleichskasse hat in der Regel dann Kenntnis vom Schaden, wenn sie unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, jedoch eine Schadenersatzpflicht begründet sein kann und die ersatzpflichtige Person bekannt ist (UELI KIESER, Rechtsprechung zur AHV, Art. 52 Rz 36, mit Hinweisen). Im Falle des Konkurses besteht nach der Rechtsprechung in der Regel bereits dann Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet bzw. der Kollokationsplan und das Inventar zur Einsicht aufgelegt werden (BGE 126 V 444 Erw. 3a mit Hinweisen). Wird der Konkurs weder im ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, fällt die zumutbare Kenntnis des Schadens und der Eintritt desselben in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, wobei der Publikationszeitpunkt der Konkurs-einstellung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) massgeblich ist. Bei Betreibung auf Pfändung besteht Kenntnis des Schadens mit der Zustellung des definitiven Pfändungsverlustscheins. Der Pfändungsverlustschein gemäss Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 149 SchKG, der den Schaden grundsätzlich und in masslicher Hinsicht festsetzt, zeigt auf, dass der Arbeitgeber seine Beitragspflicht nicht erfüllt hat und realistischere auch der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG nicht nachzukommen vermag, womit die Ausgleichskasse Kenntnis des Schadens hat und einer Belangung der subsidiär haftbaren Organe nichts im Wege steht (BGE 113 V 257 f., ZAK 1988 S. 121, Bundesgerichtsentscheid H 131/2000 vom 21. Dezember 2001). Hingegen begründet die Zustellung des provisorischen Pfändungsverlustscheins in aller Regel noch keine Kenntnis des Schadens, weil dieser Verlustschein die Ausgleichskasse aus beitragsrechtlicher Sicht verpflichtet, das Verwertungsbegehren zu stellen und dessen Ergebnis abzuwarten. Ausnahmsweise besteht bereits Kenntnis des Schadens, wenn nach den Umständen vom Verwertungsverfahren offensichtlich keine weitere Befriedigung erwartet werden kann (ZAK 1988 S. 299, ZAK 1991 S. 127).

b) Am 30. Mai 2003 betrieb die Beschwerdegegnerin die Z.____ über Fr. 3'547.-- für die Akontobeiträge 3/2003 (1. Quartal) samt Zins und Mahngebühr (act. G 5.1.4). Am 31.



Juli 2003 stellte die Beschwerdegegnerin das Betreibungsbegehren für die Jahres- und Nachtragsabrechnung vom 28. April 2003 nebst Zins und Mahngebühr (act. G 5.1.6). Am 29. August 2003 leitete die Beschwerdegegnerin sodann das Betreibungsbegehren über Fr. 3'668.05 für die Akontobeiträge 6/2003 (2. Quartal) samt Mahngebühr und Zins ein (act. G 5.1.8). Diese drei Betreibungen führten am 30. Januar 2004 zur Ausstellung definitiver Pfändungsverlustscheine (act. G 17.8, act. G 17.10, act. G 17.12, act. G 26.1, act. G 26.3). Aus dem Pfändungsvollzugsprotokoll, das gemäss der Angabe auf den Verlustscheinen diesen beigelegt war, geht hervor, dass bei der Z.____ keine pfändbaren Aktiven mehr vorhanden gewesen sind, dass die Firma seit dem 1. November 2003 keine Geschäfte mehr tätigt und dass die Beschwerdeführer 1 und 2 in jenem Zeitpunkt nur noch damit beschäftigt gewesen sind, die Buchhaltung abzuschliessen (act. G 26.2 und act. G 26.4). In zwei Betreibungen wurde offenbar vor der Pfändung noch ein Ergebnis erzielt, das zu einer teilweisen Deckung der betriebenen Forderung führte (vgl. act. G 17.8 und 17.10). Der Beschwerdegegnerin musste bei Erhalt der Verlustscheine bewusst sein, dass noch ausstehende Forderungen von der Gesellschaft nicht mehr erhältlich zu machen waren, da keinerlei pfändbare Aktiven mehr vorhanden waren. Bereits in diesem Zeitpunkt musste ihr damit bewusst sein, dass sie einen Schaden erleiden würde, wenn ihr auch nicht die genaue Schadenhöhe bekannt war. Sie hatte mithin mit Zustellung der Verlustscheine Kenntnis vom Schaden. Daran ändert nichts, dass die Z.____ am 26. Januar 2004 kurz vor Ausstellung der Verlustscheine noch eine Aufstellung der offenen Posten verlangte (vgl. act. G 5.4) und dass die Gesellschaft am 14. Juni 2004 noch Zahlungen tätigte (vgl. act. G 1.7), da die Beschwerdegegnerin aufgrund des Betriebungsergebnisses nicht damit rechnen konnte, dass ausstehende Beiträge von der Z.____ erhältlich zu machen waren. Entsprechend hätte sie bereits nach Zustellung der definitiven Pfändungsverlustscheine ein Schadenersatzbegehren gegen die zuständigen Organe anstreben können, da für ein solches Verfahren der Konkurs der Arbeitgeberin nicht vorausgesetzt wird (vgl. BGE 113 V 257 f., ZAK 1988 S. 121). Ebenfalls nichts daran ändert, dass die Z.____ erst am 6. Mai 2004 eine Nachdeklaration von Löhnen einreichte, da ein allfälliger Schaden aus nicht deklarierten Lohnsummen 2001, 2002 und 2003 bereits bei der Ausstellung der Pfändungsverlustscheine bestanden hätte, sofern die entsprechenden Löhne ahv-rechtlich überhaupt realisiert wurden, was vorliegend jedoch nicht entschieden werden muss.



c) Die Pfändungsverlustscheine wurden am 30. Januar 2004 ausgestellt und sind an die Beschwerdegegnerin adressiert. Es ist damit davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin Anfang Februar 2004 Kenntnis vom Schaden hat. Wie die Beschwerdeführer zu Recht darlegen (vgl. act. G 26 S. 3), ist aus dem eingereichten Buchhaltungsauszug der Beschwerdegegnerin (act. G 17.5) ersichtlich, dass diese am 2. März 2004 Buchungen mit Bezug auf die Pfändungsverlustscheine vornahm und damit spätestens in diesem Zeitpunkt von den Verlustscheinen und damit vom Schaden Kenntnis hatte. Die Schadenersatzverfügungen erliess die Beschwerdegegnerin jedoch erst am 1. Mai 2006 (vgl. act. G 5.11 ff.). Somit wurde die zweijährige Frist von Art. 52 Abs. 3 AHVG nicht eingehalten und die Schadenersatzforderungen sind verjährt, wenn sich nicht erweist, dass die Verjährungsfrist unterbrochen wurde.

d) Gemäss Art. 135 OR können Verjährungsfristen durch Anerkennung der Forderung, durch Schuldbetreibung durch Klage oder Eingabe vor einem Gericht oder Schiedsgericht, durch Eingabe im Konkurs oder durch Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch unterbrochen werden. Aus den Akten ergibt sich nicht, dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführer 1 und 2 schon vor Erlass der Schadenersatzverfügungen betrieben hätte, dieses Vorgehen wäre im Übrigen gar nicht zulässig gewesen. Andere Unterbrechungsgründe sind ebenfalls nicht auszumachen. Damit steht fest, dass die Schadenersatzforderungen der Beschwerdegegnerin verjährt sind. Demnach konnten sie am 1. Mai 2006 nicht mehr verfügungsweise geltend gemacht werden. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin 2 als Organ der Z.____ zu betrachten ist.

5.- a) Im Sinne der obigen Erwägungen ist die Beschwerde damit gutzuheissen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, und die Einspracheentscheide vom 12. September 2006 gegenüber den Beschwerdeführern 1 und 2 sind aufzuheben.

b) Gerichtskosten sind für das bundesrechtliche Verfahren keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Angesichts der Tatsache, dass das kantonalrechtliche Verfahren, das einen wesentlich tieferen Streitwert aufweist, zusammen mit dem kostenlosen bundesrechtlichen Verfahren erledigt wurde, rechtfertigt es sich, im kantonalrechtlichen



Verfahren in Anwendung von Art. 97 VRP auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten.

c) Nach Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführern eine volle Parteientschädigung auszurichten, da diese im Umfang der vorliegend beurteilten Beschwerde voll obsiegen und die Beschwerdegegnerin im Restumfang die Gegenstandslosigkeit der Beschwerde zu verantworten hat, da sie bei sorgfältiger Klärung der Rechtslage die fehlende Organstellung der Beschwerdeführer 3-5 hätte gewahr werden müssen, zumal sie auch von den Beschwerdeführern in der Einsprachebegründung vom 27. Juli 2006 darauf aufmerksam gemacht worden war. Die Parteikosten werden vom Versicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar für das Verfahren vor Versicherungsgericht pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.-- (vgl. Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO in der ab 1. Juli 2007 geltenden Fassung; sGS 963.75). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, so dass die Parteientschädigung ermessensweise festzusetzen ist. Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich eine Entschädigung von insgesamt Fr. 5'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In Bezug auf die Schadenersatzforderungen gegenüber den Beschwerdeführern

3-5 wird die Beschwerde als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2. Im Restumfang wird die Beschwerde gutgeheissen und die Einspracheentscheide vom 12. September 2006 gegenüber den Beschwerdeführern 1 und 2 werden aufgehoben.

3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.



4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 5'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.