



<b>Fall-Nr.:</b>	AHV 2010/11 und KZL 2010/9
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
<b>Publikationsdatum:</b>	23.08.2019
<b>Entscheiddatum:</b>	31.03.2011

### **Entscheid Versicherungsgericht, 31.03.2011**

**Art. 52 Abs. 1 und 3 AHVG: Schadenersatzpflicht. Verjährung. Eine Arbeitgeberrevision entfaltet keine materielle Rechtskraft und kann der Beschwerdegegnerin nicht entgegengehalten werden bei der Frage, ob sie bereits zum Zeitpunkt der Kontrolle Kenntnis von der fraglichen Abgangsentschädigung hatte. Im Übrigen werden die Voraussetzungen für eine Schadenersatzpflicht der Beschwerdeführerin, namentlich des Verschuldens, bejaht. Nichtdeklaration einer Abgangsentschädigung an den Geschäftsführer, die den Charakter einer Entschädigung für geleistete Dienste (Lohn) aufwies, als grobfahrlässig beurteilt. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 31. März 2011, AHV 2010/11 + KZL 2010/9). Abteilungspräsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach** Entscheid vom 31. März 2011 in Sachen A.\_\_\_, Beschwerdeführerin, Rekurrentin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. David Brassel, c/o Mätzler & Partner, Grossfeldstrasse 45, 7320 Sargans, gegen Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse und Familienausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, Vorinstanz, betreffend Schadenersatzforderung für 2001 Streitwert bundesrechtliche Forderung: Fr. 29'260.50 Streitwert kantonale rechtliche Forderung: Fr. 5'418.-- Sachverhalt:

A.

A.a Im Januar 2009 erfuhr die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen von einem Entscheid der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen vom 26. September 2008, in welchem diese unter anderem festhielt, B.\_\_\_ sei vom 1. Dezember 1968 bis 30. Juni 2001 bei der A.\_\_\_ bzw. deren Rechtsvorgängerin und anschliessend bis zum 28. Februar 2003 bei der C.\_\_\_ angestellt gewesen. Im Jahr



## St.Galler Gerichte

2001 habe B.\_\_\_\_ von der A.\_\_\_\_ eine Abgangsentschädigung von Fr. 258'000.-- erhalten; es handle sich dabei um Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit (act. G 3.1/24.6 ff.). In der Folge erliess die SVA am 11. Februar 2009 eine Verfügung betreffend Schadenersatzforderung für entgangene Beiträge 2001 und forderte von der C.\_\_\_\_ die Bezahlung von Fr. 34'678.50 (wovon Fr. 5'418.-- betreffend FAK-Beiträge) als Schadenersatz für entgangene Beiträge auf der an B.\_\_\_\_ im Jahr 2001 ausbezahlten Abgangsentschädigung von Fr. 258'000.-- (act. G 3.1/23).

A.b Nachdem das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen auf entsprechende Beschwerde festgestellt hatte, dass die C.\_\_\_\_ nicht passivlegitimiert war (Urteil vom 15. Oktober 2009 [AHV 2009/10 und KZL 2009/2], act. G 3.1/7), erliess die Sozialversicherungsanstalt am 2. November 2009 eine neue Verfügung an die A.\_\_\_\_, mit welcher sie wiederum Schadenersatz für entgangene Beiträge im Jahr 2001 in Höhe von Fr. 34'678.50 (inkl. entgangene FAK-Beiträge von Fr. 5'418.--) geltend machte (act. G 3.1/6). Mit dagegen erhobener Einsprache vom 1. Dezember 2009 machte die A.\_\_\_\_ im Wesentlichen geltend, die Schadenersatzforderung sei verjährt, da die Zweijahresfrist mit Eingang der Verfügung des kantonalen Steueramtes vom 6. Oktober 2006 zu laufen begonnen habe und bei Erlass der Schadenersatzverfügung vom 2. November 2009 längst abgelaufen gewesen sei (act. G 3.1/5). Mit Entscheid vom 1. März 2010 wies die Sozialversicherungsanstalt die Einsprache ab (act. G 3.1/2).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 13. April 2010 mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Zudem sei B.\_\_\_\_ zum vorliegenden Verfahren beizuladen, da die Beschwerdeführerin im Fall des Unterliegens für die Arbeitnehmerbeiträge ein Rückgriffsrecht auf den ehemaligen Arbeitnehmer habe. Zur materiellen Begründung wird vorgebracht, die geltend gemachte Schadenersatzforderung sei verjährt. Gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG betrage die Frist zur Geltendmachung des Schadenersatzes zwei Jahre seit Kenntnis des Schadens, höchstens jedoch fünf Jahre seit Eintritt des Schadens. Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, sie habe erst durch einen Telefonanruf der Steuerbehörde am 19. Januar 2009 Kenntnis des Schadens erhalten,



stelle eine reine Schutzbehauptung dar. Die st. gallischen Steuerbehörden hätten bereits Ende Januar 2005 bei B.\_\_\_\_ Auskunft über die erfolgte Zahlung verlangt und im Mai 2006 ein Nachsteuerverfahren eröffnet. Dieses Nachsteuerverfahren sei im Oktober 2006 abgeschlossen worden, bevor zwei Rechtsmittelinstanzen die Verfügung geprüft hätten. Es dürfte somit zutreffen, dass die Beschwerdegegnerin bereits nach Abschluss des Nachsteuerverfahrens im Oktober 2006 vom kantonalen Steueramt informiert worden sei. Damit wäre die zweijährige Verjährungsfrist im Oktober 2008 abgelaufen und die Verfügung vom 2. November 2009 zu spät erfolgt.

Selbst bei noch nicht verjährter Geltendmachung des Schadenersatzes liege keine grobfahrlässige Verursachung des Schadens vor. Die Beschwerdegegnerin leite die Grobfahrlässigkeit des Verhaltens aus dem Umstand ab, dass die Beschwerdeführerin jeweils die Sozialversicherungsbeiträge von den Lohnzahlungen ordnungsgemäss abgeliefert und nur in diesem einen zu beurteilenden Fall gegen die gesetzlichen Vorschriften verstossen habe. Dem könne nicht gefolgt werden, sei doch die Beschwerdeführerin ihrer Abrechnungspflicht stets korrekt nachgekommen. Was die fragliche Zahlung des Betrags von Fr. 258'000.-- betreffe, könne der Beschwerdeführerin die Annahme, dass es sich dabei nicht um eine abgabepflichtige Lohnzahlung handle, nicht als grobfahrlässig zur Last gelegt werden. B.\_\_\_\_ habe nicht direkt von dieser Zahlung profitiert, welche in die gebundene Vorsorge erfolgt sei. Die Qualifikation der fraglichen Zahlung als einkommenssteuerpflichtige Zahlung habe erst nach der Beurteilung durch die Verwaltungsrekurskommission im September 2008 festgestanden. Erst zu diesem Zeitpunkt habe deshalb auch festgestanden, dass darauf wohl die Sozialversicherungsabgaben hätten geleistet werden müssen. Aus diesem Verhalten sei keine Grobfahrlässigkeit abzuleiten.

Weiter wurde auch die Höhe der Schadenersatzforderung bestritten. Gemäss der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung von Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 lit. a AHVV gehörten Abgangsentschädigungen für langjährige Dienstverhältnisse nach Art. 339b OR nach Abzug der Ersatzleistungen nach Art. 339d OR nicht zum massgebenden Lohn, soweit sie acht Monatslöhne nicht übersteigen. Die Annahme der Beschwerdegegnerin, dass bei Übersteigen der Summe von acht Monatslöhnen die gesamte Abgangsentschädigung zum massgebenden Lohn gehöre, sei nicht haltbar und lasse sich nicht unter den Wortlaut von Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 lit. a AHVV subsumieren. Nachdem die



## St.Galler Gerichte

Abgangsentschädigung von Fr. 258'000.-- 150 % eines Jahresgehalts, mithin 18 Monatslöhnen, entsprochen habe, seien nur 10 von 18 Monaten der Abgabepflicht unterstellt. Dies ergebe einen Betrag von Fr. 143'333.35.

Schliesslich fehle es in Bezug auf die FAK-Beiträge an einer gesetzlichen Grundlage. Seit dem 1. Januar 2009 werde gemäss Art. 47 des kantonalen Kinderzulagengesetzes auf die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über die Familienzulagen, über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts verwiesen. Nach der bundesgerichtlichen Praxis reiche ein genereller Verweis des kantonalen Rechts auf die Vorschriften des AHVG jedoch nicht aus, um ausstehende FAK-Beiträge als kantonalrechtliche Abgaben mittels Schadenersatzverfügung nach Art. 52 AHVG geltend zu machen. Der Schadenersatzanspruch sei somit zusätzlich um Fr. 5'418.-- zu kürzen (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 3. Mai 2010 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde und verweist zur Begründung auf den angefochtenen Einspracheentscheid (act. G 3). Ein weiterer Schriftenwechsel fand nicht statt (act. G 5).

B.c Am 8. September 2010 nimmt das Versicherungsgericht weitere Abklärungen bei der Sozialversicherungsanstalt und bei den Steuerbehörden vor, welche die Frage klären sollten, ab wann die Beschwerdegegnerin Kenntnis von der fraglichen Abgangsentschädigung erhalten hat. Der beschwerdeführerische Rechtsvertreter führt zu den eingeholten Revisionsberichten mit Schreiben vom 15. November 2010 im Wesentlichen aus, die Beschwerdegegnerin habe sich die Revision des Jahres 2001 entgegen halten zu lassen, habe sie doch seit diesem Zeitpunkt Kenntnis der Abgangsentschädigung oder hätte diese Kenntnis zumindest haben müssen. Die Verjährungsfrist sei demnach abgelaufen.

### **Erwägungen:**

1.

1.1 Da das Beschwerdeverfahren AHV 2010/11 und das Rekursverfahren KZL 2010/9 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).



1.2 Betreffend die kantonalrechtliche Schadenersatzforderung stellt sich vorab die Frage der Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels. Die Vorinstanz verweist diesbezüglich auf die Gerichtspraxis, wonach trotz fehlender gesetzlicher Grundlage der Einspracheentscheid als ein Anfechtungsgegenstand zu betrachten sei (act. G 3). Dabei übersieht sie, dass mit dem V. Nachtrag zum VRP vom 23. Januar 2007 (in Kraft seit 1. März 2007) das Kinderzulagengesetz geändert und neu ein Einspracheverfahren eingeführt wurde. Unverändert blieb dagegen die Regelung des Rekurses. Dieser ist innerhalb von 14 Tagen beim Versicherungsgericht einzureichen (Art. 47 Abs. 1 VRP). Demgegenüber gab die Vorinstanz im angefochtenen Einspracheentscheid eine einheitliche 30-tägige Rechtsmittelfrist an. Da aus falscher Rechtsmittelbelehrung dem Betroffenen kein Rechtsnachteil erwachsen darf (Art. 47 Abs. 3 VRP), ist die Beschwerde vom 13. April 2010 als rechtzeitiger Rekurs zu betrachten und auch bezüglich der kantonalrechtlichen Schadenersatzforderung auf die Sache einzutreten.

2.

Die Beschwerdeführerin beantragt die Beiladung des ehemaligen Geschäftsführers B.\_\_\_\_. Bei der Beitragsabrechnungs- und ablieferungspflicht handelt es sich jedoch um eine Pflicht der Arbeitgeberin (Art. 14 Abs. 1 AHVG). Ob und in welchem Umfang die Beschwerdeführerin den Arbeitnehmeranteil allenfalls bei B.\_\_\_\_ zurückfordern könnte, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Nimmt ein Arbeitgeber entsprechend der ihm gesetzlich zustehenden Befugnis auf den Arbeitnehmer für den Arbeitnehmerbeitrag Rückgriff, macht er damit eine privatrechtliche Forderung geltend. Mit den entsprechenden Streitigkeiten haben sich weder die administrativen noch die richterlichen Organe der AHV zu befassen (Ueli Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 2. Aufl., Rz 3 zu Art. 14 AHVG, mit Hinweis auf ZAK 1960 41 E. 3). Eine Beiladung ist demnach nicht angezeigt.

3.

3.1 Streitig und zu prüfen ist vorab, ob die Schadenersatzverfügung vom 2. November 2009 rechtzeitig ergangen ist.



3.2 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. Kenntnis des Schadens ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 2. Aufl., Rz 36 zu Art. 52 AHVG).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die relative Verjährungsfrist von zwei Jahren sei bei Verfügungserlass am 2. November 2009 bereits abgelaufen gewesen. Gemäss Art. 23 und 29 AHVV bildeten die von den Steuerbehörden erhobenen Daten die Grundlagen für die Beitragserhebung von nicht erwerbstätigen Personen. Die st. gallischen Steuerbehörden hätten bereits Ende Januar 2005 bei B.\_\_\_\_ Auskünfte über die erfolgte Zahlung verlangt und im Mai 2006 ein Nachsteuerverfahren eröffnet. Dieses Nachsteuerverfahren sei im Oktober 2006 abgeschlossen worden. Die Beschwerdegegnerin dürfte damit bereits zu diesem Zeitpunkt von der Steuerbehörde über das Nachsteuerverfahren informiert worden sein. Die zweijährige Verjährungsfrist sei deshalb im Oktober 2008 abgelaufen und die Verfügung vom 2. November 2009 zu spät erfolgt. Mit Schreiben vom 15. November 2010 liess die Beschwerdeführerin zudem ausführen, das zur Diskussion stehende Jahr 2001 sei gemäss Angaben der Sozialversicherungsanstalt St. Gallen vollständig überprüft worden. Der zuständige Revisor habe der Beschwerdeführerin eine perfekte Lohn- und Finanzbuchhaltung attestiert. Auf Grund der erfolgten umfassenden Revision der Buchhaltung für das Jahr 2001 habe die in Frage stehende Abgangsentschädigung an den ehemaligen Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin bereits mit Vorliegen des Revisionsberichts vom 11. April 2002 bekannt sein müssen. Die Beschwerdegegnerin müsse sich die Revision der Bücher anrechnen lassen, selbst wenn sie es unterlassen habe, die korrekten Schlussfolgerungen aus dem Revisionsbericht zu ziehen. Mithin könne das Telefongespräch vom 19. Januar 2009 nicht als fristauslösend gelten.



4.2 Gemäss Art. 39 Abs. 1 AHVV hat die Ausgleichskasse bis zum Ablauf der Verwirkungsfrist (Art. 16 Abs. 1 AHVG) die Nachzahlung von Beiträgen zu verlangen und nötigenfalls durch Verfügung festzusetzen, wenn sie Kenntnis davon erhält, dass eine beitragspflichtige Person keine oder zu wenig Beiträge bezahlt hat. Nachdem die Arbeitgeberkontrolle vom 10. April 2002 betreffend das Jahr 2001 keine Beanstandungen ergab (act. G 10.3), darf davon ausgegangen werden, dass die Lohnbeiträge im formlosen Verfahren erhoben wurden. Die Ausgleichskasse hätte damit (im vorliegenden Fall auch ohne Rückkommenstitel [Wiedererwägung]) auf die entsprechenden Abrechnungen zurückkommen können (vgl. Ziff. 3010 und 3016 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über den Bezug der Beiträge [WBB]). Daran ändert nichts, dass am 10. April 2002 besagte Arbeitgeberkontrolle stattgefunden hat, entfaltet doch diese keine materielle Rechtskraft. Vielmehr stellt sie nur ein Instrument dar, auf dessen Grundlage die Abgabebehörde ihre Schlüsse zieht und gegebenenfalls eine Nachforderung stellt. Ebenso ergeben sich aus den Akten keinerlei Hinweise darauf, dass die Beschwerdegegnerin die fragliche Abgangsentschädigung bei der Revision hätte erkennen können und müssen und sich bereits zu diesem Zeitpunkt über die abgaberechtliche Qualifikation hätte Rechenschaft ablegen müssen. So ergab die Prüfung der Lohn- und Finanzbuchhaltung keine Differenzen (act. G 10.3). Die Beschwerdeführerin führt denn in ihrer Stellungnahme vom 15. November 2010 auch nicht weiter aus, worauf sich ihre Annahme stützt, der Beschwerdegegnerin hätte die Zahlung bekannt sein müssen (vgl. act. G 13).

Im Weiteren ist auf Grund der gerichtlichen Abklärungen nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin von der Steuerbehörde bereits bei Eröffnung des Nachsteuerverfahrens gegen den ehemaligen Geschäftsführer über das (mögliche) Vorliegen einer zusätzlichen Lohnzahlung informiert worden war. Vielmehr ergaben die Abklärungen, dass diese Information - in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beschwerdegegnerin - mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erst nach Vorliegen des Urteils der Verwaltungsrekurskommission am 19. Januar 2009 an die Beschwerdegegnerin weitergeleitet wurde (act. G 11). Mithin ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin erst am 19. Januar 2009 Kenntnis von der Abgangsentschädigung erhalten hat. Die relative Verjährungsfrist endet damit am 18. Januar 2011. Nachdem der Schaden erst nach der am 31. Dezember 2006



eingetretenen Verwirkung der Lohnbeiträge für 2001 am 1. Januar 2007 eingetreten ist (vgl. BGE 123 V 12 E. 5b; Entscheid H 125/05 vom 17. Januar 2006 E. 3.2), endet die absolute Verjährungsfrist am 31. Dezember 2011. Die Schadenersatzverfügung vom 2. November 2009 erfolgte damit rechtzeitig.

5.

5.1 Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grob fahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen (Art. 52 Abs. 1 AHVG). Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung und die dazu entwickelte Rechtsprechung finden auch sinngemäss Anwendung auf die Beiträge an die Invalidenversicherung, die Erwerbsersatzordnung und die Arbeitslosenversicherung (vgl. Art. 66 IVG, Art. 21 Abs. 2 EOG sowie Art. 6 AVIG, vgl. zur Zuständigkeit bezüglich ALV-Beiträge Bundesgerichtsentscheid H 72/06 vom 16. Oktober 2006, E. 6). Gemäss Art. 47 lit. d des Kinderzulagengesetzes (KZG; sGS 371.1; ab 1. Januar 2009: Art. 25 lit. c FamZG) wird Art. 52 AHVG sodann auch für die Beiträge an die Familienausgleichskasse sachgemäss angewendet.

5.2 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 (bzw. vorliegend der Gesellschaft) zurückzuführen ist (Dieterle/Kieser, Der Schadenersatzprozess, in: Der Schweizer Treuhänder, 7-8/95, 657). Wie es sich damit verhält ist im Folgenden zu prüfen.

6.

6.1 Vorliegend macht die Beschwerdegegnerin Schadenersatz für entgangene Lohnbeiträge für AHV/IV/EO, Arbeitslosenversicherung sowie für die Familienausgleichskasse von Fr. 34'678.50 (inkl. Verwaltungskosten) geltend. In Bezug auf die bundesrechtlichen Beiträge macht die Beschwerdeführerin geltend, die Abgangsentschädigung von Fr. 258'000.-- habe gemäss Arbeitsvertrag 150 % eines Jahresgehalts, also 18 Monatslöhnen entsprochen. Nach dem 2001 noch gültig



gewesenen Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 lit. a AHVV hätten Abgangsentschädigungen für langjährige Dienstverhältnisse nach Art. 339b OR nach Abzug der Ersatzleistungen nach Art. 339d OR nicht zum massgebenden Lohn gehört, soweit sie acht Monatslöhne nicht überstiegen hätten. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung seien also Abgangsentschädigungen vom massgebenden Lohn im Umfang von acht Monatslöhnen ausgenommen. Demzufolge seien nur zehn Monatslöhne der Abgabepflicht unterstellt. Demgegenüber sei die Interpretation der Beschwerdegegnerin, wonach bei Überschreiten der Summe von acht Monatslöhne die gesamte Abgangsentschädigung zum massgebenden Lohn gerechnet werde, nicht haltbar.

Gemäss Titel des Art. 8<sup>ter</sup> AHVV (in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung), der zusammen mit Art. 8 und 8<sup>bis</sup> AHVV die Ausnahmen vom massgebenden Lohn definiert, sind Sozialleistungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses von der Beitragspflicht ausgenommen. Dazu gehören nach lit. a der selben Bestimmung Abgangsentschädigungen für langjährige Dienstverhältnisse nach Art. 339b OR nach Abzug der Ersatzleistungen nach Art. 339d OR. Diesbezüglich hat sich bereits die Verwaltungsrekurskommission in ihrem Entscheid vom 26. September 2008 betreffend die steuerrechtliche Behandlung der in Frage stehenden Zahlung befasst. Die Verwaltungsrekurskommission kam zum Schluss, dass es sich bei der Abgangsentschädigung von Fr. 258'000.-- um Lohn für die von B.\_\_\_\_ während der vergangenen Jahre geleistete Arbeit handelt und nicht um eine Abgangsentschädigung im Sinn von Art. 339b OR (act. G 3.1/.24.13-15).

Dieser Auffassung ist auch in abgaberechtlicher Hinsicht zu folgen. So hielt in sachverhaltlicher Hinsicht die Verwaltungsrekurskommission unbestrittenermassen fest, dass die Höhe der Entschädigung im Arbeitsvertrag vom 22. November 1989 geregelt war (Ziff. 5). Anknüpfungspunkte für die Entschädigung bildeten die Verantwortung und Aufgaben der Stelle, die einen persönlichen Einsatz über die ordentliche Arbeitszeit hinaus verlangten (Sonntagsarbeit, Sitzungen und Repräsentationsaufgaben ausserhalb der ordentlichen Arbeitszeit, keine Überstundenentschädigung). Die Höhe der Entschädigung war sodann nach der Dauer der Anstellung gestaffelt, wobei sie ab dem 20. Anstellungsjahr 100 Prozent, ab 25 Jahren 125 Prozent und gemäss Nachtrag zum Anstellungsvertrag vom 14. August



1995 ab 30 Anstellungsjahren 150 Prozent des Jahresbruttogehaltes betrug. Diese Erhöhung wurde mit der wesentlich höheren Verantwortung als Gesamtleiter und der damit verbundenen stärkeren Belastung begründet. Mit dieser vertraglichen Regelung wurde der Grund der Regelung, nämlich die vom Beschwerdeführer erbrachten besonderen Arbeitsleistungen, bekräftigt (act. G 3.1/24.12). Weiter ist der Verwaltungsrekurskommission darin zu folgen, dass mangels Vorsorgebedarfs nicht von einer Entschädigung gemäss Art. 339b OR auszugehen ist. Wie die Verwaltungsrekurskommission festgestellt hat, wurde der Arbeitsvertrag am 22. November 1989 abgeschlossen, dessen Nachtrag am 14. August 1995, mithin zu einem Zeitpunkt, in dem die berufliche Vorsorge bereits obligatorisch war und der ehemalige Geschäftsführer auch der freiwilligen überobligatorischen Vorsorge unterstand. Dieser war somit seit Bestehen des Obligatoriums der beruflichen Vorsorge in der 2. Säule versichert (bei der Beschwerdeführerin sowie deren Rechtsvorgängerin). Vorsorgelücken sind weder ersichtlich noch werden solche von der Beschwerdeführerin geltend gemacht. Es bestand damit unter diesem Gesichtspunkt keine Veranlassung, zusätzlich eine Abgangsentschädigung im Sinn von Art. 339b OR zu vereinbaren. Nach dem Gesagten ist die gesamte Entschädigung von Fr. 258'000.-- dem massgebenden Lohn zuzurechnen.

6.2 In Bezug auf den kantonalechtlichen Teil der Schadenersatzforderung macht die Beschwerdeführerin sodann geltend, diese könne nicht per bundesrechtlicher Schadenersatzverfügung geltend gemacht werden. Der Hinweis auf Art. 47 des st. gallischen Kinderzulagengesetzes gehe fehl, sei doch die zitierte Bestimmung nur bis Ende 2008 gültig gewesen. Seit 1. Januar 2009 verweise Art. 47 des Kinderzulagengesetzes auf die Bundesgesetzgebung über die Familienzulagen, die Alters- und Hinterlassenenversicherung und den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts. Nachdem die Schadenersatzverfügung am 2. November 2009 erlassen worden sei, sei das zu diesem Zeitpunkt gültige Recht anwendbar. Ein genereller Verweis des kantonalen Rechts auf die Vorschriften des AHVG reiche indessen nach der bundesgerichtlichen Praxis nicht aus, um ausstehende FAK-Beiträge als kantonalechtliche Abgaben mittels Schadenersatzverfügung nach Art. 52 AHVG geltend zu machen.



Dieser Einwand geht fehl, ist doch in Bezug auf die Familienzulagen ausserhalb der Landwirtschaft für Arbeitnehmende am 1. Januar 2009 das bundesrechtliche Familienzulagengesetz in Kraft getreten, während das kantonale Kinderzulagengesetz ab diesem Datum praktisch nur noch die Kinderzulagen für selbstständig Erwerbende ausserhalb der Landwirtschaft sowie die Durchführung der Kinderzulagenordnung regelt. Mithin besteht in Art. 25 lit. c FamZG eine genügende rechtliche Grundlage für die Geltendmachung von entgangenen FAK-Beiträgen. Bis 31. Dezember 2008 fand sich die gesetzliche Grundlage in Art. 47 lit. d aKZG, wie auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird (vgl. auch vorstehende E. 5.1). Nachdem auch die FAK-Beiträge auf Basis der ahv-pflichtigen Lohnsumme (vorliegend: Fr. 258'000.-- [vgl. vorstehende E. 6.1]) bestimmt wurden und werden (Art. 33 Abs. 2 aKZG; ab 1. Januar 2009: Art. 16 Abs. 2 FamZG), ist auch bezüglich des kantonalrechtlichen Schadensteils von diesem Betrag auszugehen.

Nachdem die Berechnung der bundes- und kantonalrechtlichen Sozialversicherungsbeiträge als solches nicht bestritten wird, und auch sonst keine fehlerhafte Berechnung der Beiträge erkennbar ist, beträgt der Schaden somit Fr. 34'678.50 (wovon Fr. 3'418.-- kantonalrechtliche Forderung).

6.3 Weitere Haftungsvoraussetzung für die 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. 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).

Indem die Beschwerdeführerin die Abgangsentschädigung an ihren ehemaligen Geschäftsführer nicht deklariert hat, ist sie der Abrechnungs- und Beitragszahlungspflicht nicht vollumfänglich nachgekommen, womit die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung zu bejahen ist. Ein Rechtfertigungsgrund ist nicht ersichtlich.



6.4 Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig missachtet wurden. Grobe Fahrlässigkeit im Sinn von Art. 52 AHVG liegt praxisgemäss vor, wenn ein Arbeitgeber bzw. das verantwortliche Organ das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE vom 16. Mai 2002 [H44/01]). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben der Arbeitgeberin als Institution der Versicherungsdurchführung ohne Weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinn von Art. 52 AHVG zu werten ist. Vorausgesetzt ist vielmehr ein Normverstoss von einer gewissen Schwere.

Die Beschwerdeführerin lässt vortragen, sie habe nicht grob fahrlässig gehandelt. Sie habe als Arbeitgeberin immer korrekt mit der Beschwerdegegnerin abgerechnet. Betreffend die Zahlung des Betrages von Fr. 258'000.-- an die freiwillige berufliche Vorsorge von B.\_\_\_\_ könne der Beschwerdeführerin die Annahme, es handle sich dabei nicht um eine abgabepflichtige Lohnzahlung, nicht als grobfahrlässig zur Last gelegt werden. Der Geschäftsführer habe nicht direkt von dieser Zahlung profitiert und habe insbesondere nicht wie im Fall einer Lohnzahlung sofort und uneingeschränkt darüber verfügen können. Erst die Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen habe in ihrem Urteil vom 26. September 2008 festgehalten, dass es sich um eine einkommenssteuerpflichtige Zahlung gehandelt habe und dass wohl auch die Sozialversicherungsabgaben auf dieser Zahlung hätten geleistet werden müssen. Aus diesem Verhalten sei keine Grobfahrlässigkeit abzuleiten. Die Beschwerdeführerin müsse sich allenfalls eine leichte oder mittlere Fahrlässigkeit vorwerfen lassen, was jedoch nicht von Art. 52 AHVG erfasst sei.

6.5 Wie sich aus dem Urteil der Verwaltungsrekurskommission vom 26. September 2008 ergibt, regelte Ziffer 2 des Arbeitsvertrags das Gehalt des ehemaligen Geschäftsführers. In Ziffer 5 sei sodann die Abgangsentschädigung geregelt worden. Anknüpfungspunkte hätten die Verantwortung und die Aufgaben der Stelle gebildet, die einen persönlichen Einsatz über die ordentliche Arbeitszeit hinaus verlangt hätten (Sonntagsarbeit, Sitzungen und Repräsentationsaufgaben, keine Überstundenentschädigung). Zu Recht sei die arbeitsvertragliche Grundlage der Abgangsentschädigung anerkannt worden. Die Höhe der Entschädigung sei sodann



nach der Anstelldauer gestaffelt gewesen. Zahlungsgrund der Abgangsentschädigung hätte damit die vom Geschäftsführer über das übliche Ausmass eines kaufmännischen Betriebsleiters hinaus erbrachte Arbeitsleistung gebildet. Die Erhöhung der Abgangsentschädigung von 125 % auf 150 % eines Jahresbruttogehalts sei zudem mit der wesentlich höheren Verantwortung als Gesamtleiter und der damit verbundenen stärkeren Belastung begründet worden. Auf Grund dieser Darstellung der Verhältnisse hätte die Beschwerdeführerin durchaus Zweifel haben müssen, ob die fragliche Abgangsentschädigung tatsächlich nach Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 lit. a AHVV beitragsbefreit oder nicht doch abgabepflichtig war (vgl. E. 3c.-aa). Die Beiträge an die berufliche Vorsorge waren sodann nicht reglementarisch, sondern im individuellen Arbeitsvertrag des Geschäftsführers geregelt. Die Regelung galt denn auch nur für diesen speziellen Kadernmitarbeiter. Aus dem Arbeitsvertrag war weiter keineswegs klar, dass die Entschädigung oder ein Teil davon unwiderruflich der beruflichen Vorsorge zu Gute kommen soll. Vielmehr konnte der Geschäftsführer grundsätzlich frei darüber verfügen. Daran ändert nichts, dass bei Eintritt des konkreten Falles abgemacht wurde, die Abgangsentschädigung in dessen berufliche Vorsorge einzuzahlen. Schliesslich ändert auch nichts, dass die Entschädigung aus Beitragsreserven der Arbeitgeberin bei der Pensionskasse finanziert wurde (vgl. Urteil der Verwaltungsrekurskommission, E. 3c.-cc).

Eine Aktiengesellschaft gehört nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Anbetracht ihrer rechtlichen Struktur zu jener Arbeitgeberkategorie, an deren Sorgfaltspflicht grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen sind (BGE 98 V 26 E. 6). Auch unter dem 2001 noch gültigen Art. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 lit. a AHVV, wonach Abgangsentschädigungen nach Art. 339b OR nicht zum massgebenden Lohn gehörten, hätte die Beschwerdeführerin somit eine Deklaration nicht einfach unterlassen dürfen, da die Befreiung nur für die ersten acht Monatslöhne galt, nicht jedoch für den darüber hinausgehenden Betrag. Jedenfalls konnte die Arbeitgeberin unter diesen Umständen nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass die Zahlung im Sinn von aArt. 8<sup>ter</sup> Abs. 1 lit. a AHVV oder Art. 8 lit. a AHVV beitragsbefreit war. Vielmehr hätte nach dem Gesagten genügend Anlass bestanden, bei der Beschwerdegegnerin zumindest nachzufragen. Indem die Beschwerdeführerin dies bei einer Zahlung, bei der die Qualifikation zumindest fraglich war, nicht getan hat, hat sie grobfahrlässig gehandelt.



6.6 Die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 Abs. 1 AHVG setzt schliesslich 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).

Vorliegend hat die unterlassene Meldung der ausbezahlten Entschädigung dazu geführt, dass eine entsprechende Verabgabung während der Verwirkungsfrist (bis Ende 2006) unterblieb und die Existenz der fraglichen Entschädigungssumme erst nach Vorliegen des Urteils der Verwaltungsrekurskommission in Kenntnis der Beschwerdegegnerin gelangte. Mithin war die Unterlassung der Beschwerdeführerin geeignet, den eingetretenen Erfolg zu begünstigen bzw. erst zu ermöglichen. Die Voraussetzung des adäquaten Kausalzusammenhangs ist damit erfüllt.

6.7 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin in schuldhafter Weise die Deklaration der Abgangsentschädigung unterlassen hat, wodurch der Beschwerdegegnerin ein Schaden in Höhe von Fr. 34'678.50 entstanden ist.

7.

Nach dem Gesagten sind die Beschwerde und der Rekurs abzuweisen. Für den bundesrechtlichen Teil sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Angesichts der Tatsache, dass das kantonale rechtliche 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

### **entschieden:**

1. Die Beschwerde und der Rekurs werden abgewiesen.



2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.