



**Fall-Nr.:** AHV 2012/8, KZL 2012/1  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung  
**Publikationsdatum:** 05.08.2013  
**Entscheiddatum:** 05.08.2013

### **Entscheid Versicherungsgericht, 05.08.2013**

**Art. 52 AHVG, Art. 47 lit. d aKZG. Schadenersatzverfahren. Haftung eines Verwaltungsratsmitglieds für entgangene bundesrechtliche und kantonale Beiträge bejaht. Keine Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. August 2013, AHV 2012/8 und KZL 2012/1).**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterinnen

Karin Huber-Studerus und Marie Löhner; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 5. August 2013

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

Ausgleichskasse B.\_\_\_\_,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Schadenersatzforderung (i.S. C.\_\_\_\_ AG in Liquidation)

Sachverhalt:



A.

A.a Die C.\_\_\_\_ AG mit war seit dem 1. Januar 2000 bei der Ausgleichskasse B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Ausgleichskasse) als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen (vgl. act. G 5.1). A.\_\_\_\_ war während der Zeit vom August 2005 bis Juli 2007 als Mitglied des Verwaltungsrats der Gesellschaft mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen. Über die Gesellschaft wurde mit Wirkung ab 2009 der Konkurs eröffnet. Mit Verfügung des Konkursrichters von 2009 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (Handelsregisterauszug, act. G 5.6).

A.b Mit Verfügung vom 23. Mai 2011 forderte die Ausgleichskasse von A.\_\_\_\_ Schadenersatz für entgangene Beiträge (einschliesslich Verwaltungskosten, Mahngebühren, Verzugszinsen und Betreuungsspesen) der Abrechnungsjahre 2006 und 2007 in der Höhe von Fr. 45'211.05 (für entgangene bundesrechtliche Beiträge: Fr. 35'664.15; für kantonalrechtliche Beiträge: Fr. 2'272.45; für Nebenkosten: Fr. 7'274.45) zurück (act. G 5.1).

A.c Dagegen erhob A.\_\_\_\_ am 26. Mai 2011 Einsprache. Darin brachte er vor, er habe die Ausgleichskasse im Jahr 2006 mehrmals bezüglich des Verhaltens von D.\_\_\_\_, seit August 2005 Verwaltungsratspräsident der C.\_\_\_\_ AG mit Einzelunterschrift (act. G 5.6; seit Juli 2007 einziges Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaft), telefonisch gewarnt. Die Ausgleichskasse habe ihre Pflicht verletzt, da sie D.\_\_\_\_ trotz dieser Warnungen immer wieder geglaubt und neue Konditionen eingeräumt habe. Er werde die geforderte Geldsumme nicht bezahlen, da die Ausgleichskasse bis zum Konkurs genügend Zeit gehabt hätte, die fragliche Forderung einzutreiben (act. G 5.2). Die Ausgleichskasse teilte A.\_\_\_\_ am 21. Juni 2011 mit, sie habe seine Vorbringen intern überprüft. Seinen Anfragen für einen Auszug aus dem individuellen Konto vom 15. März 2007 und vom 1. März 2010 seien keine Hinweise zu entnehmen, dass er die Ausgleichskasse auf ein Fehlverhalten von D.\_\_\_\_ aufmerksam gemacht hätte. Er werde deshalb ersucht, entsprechende Beweise einzureichen (act. G 5.3). A.\_\_\_\_ entgegnete der Ausgleichskasse am 29. Juni 2011, sie wisse ganz genau, dass er sie damals telefonisch auf das Verhalten von D.\_\_\_\_ aufmerksam gemacht habe und dies mehrmals. Ansonsten hätte sie ihn doch damals schon telefonisch oder schriftlich über diese Situation informiert. Er sei ferner lediglich für vier Monate im Verwaltungsrat



## St.Galler Gerichte

gewesen. Die einzige Verwaltungsratssitzung sei im August 2005 gewesen. Des Weiteren forderte er diverse Unterlagen von der Ausgleichskasse vor allem betreffend den Zahlungsverkehr zwischen der C.\_\_\_\_ AG und der Ausgleichskasse (act. G 5.4).

A.d Die Ausgleichskasse wies die Einsprache mit Entscheid vom 5. Oktober 2012 ab (act. G 5.5).

B.

B.a Gegen den Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2012 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 25. Oktober 2012. Der Beschwerdeführer beantragt darin sinngemäss dessen Aufhebung. Zunächst stellt er sich auf den Standpunkt, dass die fragliche Forderung nicht bloss von ihm, sondern auch von den damaligen zwei anderen Mitgliedern des Verwaltungsrats beglichen werden müsse, er davon ohnehin bloss einen Drittel zu bezahlen hätte. Er weist erneut darauf hin, dass es nur eine einzige Verwaltungsratssitzung im August 2005 gegeben habe. Ferner sei er lediglich zu zweien unterschrittsberechtigt gewesen. Es sei das Problem der Beschwerdegegnerin, dass sie sich an seine telefonischen Informationen nicht mehr erinnere. Sie trage daher am Zahlungsausfall der Beitragsforderung ebenfalls eine Schuld. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdegegnerin ihm bezüglich der Beitragsforderungen kein Einschreiben an seine Privatadresse geschickt habe. Das an die Geschäftsadresse gesandte persönliche Einschreiben sei vom Verwaltungsratspräsidenten unterschlagen worden (act. G 1).

B.b In der Beschwerdeantwort vom 20. Dezember 2012 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Sie legt dar, sofern die Haftungsvoraussetzungen bei allen Verwaltungsratsmitgliedern gegeben seien, würden diese solidarisch für ausstehende Sozialversicherungsbeiträge haften. Die Schadenersatzforderung gegenüber D.\_\_\_\_ sei in Rechtskraft erwachsen. Sie versuche, den Betrag auf dem Betreibungsweg erhältlich zu machen. Die Tatsache, dass lediglich eine einzige Verwaltungsratssitzung zum Zeitpunkt der Mandatsübernahme stattgefunden habe, ändere nichts an der vom August 2005 bis Juli 2007 innegehabten Organstellung des Beschwerdeführers. Hätte er die ihm von Gesetzes wegen obliegenden Pflichten nicht wahrnehmen wollen oder können, wäre ihm nur der



## St.Galler Gerichte

Rücktritt vom Amt als Verwaltungsratsmitglied geblieben, um einer finanziellen Verantwortung wie der vorliegenden zu entgehen. Entsprechend der Dauer der Organstellung sei auch der Schadensbetrag ermittelt worden, dessen Höhe vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden sei. Die Voraussetzungen der Widerrechtlichkeit und des Verschuldens des Beschwerdeführers seien zu bejahen. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe bestünden keine. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten telefonischen Anrufe liessen sich nicht mehr bestätigen. Es hätte dem Beschwerdeführer bewusst sein müssen, dass es nicht ausreiche, solche Informationen telefonisch weiterzugeben. Ein grobes Mitverschulden ihrerseits am Zustandekommen der Beitragsausstände sei nicht erkennbar. Insbesondere sei das Beitragsinkasso den Vorschriften entsprechend und zügig vorangetrieben worden. Daran änderten auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachten telefonischen Hinweise über Missstände nichts. Die Verjährungsfristen seien eingehalten worden (act. G 5).

B.c Der Beschwerdeführer wendet in der Replik vom 25. Januar 2013 ein, entgegen der anderslautenden Auffassung der Beschwerdegegnerin habe er den Schadensbetrag bestritten. Hätte die Beschwerdegegnerin korrekt gehandelt, wären alle Beiträge vollständig bezahlt worden. Ferner rügt er, dass die Beschwerdegegnerin bei einem weiteren Mitglied des Verwaltungsrats aufgrund dessen Krankheit auf eine Geltendmachung der Schadenersatzforderung verzichtet habe. Schliesslich kritisiert der Beschwerdeführer, er hätte nicht Einblick in sämtliche Unterlagen der Beschwerdegegnerin erhalten (act. G 8).

B.d In der Duplik vom 28. Februar 2013 hält die Beschwerdegegnerin an der Beschwerdeantwort fest. Sie führt darin aus, aufgrund der in den Akten liegenden Aufstellung des Schadensbetrags und der dazugehörigen Belege sei die Berechnung der Schadenssumme zweifelsfrei dargestellt worden. Was die Zahlungseingänge anbelange, so seien diese jeweils nach den Regeln der Anrechnung gemäss Art. 86 f. OR mit den ausstehenden Beiträgen verrechnet worden (act. G 10).

Erwägungen:

1.



## St.Galler Gerichte

Da die Verfahren AHV 2012/8 und KZL 2012/1 den gleichen Sachverhalt betreffen und gestützt auf dieselben bzw. analogen rechtlichen Erwägungen zu entscheiden sind, sind sie zu vereinigen (vgl. BGE 123 V 215 E. 1).

2.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass Art. 1 des auf den 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über die Familienzulagen (FamZG; SR 836.2) die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) von hier nicht massgeblichen Ausnahmen abgesehen für anwendbar erklärt. Die ATSG-Verfahrensordnung gilt seit 1. Januar 2009 deshalb auch im Bereich des kantonalen Familienzulagenrechts, ist mithin mit dem Tag des Inkrafttretens des FamZG sofort und in vollem Umfang wirksam (so Urteil des Bundesgerichts vom 2. November 2012, 9C\_369/2012).

3.

Im vorliegenden Verfahren ist die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers für offen gebliebene bundes- und kantonalrechtliche Beitragsforderungen gegen die C.\_\_\_\_ AG betreffend die Beitragsjahre 2006 und 2007 (Januar bis und mit Juni 2007) umstritten und zu prüfen.

4.

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. Die Familienzulagen ausserhalb der Landwirtschaft richten sich für den hier streitigen Zeitraum (2006 und 2007) nach kantonalem Recht, nämlich nach dem Kinderzulagengesetz des Kantons St. Gallen (KZG; sGS 371.1). Art. 47 Abs. 1 lit. d aKZG (in der bis 31. Dezember 2008 gültigen, vorliegend anwendbaren Fassung) verweist bezüglich der Arbeitgeberhaftung und der Schadenersatzpflicht für kantonalrechtliche Beiträge auf die AHV-rechtliche Haftungsbestimmung des Art. 52 AHVG (vgl. hierzu Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. Dezember 2010, AHV 2010/9 und KZL 2010/6).



4.1 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, 122 V 66 E. 4a, 119 V 405 E. 2, je mit Hinweisen; SVR 2003 AHV Nr. 1 S. 1).

4.2 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 (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 und 2 AHVG). Der fristauslösende Zeitpunkt für die zweijährige Frist gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG fällt praxismässig in der Regel mit der Ausstellung des definitiven Pfändungsverlustscheins im Fall der Betreuung auf Pfändung (BGE 113 V 258 E. 3c mit Hinweisen) oder im Fall der Betreuung auf Konkurs mit der Auflage des Kollokationsplans (und des Inventars; BGE 126 V 443) bzw. bei einer Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven mit dem Zeitpunkt der Publikation der Verfahrenseinstellung zusammen (BGE 129 V 193). Im vorliegend zu beurteilenden Fall ist der Konkurs 2009 eröffnet und mangels Aktiven im gleichen Jahr wieder eingestellt worden (act. G 5.6). Da die Beschwerdegegnerin die Schadenersatzverfügung am 23. Mai 2011 (act. G 5.1) erliess, ist die zweijährige Verjährungsfrist unbestrittenermassen gewahrt. Gleiches gilt für die fünfjährige Frist.

5.

Nach ständiger Rechtsprechung dauert die Verantwortlichkeit eines Verwaltungsratsmitglieds in der Regel längstens bis zum Moment seines tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat, also bis zum Zeitpunkt, in dem es keinen massgeblichen Einfluss mehr auf den Geschäftsgang hat (BGE 123 V 173 E. 3a). In Bezug auf die geschuldeten Beiträge bedeutet das, dass das Organ für die zwischen seinem tatsächlichen Eintritt und tatsächlichen Austritt aus der Arbeitgeberfirma fällig gewordenen sowie für die beim Eintritt bereits fällig gewesenen Beiträge haftet. Die Haftung erstreckt sich daher grundsätzlich nur auf unbezahlt gebliebene Sozialversicherungsbeiträge, die während der Zeitspanne zwischen dem tatsächlichen Eintritt und tatsächlichen Austritt aus der Arbeitgeberfirma, also während der Dauer der tatsächlichen Einflussnahme auf die Geschäftsführung fällig werden und hätten



entrichtet werden müssen (AHI 2002 S. 54). Werden nach dem Austritt aus der Gesellschaft oder nach der Konkureröffnung nicht abgerechnete Lohnzahlungen festgestellt, die diese Zeitspanne beschlagen, so besteht demnach auch noch eine Haftung des bereits ausgeschiedenen Organs (BGE 126 V 61 und 134, 123 V 172). Keine Haftung besteht für nach dem tatsächlichen 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).

5.1 Der Beschwerdeführer war vom August 2005 bis Juli 2007 als Verwaltungsratsmitglied der Gesellschaft mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen (act. G 5.6). Nach der Darstellung des Beschwerdeführers sei er aufgrund seiner Bemühungen (mehrmalige Information der Ausgleichskasse über das Verhalten von D.\_\_\_\_ sowie wiederholte Aufforderung zum Handeln im Februar 2007) aus dem Verwaltungsrat "geworfen" worden (act. G 5.2). Demgegenüber gab er in der Einspracheergänzung vom 29. Juni 2011 sowie in der Beschwerde vom 25. Oktober 2012 an, er sei lediglich für vier Monate im Verwaltungsrat gewesen (act. G 5.4 und G 1, S. 1).

5.2 Aufgrund dieser - teils widersprüchlichen - Angaben stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer während der gesamten Dauer vom August 2005 bis Juli 2007 tatsächlich als Verwaltungsratsmitglied zu betrachten ist. Entscheidend ist dabei, dass der Beschwerdeführer keine Belege oder Umstände benennt, die gegen die im Handelsregister eingetragene Amtsdauer sprechen. Im Übrigen hätte es der Beschwerdeführer auch selbst in der Hand gehabt, den ihn betreffenden Eintrag im Handelsregister löschen zu lassen (vgl. Art. 17 Abs. 2 lit. a der Handelsregisterverordnung [SR 221.411]). Des Weiteren fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer in der Replik vom 25. Januar 2013 selbst einräumte, er sei am "17. Juli 2007 aus dem Verwaltungsrat ausgetreten" (act. G 8, S. 4). Im Licht dieser Umstände ist daher mit der Beschwerdegegnerin davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer während der Dauer vom August 2005 bis Juli 2007 als (mit-)verantwortliches Verwaltungsratsmitglied der Gesellschaft zu betrachten ist.



5.3 Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang das Verhalten und teilweise den beruflichen Hintergrund der beiden anderen Mitglieder des Verwaltungsrats ins Feld führt (vgl. insbesondere act. G 8, S. 1 f.), übersieht er, dass im vorliegenden Verfahren einzig über sein eigenes Verhalten bzw. seine Verantwortlichkeit zu entscheiden ist, weshalb sich Weiterungen hierzu erübrigen.

6.

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.

6.1

6.1.1 Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers bzw. 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 Konkursöffnung 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 Betreuungskosten 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 Konkursöffnung bzw. im Fall des Beschwerdeführers das Ausscheiden als Verwaltungsratsmitglied am 17. Juli 2007. Die schadenersatzpflichtige Person hat aufgrund ihrer Mitwirkungspflichten den Schadensbetrag substantiiert zu bestreiten, soweit die Forderung - wie vorliegend - nicht auf rechtskräftigen Verfügungen beruht (SVR 2001 AHV S. 51 Nr. 15; Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen



vom 15. Dezember 2010, AHV 2010/9 und KZL 2010/6, E. 5.2.1 mit weiteren Hinweisen).

6.1.2 Zwar wird der Schadensbetrag vom Beschwerdeführer bestritten (act. G 8, S. 2). Allerdings benennt er keine konkreten Mängel an der betraglichen Ermittlung durch die Beschwerdegegnerin. Aus deren Berechnung geht überdies hervor, dass sie sämtliche von der Gesellschaft für das Jahr 2006 (im Betrag von Fr. 158'635.80, act. G 5.1) und für das Jahr 2007 (im Betrag von Fr. 62'373.80, act. G 5.7; in der individuellen Zusammenstellung werden dem Beschwerdeführer lediglich die offenen Zahlungen für zwei Monate [März und Juni 2007] zur Last gelegt, act. G 5.1) geleisteten Zahlungen zugunsten des Beschwerdeführers berücksichtigte. Für das Gericht besteht daher kein Anlass für eine Korrektur.

6.1.3 Daran vermag auch das Vorbringen des Beschwerdeführers nichts zu ändern, er habe die von ihm angeforderten Unterlagen zur Überprüfung der Schadenssumme nicht erhalten (act. G 8, S. 2; vgl. auch Schreiben des Beschwerdeführers vom 29. Juni 2011, act. G 5.4). Denn der Beschwerdeführer hat mit der Verfügung vom 23. Mai 2011 (act. G 5.1) sämtliche relevanten Unterlagen erhalten. Des Weiteren nahm er am 23. Januar 2013 Einsicht in die von der Beschwerdegegnerin dem Gericht eingereichten Akten (act. G 7). Es wäre ihm daher ohne weiteres möglich gewesen, den Schadensbetrag zu überprüfen und allfällige von ihm erkannte Mängel bei dessen Berechnung inhaltlich und substantiiert zu rügen, was er jedoch unterliess.

6.1.4 Schliesslich wendet der Beschwerdeführer ein, dass auch die anderen beiden Mitglieder des Verwaltungsrats der Gesellschaft den Schaden mitzutragen hätten und nicht bloss er für die Begleichung verantwortlich sei (act. G 1, S. 1). Nach der Rechtsprechung haften mehrere nach Art. 52 AHVG Schadenersatzpflichtige solidarisch. Die solidarische Haftung erlaubt der Ausgleichskasse, gegen alle oder lediglich einige von ihnen, allenfalls nur einen einzelnen, vorzugehen. Die Haftung mehrerer ändert zwar nichts daran, dass der einzelne gegenüber der Ausgleichskasse den ganzen von ihm zu verantwortenden Betrag schuldet. Die rechtliche und tatsächliche Stellung eines Schadenersatzpflichtigen wird aber dadurch verändert, dass er gegebenenfalls gegen allfällige Mithaftende regressieren kann oder die Ausgleichskasse möglicherweise die Forderung zuerst gegen andere Mithaftende



vollstreckt (BGE 134 V 308 f. E. 3.1). Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, die für den betroffenen Zeitraum entstandene Schadenersatzforderung im vollen Umfang (auch) beim Beschwerdeführer geltend zu machen, ist damit zulässig. Er ist gegenüber der Beschwerdegegnerin nicht bloss für die Bezahlung eines pro Kopf-Anteils der Forderung verantwortlich.

6.2 Weitere Haftungsvoraussetzung für die vorliegend massgebliche Schadenersatzforderung ist die Widerrechtlichkeit.

6.2.1 Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmendenbeiträge 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 grundsätzlich die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 195 E. 2a mit Hinweisen).

6.2.2 Aus den Akten ergibt sich, dass die Gesellschaft nicht vollumfänglich der Beitragspflicht nachgekommen ist, was zum Schaden der Beschwerdegegnerin geführt hat. Die Gesellschaft bzw. deren Organe haben damit die Beitragszahlungspflicht betreffend die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Ausstände missachtet bzw. sich nicht darum gekümmert, womit die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung zu bejahen ist. Ein Rechtfertigungsgrund ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht.

6.3 Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig missachtet wurden.

6.3.1 Bei der Prüfung der Verschuldensfrage 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 einer Schadenersatzpflicht führen kann. 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 der Mandatsübernahme unbeachtlich sind (Urteil des EVG vom 11. Juli 2006, H 67/2006, E. 5.2).

6.3.2 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). Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zu überwachen und sich regelmässig über den Geschäftsgang unterrichten zu lassen. Das Gesetz verbietet zwar nicht die Vornahme einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung, doch die Überwachungs- und Kontrollpflichten verbleiben auch dann beim Verwaltungsrat. Deshalb hat jedes Mitglied des Verwaltungsrats sich periodisch über den Geschäftsgang und die wichtigsten Geschäfte, die nicht zu seinem primären Aufgabenbereich gehören, zu orientieren, Rapporte zu verlangen, diese sorgfältig zu studieren und nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzuholen, Irrtümer abzuklären und bei Unregelmässigkeiten einzugreifen (vgl. BGE 114 V 223 E. 4a).



## St.Galler Gerichte

6.3.3 Die Beschwerdegegnerin lastet dem Beschwerdeführer als grobe Fahrlässigkeit an, dass er als Verwaltungsratsmitglied nicht für die korrekte Beitragsabrechnung und pünktliche Ablieferung gesorgt habe (act. G 5.5).

6.3.4 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, es habe nur eine einzige Verwaltungsratssitzung gegeben, nämlich im August 2005. Ferner sei er - im Gegensatz zum Verwaltungsratspräsidenten - nicht einzelzeichnungsberechtigt gewesen (act. G 1, S. 1). Er habe keine Chance gegen die beiden anderen Verwaltungsratsmitglieder gehabt (act. G 8, S. 3). Diese Argumentation hält indessen nicht Stich. Zunächst stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede und es ergibt sich aus den Akten (vgl. act. G 5.2 und G 5.4), zumindest von der Gefahr von Ausständen gegenüber der Beschwerdegegnerin gewusst zu haben. Unter diesen Umständen hätte es zu seinen vordringlichsten Aufgaben gehört, dafür zu sorgen, dass Löhne nur unter gleichzeitiger Abrechnung und Einzahlung oder Sicherstellung der darauf anfallenden Sozialversicherungsbeiträge ausgerichtet worden wären, oder nur so viel Lohn ausbezahlt worden wäre, wie darauf auch Sozialversicherungsbeiträge hätten entrichtet werden können. Der Beschwerdeführer hätte allen Grund gehabt, seine Kontroll- und Aufsichtspflichten (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR) besonders sorgfältig und umsichtig wahrzunehmen und auf eine signifikante Reduktion der ausstehenden Beiträge sowie weiterer Lohnzahlungen - vor allem auch an sich selbst (zu dem vom Beschwerdeführer bezogenen Jahreslohn von Fr. 182'000.-- vgl. die AHV-Lohnbescheinigungen der Jahre 2006 und 2007 in act. G 5.9.4 und G 5.9.9) - hinzuwirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2012, 9C\_328/2012, E. 5.1). Er legt nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, dass er gesellschaftsinterne Massnahmen angestrebt hätte, die diesem Ziel gedient hätten. Der Beschwerdeführer hätte sich allerdings nur dann seiner Verantwortung entledigen können, wenn er entweder selbst unverzüglich zweckdienliche Handlungen veranlasst oder als Verwaltungsratsmitglied demissioniert hätte. Hinzu kommt, dass die Abrechnungs- und Ablieferungspflichten über einen längeren Zeitraum nur schleppend und bloss teilweise erfüllt wurden.

6.3.5 Aus der Sicht des Beschwerdeführers habe die Beschwerdegegnerin den Beitragsausfall selbst verschuldet, zumal er sie wiederholt über die Missstände telefonisch orientiert habe (act. G 1, vgl. auch act. G 5.4). Der hierfür beweisbelastete Beschwerdeführer vermag die von ihm geltend gemachten Telefonate indessen nicht



nachzuweisen. Selbst wenn die von ihm genannte Darstellung zuträfe, vermöchte er sich dadurch nicht zu entlasten. Denn im vorliegenden Kontext ist vorweg von Belang, dass die Beschwerdegegnerin, die - im Gegensatz zu anderen Gläubigern - öffentliche Aufgaben wahrnimmt, stets auch das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen hat, weshalb es ihr nicht ohne Weiteres zum Verschulden gereicht, wenn sie - etwa um einer in Schwierigkeiten befindlichen Gesellschaft noch eine Chance zu geben - nicht mit aller Härte gegen sie vorgeht. Allein daraus ein Selbstverschulden der Beschwerdegegnerin ableiten zu wollen, ist der Sache nicht angemessen. Dass die Rüge des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin sei untätig geblieben, im vorliegenden Fall auch inhaltlich nicht begründet ist, belegen allein schon die in den Akten liegenden Mahnungen (vgl. etwa vom 25. Oktober 2006, act. G 5.9.1, vom 20. Februar 2007, act. G 5.9.4, vom 26. Februar 2007, act. G 5.9.6, und vom 25. April 2007, act. G 5.9.7) sowie Betreibungsbegehren (vgl. etwa Zahlungsbefehl vom 1. Juni 2007, act. G 5.12). Weil weiterhin Löhne ausbezahlt wurden, ohne die entsprechenden vollständigen Sozialversicherungsbeiträge abzuführen, entlastet es den Beschwerdeführer nicht, selbst wenn er das Gespräch mit der Beschwerdegegnerin gesucht hätte. Der Beschwerdeführer lässt ferner ausser Acht, dass die Beschwerdegegnerin - im Gegensatz zu den Mitgliedern des Verwaltungsrats - keine Möglichkeit hat, in die Geschäftshandlungen einzugreifen, sondern lediglich betreibungsrechtliche Schritte einleiten kann, was sie vorliegend auch tat. Gerade deshalb ist die Beschwerdegegnerin darauf angewiesen, dass die Organe einer Gesellschaft durch interne Massnahmen für eine vollständige Abrechnung und Ablieferung der Sozialversicherungsbeiträge sorgen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2012, 9C\_328/2012, E. 5.2 f.).

6.3.6 Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer als Organ der Gesellschaft nicht dafür gesorgt, dass die während seiner Zeit als Mitglied des Verwaltungsrats geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäss abgerechnet und bezahlt wurden. Der Beschwerdeführer hat damit als verantwortliches Organ in erheblicher Weise und über einen längeren Zeitraum gegen elementare Vorschriften der Beitragsablieferungspflicht verstossen und in Kauf genommen, dass der Beschwerdegegnerin im Fall der Uneinbringlichkeit ihrer Forderungen ein Schaden entsteht, so dass sein Verhalten grobfahrlässig im Sinn von Art. 52 AHVG war. Er benennt keine überzeugenden Gründe, die sein Verhalten als nicht grobfahrlässig



erscheinen lassen oder ein Selbst- oder wesentliches Mitverschulden der Beschwerdegegnerin belegen würden. Solche ergeben sich auch nicht aus den Akten.

6.4 Schliesslich muss zwischen der schuldhaften Verletzung von Vorschriften und dem Eintritt des Schadens ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Ein Ergebnis hat dann als adäquate Ursache eines Schadens zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeiner Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg in der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs durch das Ereignis also allgemein als begünstigt erscheint (BGE 125 V 461 E. 5a und 119 V 406 E. 4a, je mit Hinweisen). Vorliegend ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen den Unterlassungen des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden gegeben. Hätte der Beschwerdeführer dafür gesorgt, dass die Gesellschaft ihren Beitragsabrechnungs- und Ablieferungspflichten nachkommt, wäre kein Schaden in dieser Höhe entstanden. Vorliegend ist kein Grund ersichtlich, der diesen Kausalzusammenhang zu unterbrechen vermöchte (vgl. zur entsprechenden restriktiven Rechtsprechung das Urteil des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2012, 9C\_328/2012, E. 2.3, worin von einer "bloss als eher theoretischen Möglichkeit" die Rede ist, "die, wenn überhaupt, nur bei einer ausgesprochen exzeptionellen Sachlage von praktischer Bedeutung" sei.), zumal der Beschwerdeführer trotz allenfalls fragwürdiger Geschäftsmethoden des Verwaltungsratspräsidenten von den Missständen Kenntnis besass (vgl. hierzu vorstehende E. 6.3.4).

6.5 Nach dem Gesagten sind somit die Voraussetzungen für die Leistung von Schadenersatz erfüllt. Exkulpations- und Rechtfertigungsgründe liegen keine vor. Die Beschwerdegegnerin hat demnach den Beschwerdeführer zu Recht verpflichtet, Schadenersatz für entgangene bundesrechtliche und kantonale Beiträge samt Nebenkosten von Fr. 45'211.05 (act. G 5.1) zu bezahlen.

7.

7.1 Die Beschwerden betreffend die bundesrechtlichen Beiträge und die kantonalrechtlichen Beiträge sind abzuweisen.



7.2 Das Beschwerdeverfahren ist gemäss Art. 61 lit. a ATSG kostenlos. Die obsiegende Beschwerdegegnerin beantragt die Ausrichtung einer Parteientschädigung (act. G 5). Als Ausgleichskasse hat sie praxisgemäss keinen diesbezüglichen Anspruch, soweit - wie vorliegend - die Prozessführung der Gegenpartei nicht als mutwillig oder leichtsinnig zu bezeichnen ist (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Rz 114 zu Art. 61). Ihr Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung ist deshalb abzuweisen.

8.

Mit Blick auf eine allfällige Rechtsmittelerhebung ist darauf hinzuweisen, dass seit 1. Januar 2009 auch betreffend den kantonalrechtlichen Teil der Schadenersatzforderung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht und nicht mehr Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen zu erheben ist (vgl. vorstehende E. 2). Diesbezüglich gilt eine qualifizierte Rügepflicht (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts vom 2. November 2012, 9C\_369/2012, E. 3).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Verfahren AHV 2012/8 und KZL 2012/1 werden vereinigt.
2. Die Beschwerden vom 25. Oktober 2012 werden abgewiesen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Ausrichtung einer Parteientschädigung wird abgewiesen.