



Fall-Nr.: AHV 2009/8, KZL 2010/10
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum: 06.09.2019
Entscheiddatum: 05.11.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 05.11.2010

Art. 52 AHVG, Schadenersatzpflicht eines Organs einer Gesellschaft für nicht geleistete bundes- und kantonrechtliche Beiträge sowie für nicht an den berechtigten Arbeitnehmer weitergeleitete Kinderzulagen. Vorliegend qualifiziertes Verschulden bejaht, da grobfahrlässig zu tiefe Akontobeiträge erwirkt wurden und grobfahrlässig nicht für eine korrekte Beitragszahlung und Weiterleitung der Kinderzulagen gesorgt wurde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. November 2010, AHV 2009/8 und KZL 2010/10).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 5. November 2010

in Sachen

V.____,

Beschwerdeführer,

Rekurrent,

gegen

**Ostschweizerische Ausgleichskasse für Handel und Industrie, Lindenstrasse 137,
Postfach 345, 9016 St. Gallen,**

Beschwerdegegnerin,

Vorinstanz,



betreffend

Schadenersatzforderung

bundesrechtlicher Streitwert Fr. X

kantonalrechtlicher Streitwert Fr. Y

Sachverhalt:

A.

A.a Die A.____ - seit Januar 2004: B.____ (nachfolgend: die Gesellschaft) wurde am November 1993 ins Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag amtierte V.____ vom Januar 2003 bis Januar 2004 als Geschäftsführer und danach als Verwaltungsratspräsident bzw. seit Dezember 2004 als einziges Verwaltungsratsmitglied der Gesellschaft (act. G 7.15). Die Gesellschaft war der Ostschweizerischen Ausgleichskasse für Handel und Industrie als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen (vgl. act. G 7.2). Am April 2005 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet (act. G 7.33). Das Konkursverfahren wurde mit Verfügung des Konkursrichters vom Dezember 2006 als geschlossen erklärt, und die Gesellschaft wurde von Amtes wegen gelöscht (act. G 7.15).

A.b Die Ostschweizerische Ausgleichskasse für Handel und Industrie forderte von V.____ in der Verfügung vom 4. April 2007 Schadenersatz für entgangene sozialversicherungsrechtliche Beiträge, Beiträge an die Familienausgleichskasse, Verzugszinsen und Mahnbemühungen im Gesamtbetrag von Fr. 37'902.30 (act. G 7.17).

B.

B.a Gegen diese Verfügung erhob V.____ am 25. April 2007 Einsprache (act. G 7.18). In der Einsprachebegründung vom 31. Mai 2007 brachte er vor, dass bei der Bemessung der Schadenersatzforderung auf Löhne abgestellt worden sei, die gar nicht zur Ausrichtung gelangt seien (act. G 7.21).



St.Galler Gerichte

B.b Mit Entscheid vom 28. Mai 2009 wies die Ostschweizerische Ausgleichskasse für Handel und Industrie die Einsprache vom 25. April 2007 ab. Zur Berechnung der Schadenersatzforderung führte sie aus, dass auch die nicht durch die Konkursmasse gedeckten Lohnforderungen beitragspflichtig seien und dass sich aus der Jahres- und Schlussabrechnung 2004 und 2005 eine Nachbelastung von Fr. 17'508.30 für das Jahr 2004 ergeben habe, die sich durch die Rückforderungen von zu viel ausbezahlten Kinderzulagen zusätzlich auf Fr. 17'866.30 erhöht habe. Zusammen mit den unbezahlten Akontobeiträgen der Monate Oktober, November und Dezember 2004 habe der gesamte Ausstand für das Jahr 2004 zu diesem Zeitpunkt Fr. 24'326.95 betragen. Da für das Jahr 2005 keine Lohnzahlungen mehr erfolgt seien, seien die bereits erhobenen Akontobeiträge wieder gutgeschrieben worden. Gestützt auf einen Entscheid des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans vom 21. September 2004 sei die Gesellschaft verpflichtet worden, einem ehemaligen Arbeitnehmer, C.____, nachträglich für das Jahr 2003 einen AHV-pflichtigen Lohn nachzuzahlen. Dies habe eine Nachtragsverfügung in der Höhe von Fr. 13'575.35 ausgelöst. Insgesamt betrage die Schadenersatzforderung daher Fr. 37'902.30. Sämtliche Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch gegen V.____ seien erfüllt (act. G 7.23).

C.

C.a Am 24. Juni 2009 gelangte der Beschwerdeführer an die Ostschweizerische Ausgleichskasse für Handel und Industrie und ersuchte um eine Erstreckung der Beschwerdefrist. Diese wies ihn im Schreiben vom 25. Juni 2009 darauf hin, dass sie nicht zuständige Beschwerdeinstanz sei und daher nicht auf das Fristerstreckungsgesuch eintreten könne. Am 29. Juni 2009 erhob der Beschwerdeführer beim Versicherungsgericht Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 28. Mai 2009 (act. G 1). In der ergänzenden Eingabe vom 17. August 2009 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. Zur Begründung führt er aus, dass die Beschwerdegegnerin nicht auf seine Einwände eingegangen sei. Des Weiteren habe sich im laufenden Verfahren mit C.____ herausgestellt, dass für ihn nicht gerechtfertigte Ansprüche geltend gemacht worden seien, welche die angeblich ungedeckten Ansprüche noch bei weitem übersteigen würden. Der Vorwurf, dass er (der Beschwerdeführer) mindestens grobfahrlässig gehandelt habe, sei nicht gerechtfertigt (act. G 3).



St.Galler Gerichte

C.b Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 22. Oktober 2009 die Beschwerdeabweisung. Die Begründung lautet im Wesentlichen gleich wie diejenige des Einspracheentscheids vom 28. Mai 2009 (act. G 7).

C.c In der Replik vom 26. November 2009 hält der Beschwerdeführer unverändert an seinem Standpunkt fest, dass ihm gegenüber kein Schadenersatzanspruch bestehe (act. G 9).

C.d In der Duplik vom 22. Februar 2010 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei teilweise gutzuheissen und die Schadenersatzforderung sei von Fr. 37'902.30 auf Fr. 24'326.95 zu reduzieren. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen. Für die Beitragsjahre 2002 und 2003 seien gemäss Urteil des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans vom 21. September 2004 dem ehemaligen Arbeitnehmer der Gesellschaft, C.____, beitragspflichtige Lohnnachzahlungen von Fr. 24'600.-- für das Jahr 2002 und Fr. 62'183.35 für das Jahr 2003 zugesprochen worden. Diese hätten jedoch nicht realisiert werden können und der Betroffene habe sie gemäss Kollokationsplan vom 22. Juni 2006 im Konkurs geltend machen müssen. Seine Forderungen seien in der ersten Klasse zugelassen worden. Sie seien unterdessen, soweit von der Konkursdividende gedeckt, bereits direkt vom Konkursamt mit ihr (der Beschwerdegegnerin) abgerechnet worden und "gelten soweit nicht gedeckt als nicht realisiert und sind von der Schadenersatzberechnung auszuschliessen". Im Übrigen begründet die Beschwerdegegnerin die das Jahr 2002 und 2004 betreffende Schadenersatzforderung im Betrag von Fr. 24'326.95 (act. G 15).

C.e Der Beschwerdeführer hält in seiner Stellungnahme vom 26. April 2010 unverändert an der Beschwerde fest (act. G 19).

Erwägungen:

1.

Da die Beschwerdeverfahren AHV 2009/8 und KZL 2010/10 den gleichen Sachverhalt betreffen und gestützt auf die selben rechtlichen Erwägungen zu entscheiden sind, sind die Verfahren zu vereinigen (vgl. BGE 123 V 215 E. 1).

2.



In den vorliegenden Verfahren ist die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers/ Rekurrenten (nachfolgend ausschliesslich als Beschwerdeführer bezeichnet) für nichtgeleistete bundes- und kantonrechtliche Beitragsforderungen sowie für nicht weitergeleitete Kinderzulagen umstritten und zu prüfen.

3.

Betreffend die kantonrechtliche Schadenersatzforderung ist in formeller Hinsicht vorweg die Frage zu klären, ob der Beschwerdeführer rechtzeitig Rekurs gegen den Einspracheentscheid vom 28. Mai 2009 erhoben hat.

3.1 Das Rechtsmittel gegen den kantonrechtlichen Teil des angefochtenen Einspracheentscheids ist ein Rekurs an das Versicherungsgericht nach Art. 40 ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1) mit einer Rekursfrist von 14 Tagen (Art. 47 Abs. 1 VRP).

3.2 Die Eingabe des Beschwerdeführers gegen den Einspracheentscheid vom 28. Mai 2009 erfolgte nicht innert der 14-tägigen Rekursfrist (vgl. act. G 1). Daraus erwächst dem rechtsunkundigen Beschwerdeführer gemäss Art. 47 Abs. 3 VRP allerdings kein Nachteil, enthielt die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Einspracheentscheids doch ausschliesslich einen Hinweis auf die 30-tägige Beschwerdefrist (act. G 7.23) bzw. mit Blick auf die kantonrechtliche Forderung eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung. Die Beschwerdegegnerin/Vorinstanz (nachfolgend ausschliesslich als Beschwerdegegnerin bezeichnet) macht denn auch nicht geltend, auf den Rekurs sei nicht einzutreten.

4.

In formeller Hinsicht beanstandet der Beschwerdeführer, dass sich die Beschwerdegegnerin nicht mit seinen einspracheweise vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt habe (act. G 3). In der Duplik vom 22. Februar 2010 hat die Beschwerdegegnerin zu den der geltend gemachten Schadenersatzforderung zugrunde gelegten Lohnsummen detailliert Stellung genommen, womit eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör jedenfalls geheilt wäre.

5.



5.1 Die Haftung des Arbeitgebers für Schäden der Ausgleichskasse aufgrund absichtlicher oder grobfahrlässiger Missachtung von Vorschriften ist in Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) geregelt. Gemäss Art. 47 lit. d des Kinderzulagengesetzes (KZG; sGS 371.1, in der bis 31. Dezember 2008 gültigen, vorliegend anwendbaren Fassung) wird Art. 52 AHVG auch für die Beiträge an die Familienausgleichskasse sachgemäss angewendet.

5.2 Gemäss Art. 52 Abs. 1 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden verursacht, diesen zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe belangt werden (BGE 123 V 15 E. 5b mit Hinweisen). Die Haftung eines Organs erstreckt sich grundsätzlich nur auf unbezahlt gebliebene Sozialversicherungsbeiträge, die in der Zeit, in welcher die belangte Person Organstellung hatte, fällig geworden sind und hätten entrichtet werden müssen (AHI 2002 S. 54). Werden nach dem Austritt aus dem Unternehmen oder nach der Konkurseröffnung nicht abgerechnete Lohnzahlungen festgestellt, die diese Zeitspanne beschlagen, so besteht auch noch eine Haftung des bereits ausgeschiedenen Organs (BGE 126 V 61 und 134, 123 V 172). Keine Haftung besteht für nach dem Austritt fällig gewordene Beiträge, es sei denn, der Schaden gehe auf Handlungen des ehemaligen Organs zurück, die sich erst nach dessen Ausscheiden ausgewirkt haben (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 6. Februar 2003, H 263/02, E. 3.2).

5.3 Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten (Art. 52 Abs. 3 AHVG; vgl. auch BGE 131 V 7 oben).

5.4 Als formelles Organ der Gesellschaft kann der Beschwerdeführer nach dem Gesagten grundsätzlich nur für deren Handlungen und Unterlassungen ab dem Januar 2003 (vgl. den entsprechenden Handelsregistereintrag in act. G 7.15) belangt werden. Davon geht auch die Beschwerdegegnerin aus (act. G 7, S. 3). Bei dieser



Ausgangslage fragt sich, ob die Beschwerdegegnerin die Schadenersatzforderung für eine unterlassene Weiterleitung von Kinderzulagen für den Monat November 2002 im Betrag von Fr. 340.-- vom Beschwerdeführer allein aus zeitlicher Sicht einfordern durfte (vgl. hierzu act. G 15, S. 6). Dies ist zu bejahen, da der Entscheid über die Familienzulagen erst am 15. August 2003 getroffen wurde (act. G 15.3).

6.

6.1 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. Wie es sich damit verhält, ist im Folgenden zu prüfen.

6.2

6.2.1 Die Schadenersatzpflicht des verantwortlichen Organs setzt zunächst den Eintritt eines Schadens bei der Ausgleichskasse voraus. Nach der Rechtsprechung gilt der Schadeneintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren erhoben werden können, mithin bei Konkurseröffnung über eine juristische Person (BGE 123 V 16 E. 5b). Der Schaden kann unbezahlt gebliebene paritätische AHV/IV/EO- und ALV-Beiträge, Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren, Veranlagungs- und Betriebskosten sowie Verzugszinsen für rückständige Beiträge umfassen (Thomas Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 100). Zeitliche Grenze des zu berücksichtigenden Schadens bildet grundsätzlich die Konkurseröffnung. Die schadenersatzpflichtige Person hat aufgrund ihrer Mitwirkungspflichten den Schadensbetrag substantiiert zu bestreiten, soweit die Forderung - wie vorliegend - nicht auf rechtskräftigen Verfügungen beruht (ZAK 1991 S. 125, AHI-Praxis 1993 S. 172, SVR 2001 AHV S. 51 Nr. 15).

6.2.2 Die Beschwerdegegnerin macht gemäss Duplik einen Schadenersatz in der Höhe von Fr. 24'326.95 (ausstehende Beiträge, Verwaltungskosten, Verzugszinsen,



Mahngebühren, Betreuungskosten, Rückforderung von ausbezahlten, aber nicht vom Arbeitgeber weitergeleiteten Kinderzulagen; act. G 15.7) geltend. Sie stützt sich dabei auf die Lohnzahlungen gemäss der Jahresrechnung 2004 und gemäss Lohnausweisen 2004 (act. G 7.29; act. G 15.4). Bezüglich der Kinderzulagen von Fr. 340.-- verweist sie auf den Entscheid über Familienzulagen vom 15. August 2003 (act. G 15.3). Sie begründete einlässlich in der Duplik die neu berechnete, reduzierte Schadenssumme und deren Zusammensetzung (act. G 15). Der Beschwerdeführer setzte sich in der Stellungnahme vom 26. April 2010 nicht mit diesen Ausführungen auseinander, sondern begnügte sich mit einem Verweis auf die von ihm bislang vorgebrachten Rügen bezüglich der Schadenshöhe. Diese bestehen im Wesentlichen in nicht mit Belegen untermauerten Behauptungen zu einzelnen nicht ausbezahlten Monatslöhnen (vgl. act. G 3.1). Damit kommt der Beschwerdeführer aber der ihm obliegenden Mitwirkungspflichten und einer substantiierten Bestreitung der Schadenssumme nicht nach, weshalb auf die von der Beschwerdegegnerin ermittelte Schadenshöhe von Fr. 24'326.95 abzustellen ist.

6.3

6.3.1 Weitere Haftungsvoraussetzung für die vorliegend massgebliche Schadenersatzforderung ist die Widerrechtlichkeit. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Bei einer Lohnsumme von über Fr. 200'000.-- hat der Arbeitgeber die Beiträge monatlich zu zahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Die Ausgleichskasse setzt hierzu Akontobeiträge aufgrund der voraussichtlichen Lohnsumme fest (Art. 35 Abs. 1 AHVV). Die Arbeitgeber haben der Ausgleichskasse wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden (Art. 35 Abs. 2 AHVV). Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Dazu hat die Rechtsprechung festgehalten, dass die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften im Sinn von Art. 52 Abs. 1 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 195 E. 2a mit Hinweisen).



St.Galler Gerichte

6.3.2 Aus den Akten und nach dem bereits Gesagten (vgl. vorstehende E. 6.2.2) ergibt sich, dass die Gesellschaft bzw. deren Organ nicht vollumfänglich der Beitragspflicht nachgekommen ist, was zum Schaden der Beschwerdegegnerin geführt hat. Die Gesellschaft bzw. deren Organe haben damit die Beitragszahlungspflicht für das Jahr 2004 missachtet, womit die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung zu bejahen ist. Ein Rechtfertigungsgrund ist nicht ersichtlich. Entsprechendes gilt für die vom Arbeitgeber nicht an den betreffenden Arbeitnehmer weitergeleiteten Kinderzulagen des Monats November 2002.

6.4

6.4.1 Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig missachtet wurden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sowohl ein Verschulden des Arbeitgebers wie des verantwortlichen Organs vorliegen muss. Nach der Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben durch den Arbeitgeber ohne weiteres einem qualifizierten Verschulden seiner Organe gleichzusetzen. Vorausgesetzt ist vielmehr ein Normverstoss von einer gewissen Schwere. Eine Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beiträge genügt noch nicht, um ein qualifiziertes Verschulden anzunehmen. Vielmehr sind die gesamten Umstände zu würdigen. Die Frage der Dauer des Normverstosses ist dabei ein Beurteilungskriterium, das im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist und im Sinn der Rechtsprechung zu den Entlastungsgründen zur Verneinung der Schadenersatzpflicht führen kann (BGE 121 V 244 E. 4b mit Hinweisen). Von einem qualifizierten Verschulden ist in der Regel auszugehen, wenn beispielsweise ein Arbeitgeber über längere Zeit seine Abrechnungs- und/oder Ablieferungspflichten nur schleppend oder bloss teilweise erfüllt. Gegen ein qualifiziertes Verschulden kann beispielsweise eine relativ kurze Dauer des Beitragsausstands sprechen (BGE 121 V 244 E. 4b mit Hinweis). Bei der Verschuldensbeurteilung gilt ein objektiver Verschuldensmassstab, weshalb subjektive Entschuldbarkeit oder die Gründe für die Mandatsübernahme unbeachtlich sind (Ueli Kieser, Alters- und Hinterlassenerversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage 2007, H 272 mit Hinweisen).



6.4.2 Gemäss Art. 716 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR; SR 220) führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Art. 716a Abs. 1 OR enthält sodann einen Katalog unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben. So obliegt dem Verwaltungsrat insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Ziffer 1), die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Ziffer 3) und die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 5).

6.4.3 Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdegegnerin der B.____ im Jahr 2004 Akontorechnungen gestellt hat, die auf einer zu tiefen Lohnsumme basierten. Im Dezember 2003 wurden die Akontobeiträge für 2004 noch auf einer Jahreslohnsumme von Fr. 1'658'250.-- festgesetzt (act G 7.2). Diese wurde zu Beginn des Jahres 2004 auf Fr. 500'000.-- herabgesetzt (act. G 7.3), was nicht zu beanstanden ist. Dem Beschwerdeführer ist aber vorzuwerfen, dass er am 25. August 2004, als die bis dahin aufgelaufene Lohnsumme bereits Fr. 388'781.10 betrug (act. G 7.29), eine Jahreslohnsumme für 2004 von neu nur noch Fr. 400'000.-- meldete (act. G 7.4). Allein schon mit Blick auf seinen monatlichen Verdienst von Fr. 14'286.-- (act. G 7.29) musste er sich bewusst gewesen sein, dass eine Jahreslohnsumme von Fr. 400'000.-- erheblich zu tief angesetzt war und nicht den tatsächlichen Verhältnissen gerecht werden würde. Das Verschulden des Beschwerdeführers wiegt umso schwerer, als er am 28. September 2004 der Beschwerdegegnerin mitteilte, dass ab 1. September 2004 nur noch er allein mit einer jährlichen Lohnsumme von Fr. 200'000.-- für die B.____ tätig sei, allenfalls aber auch noch die restlichen Mitarbeiter in einem Zwischenverdienst (act. G 7.6). Zu diesem Zeitpunkt (Ende September) betrug die gemäss Lohnbuchhaltung (Kumulativjournal Mitarbeiter) verbuchte Lohnsumme bereits Fr. 412'484.95 (act. G 7.29), weshalb der Beschwerdeführer gehalten gewesen wäre, eine Erhöhung der Jahreslohnsumme zu melden. Stattdessen führte sein Schreiben vom 28. September 2004 dazu, dass die Akontobeiträge 2004 neu gestützt auf eine Jahreslohnsumme von Fr. 333'334.-- (für die Monate Januar bis Ende August 2004: $[\text{Fr. } 400'000.-- / 12] \times 8 = \text{Fr. } 266'667.--$; für die Monate September bis Ende Dezember 2004: $[\text{Fr. } 200'000.-- / 12] \times 4 = 66'667.--$) berechnet wurden (act. G 7.5, G 7.7).



6.4.4 Die effektive Lohnsumme des Jahres 2004 von Fr. 466'688.90 (act. G 7.29) bzw. Fr. 466'685.-- (act. G 15.4) belief sich damit letztlich auf das 1.4-fache der Akontorechnungen ausgehend von einer Jahreslohnsumme von Fr. 333'334.--. Während nach der früheren Rechtsprechung aus dem Umstand, dass sich der Schaden aus einer Differenz zwischen den Pauschalzahlungen und der Schlussabrechnung ergab und die Anpassung der Pauschalzahlungen unter dem Jahr unterlassen wurde, kein grobfahrlässiges Verhalten abgeleitet werden konnte (SVR 2003 AHV Nr. 1 S. 3 E. 6a), ist unter der seit 1. Januar 2001 geltenden Rechtslage zu beachten, dass der Arbeitgeber in Art. 35 Abs. 2 AHVV ausdrücklich verpflichtet wird, wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden. Dabei ist die Missachtung derartiger Meldepflichten grundsätzlich - wenn nicht durch besondere Umstände gerechtfertigt - als grobfahrlässiges Verhalten zu qualifizieren (Urteil des EVG vom 21. April 2006, H 157/05, E. 4.1 mit Hinweisen). Vorliegend sind keine besonderen Umstände ersichtlich, welche die Meldungen der offensichtlich zu tiefen Jahreslohnsumme zu rechtfertigen vermöchten.

6.4.5 Dem Beschwerdeführer ist weiter als grobe Fahrlässigkeit anzulasten, dass er als Verwaltungsratsmitglied im Jahr 2004 nicht die korrekte Beitragsabrechnung und pünktliche Ablieferung besorgt hat. Wie aus den Schreiben vom 25. August und 28. September 2004 (act. G 7.4 und G 7.6; vgl. auch act. G 9) hervorgeht, war sich der Beschwerdeführer der schwierigen finanziellen Lage des Unternehmens bewusst gewesen. Gerade unter derartigen Umständen hätte er für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen besorgt sein müssen (BGE 108 V 205 E. 3b). Ihm muss angesichts der Kenntnis der schlechten finanziellen Lage vorgeworfen werden, dass er trotzdem weitere Löhne - ab September 2004 zum grossen Teil nur noch an sich selbst (vgl. act. G 7.29) - ausbezahlt und dadurch ein weiteres Ansteigen von offenen Sozialversicherungsbeiträgen nicht vermieden hat. Vielmehr hätte er nur so viel Lohn zur Auszahlung bringen dürfen, als die darauf unmittelbar von Gesetzes wegen entstandenen Beitragsforderungen gedeckt gewesen wären (vgl. SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 E. 5). Wenig verständlich ist im Übrigen, dass der Beschwerdeführer sich im Juni 2004 trotz der bereits offenkundig schlechten finanziellen Lage des Unternehmens und der damals noch offenen Akontozahlungen für die Monate April und Mai 2004, die am 24. Mai und 24. Juni 2004 gemahnt werden mussten (act. G 7.27; vgl. auch die entsprechenden Betreibungsandrohungen vom 26. August 2004, act. G 7.28),



einen vollen 13. Monatslohn auszahlte und nicht den Beitragsforderungen Priorität einräumte (act. G 7.29). Nach dem Gesagten kümmerte sich der Beschwerdeführer als verantwortliches Organ nicht genügend um die rechtzeitige, vollständige Entrichtung der Beiträge oder deren Sicherstellung, womit er in grober Weise gegen die Pflichten als Gesellschaftsorgan versties. Dies ist als qualifiziert schuldhaftes Verhalten im Sinn von Art. 52 Abs. 1 AHVG zu werten.

6.4.6 Der Beschwerdeführer benennt keine überzeugenden Gründe, die sein Verhalten als nicht grobfahrlässig erscheinen lassen würden. Vielmehr sind seine Ausführungen zur Verschuldensfrage kurz gefasst und beziehen sich im Wesentlichen bloss auf die nicht mehr Streitgegenstand bildenden Lohnforderungen des C.____ (vgl. act. G 3). Des Weiteren kann sich der Beschwerdeführer auch nicht entlastend darauf berufen, er habe sich als Geschäftsführer "in Belangen administrativer Abläufe auf seine Mitarbeiter" verlassen (act. G 9). Denn es oblag gerade ihm als geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied, für die rechtzeitige Beitragsbezahlung besorgt zu sein (vgl. vorstehende E. 6.4.2).

6.4.7 Bezüglich der nicht an den betreffenden Arbeitnehmenden weitergeleiteten Kinderzulagen des Monats November 2002 benennt der Beschwerdeführer keine ihn entlastenden Gründe. Solche ergeben sich auch nicht aus den Akten, weshalb von einem zumindest grobfahrlässigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen ist.

6.5 Zu prüfen bleibt damit noch die adäquate Kausalität zwischen dem eingetretenen Schaden und dem Verhalten des Beschwerdeführers.

6.5.1 Die Schadenersatzpflicht des verantwortlichen Organs nach Art. 52 Abs. 1 AHVG setzt voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist. Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolgs zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolgs also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 406 E. 4a mit Hinweisen).



6.5.2 Die haftungsbegründenden Meldungen des Beschwerdeführers vom 25. August und 28. September 2004 (act. G 7.4 und G 7.6; vgl. vorstehende E. 6.4.4) sind adäquat kausal zum Schaden: Hätte der Beschwerdeführer auf die nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechenden Meldungen verzichtet, so hätte die Beschwerdegegnerin während des Jahres 2004 die Jahreslohnsumme von zunächst Fr. 500'000.-- nicht nach unten angepasst und so höhere monatliche Akontobeiträge abgerechnet. Ferner wären der Gesellschaft auch nicht bereits bezahlte Beiträge teilweise rückvergütet worden (vgl. act. G 7.5 und G 7.7). Des Weiteren begünstigte der Beschwerdeführer den Verlust der Beitragsforderungen, indem er auch nicht dafür gesorgt hatte, dass die zu tief angesetzten Akontobeiträge der Jahre 2004 rechtzeitig und vollständig bezahlt wurden.

6.5.3 Bezüglich der nicht weitergeleiteten Kinderzulagen des Monats November 2002 ist davon auszugehen, dass bei korrekter Weiterleitung an den entsprechenden Arbeitnehmer kein Schaden bei der Beschwerdegegnerin entstanden wäre, mithin die adäquate Kausalität zwischen der pflichtwidrigen Unterlassung und dem eingetretenen Schaden zu bejahen ist.

7.

Zusammenfassend sind somit die Voraussetzungen für die Leistung von Schadenersatz erfüllt. Die Beschwerdegegnerin hat demnach den Beschwerdeführer zu Recht verpflichtet, ihr Schadenersatz für entgangene bundes- und kantonale Beiträge des Jahres 2004 sowie die nicht weitergeleiteten Kinderzulagen zu bezahlen. Mit der Beschwerdegegnerin (act. G 15) ist aber in Abweichung des Einspracheentscheids vom 28. Mai 2009 wegen nicht realisierter Löhne die Schadenssumme auf insgesamt Fr. 24'326.95 festzusetzen (Fr. 23'986.95 für entgangene bundes- und kantonale Beiträge samt Nebenkosten sowie Fr. 340.-- für die nicht weitergeleiteten Kinderzulagen des Monats November 2002).

8.

8.1 Die Beschwerde ist unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 28. Mai 2009 in dem Sinn teilweise gutzuheissen, dass der Beschwerdeführer zu verpflichten ist, der



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin Schadenersatz im Betrag von Fr. 20'686.55 für entgangene bundesrechtliche Beiträge samt Nebenkosten zu bezahlen.

8.2 Der Rekurs ist unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 28. Mai 2009 in dem Sinn teilweise gutzuheissen, dass der Rekurrent zu verpflichten ist, der Vorinstanz Schadenersatz im Betrag von Fr. 3'640.40 für entgangene kantonalrechtliche Beiträge und die nicht weitergeleiteten Kinderzulagen zu bezahlen.

8.3 Das Beschwerdeverfahren ist gemäss Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kostenlos. 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.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG **entschieden:**

1. Die Verfahren AHV 2009/8 und KZL 2010/10 werden vereinigt.
2. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 28. Mai 2009 in dem Sinn teilweise gutgeheissen, dass der Beschwerdeführer verpflichtet wird, der Beschwerdegegnerin Schadenersatz im Betrag von Fr. 20'686.55 für entgangene bundesrechtliche Beiträge samt Nebenkosten zu bezahlen.
3. Der Rekurs wird unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 28. Mai 2009 in dem Sinn teilweise gutgeheissen, dass der Rekurrent verpflichtet wird, der Vorinstanz Schadenersatz im Betrag von Fr. 3'640.40 für entgangene kantonalrechtliche Beiträge und die nicht weitergeleiteten Kinderzulagen zu bezahlen.
4. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.