



Fall-Nr.: AHV 2017/7
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum: 18.12.2020
Entscheiddatum: 26.09.2018

Entscheid Versicherungsgericht, 26.09.2018

Art. 52 AHVG. Organhaftung und Schadenersatz. Was der Beschwerdeführer sowohl zur Schadenshöhe als auch zum Verschulden vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Die Beschwerdegegnerin hat den Schaden genügend substantiiert (E. 2.2 - 2.5). Angesichts der jahrelangen vollständigen Untätigkeit hat der Beschwerdeführer seine unübertragbaren Pflichten eines Verwaltungsrats gemäss Art. 716a Abs. 1 OR nicht erfüllt und damit grobfahrlässig gehandelt (E. 4.4 f.) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. September 2018, AHV 2017/7).

Entscheid vom 26. September 2018

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Marie-Theres Rüegg Haltinner (Vorsitz),

Marie Löhner und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiber

Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

AHV 2017/7

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Speck, St. Gallerstrasse 29, 9032 Engelburg,

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons

St. Gallen, Ausgleichskasse und Familienausgleichskasse,

Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Schadenersatzforderung (i.S. B. ___ AG.

in Konkurs)

Bundesrechtliche Forderung: Fr. 62'360.25

Kantonalrechtliche Forderung: Fr. 5'772.30

Sachverhalt

A.

A.a Die B. ___ AG war seit dem 1. April 2011 als beitragspflichtige Arbeitgeberin bei der Kantonalen Ausgleichskasse und Familienausgleichskasse St. Gallen angeschlossen. Seit der Sitzverlegung der Gesellschaft in den Kanton St. Gallen im März 2011 (zuvor war die Unternehmung seit März 2008 in C. ___ domiziliert) bis zur Löschung der Gesellschaft im Handelsregister am 9. März 2015 fungierte A. ___ als Verwaltungsrat, ab 31. Januar 2013 als Verwaltungsratspräsident. Am 26. März 2014 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet und am 26. Februar 2015 vom Konkursgericht als geschlossen erklärt (vgl. Online-Handelsregisterauszug SG). Am 23. Februar 2015 stellte das Konkursamt, Zweigstelle D. ___, der Ausgleichskasse einen



St.Galler Gerichte

Konkursverlustschein über einen ungedeckt gebliebenen Betrag von Fr. 68'557.25 aus (act. G 3.1/249.1).

A.b Mit Verfügung vom 19. Januar 2016 verpflichtete die Ausgleichskasse A.____, ihr Schadenersatz für entgangene bundesrechtliche Beiträge in Höhe von Fr. 62'360.25 sowie für entgangene kantonalrechtliche Beiträge in Höhe von Fr. 5'772.30, total somit Fr. 68'132.55, zu leisten. Dabei handelte es sich um entgangene Lohnbeiträge im Zeitraum von April 2011 bis Oktober 2013 (act. G 3.2/9). Mit dagegen erhobener Einsprache vom 18. Februar 2016 machte der Einsprecher geltend, die Schadenersatzpflicht sei mangels Verschuldens seinerseits nicht gegeben. Ausserdem sei die Schadensberechnung unklar (act. G 3.2/11).

A.c Mit Entscheid vom 16. März 2017 wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab. Der Einsprecher bestreite den Schaden für die unbezahlt gebliebenen Beiträge für das Jahr 2012 nicht und anerkenne diesen. Er bestreite nur den Schaden für das Jahr 2013. Entgegen der Ansicht des Einsprechers seien jedoch auch für 2013 die definitiven Beiträge auf Grund der Lohnmeldung festgelegt worden. Da die Lohnsumme tiefer gewesen sei als die Akontorechnungen, sei eine Gutschrift in Höhe von Fr. 10'388.15 (richtig wohl Fr. 10'040.95 [Posten 2014/0002]) angerechnet worden, weshalb die Akontozahlungen für Oktober 2013 (Posten 2013/0011) teilweise, jene für November und Dezember 2013 (Posten 2013/0012 und 0013) vollständig getilgt und entsprechend nicht mehr in die Schadensberechnung eingeflossen seien. Der Schaden sei rechtsgenügend ausgewiesen. Als Mitglied und Präsident des Verwaltungsrats sei der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass die Beiträge korrekt abgerechnet und pünktlich abgeliefert würden. Dies habe er trotz mehrfacher Mahnungen unterlassen (act. G 3.2/15).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 1. Mai 2017. Der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und die Angelegenheit sei an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Eventualiter sei der Einspracheentscheid aufzuheben. Der Beschwerdeführer beantragt zudem die Sistierung des Verfahrens, bis auch die Einspracheentscheide in Sachen E.____ sowie



F.____ vorlägen und Kenntnis darüber bestehe, ob F.____ den ihn betreffenden Einspracheentscheid anfechte. Zur Begründung werden wiederum im Wesentlichen die Schadensberechnung sowie das fehlende Verschulden angeführt. Vorliegendenfalls seien die definitiven Löhne 2012 und 2013 bekannt. Für das erste Quartal 2014 habe die Beschwerdegegnerin bis zur Konkursöffnung Akontorechnungen gestellt. Die Summe der seit 2010 (richtig wohl 2011) in Rechnung gestellten Beiträge könne sie beziffern. Dies ergebe eine Forderung der Beschwerdegegnerin, von welcher die Zahlungen der B.____ AG direkt, über das Betreibungs- und über das Konkursamt in Abzug zu bringen seien, so dass sich der Ausstand und damit der Schaden ergebe. Die Beschwerdegegnerin habe nach eigenen Angaben über das Betreibungsamt Zahlungen in Höhe von Fr. 21'249.45 erhalten. Wie diese berücksichtigt worden seien, könne den Unterlagen der Beschwerdegegnerin nicht entnommen werden. Ob die Beschwerdegegnerin im Konkurs der B.____ AG eine Zahlung erhalten habe, sei nicht bekannt. Ein Konkursverlustschein liege nicht vor. Die Schadenersatzforderung sei damit nicht ausreichend substantiiert. Die Angelegenheit sei damit zur gehörigen Abrechnung und Bezifferung des Schadens an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer sei sodann als österreichischer Staatsangehöriger mit dem schweizerischen Sozialversicherungsrecht nicht vertraut, weshalb er F.____ als Verwaltungsratspräsidenten eingesetzt und dessen Treuhandbüro mit der Buchhaltung der Gesellschaft beauftragt habe. Zwar sei er als Verwaltungsrat im Handelsregister eingetragen gewesen. Damit sei er aber nicht automatisch materielles Organ der AG gewesen. Auf Grund der Mandatierung von F.____ könne dem Beschwerdeführer nicht die absichtliche Missachtung der einschlägigen Vorschriften entgegen gehalten werden. Auch grobe Fahrlässigkeit scheidet aus, nachdem er für die Einhaltung der Vorschriften einen Fachmann eingesetzt habe (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 2. Juni 2107 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Das Sistierungsgesuch sei abzuweisen, da das vorliegende Verfahren unabhängig von jenen der anderen Verantwortlichen ablaufe. Bei der Haftung nach Art. 52 AHVG handle es sich um eine solidarische, weshalb die Kasse gegen jeden Verwaltungsrat ein eigenständiges Verfahren eröffnen und die volle Schadenssumme geltend machen könne. In materieller Hinsicht führt die Beschwerdegegnerin aus, sie habe keine Zahlung seitens des Konkursamtes erhalten, weshalb ihr ein entsprechender Konkursverlustschein in Höhe von Fr. 68'557.25 ausgestellt worden



sei. Wie die Gutschrift von Fr. 10'040.95 aus der definitiven Lohnabrechnung 2013 verwendet worden sei, sei sodann aus der Korrespondenz und dem Kontoauszug ersichtlich (Posten 2013/0011 - 0013, 2014/0002). Die Schadensberechnung für das Jahr 2013 basiere somit auf den effektiv geschuldeten Beiträgen. Schliesslich ergebe sich aus dem Kontoauszug sehr wohl, an welche offenen Posten die vom Betriebsamt erhaltenen Zahlungen angerechnet worden seien. Die Einwände des Beschwerdeführers hätten somit alle ohne weiteres entkräftet werden können, weshalb weiter auf die Schadensaufstellung der Beschwerdegegnerin abgestellt werden könne. Die Höhe der Beiträge habe der Beschwerdeführer im Übrigen nicht bestritten. Zum Verschulden sei auszuführen, dass die Delegation von Kompetenzen bzw. Verantwortung im Aktienrecht beschränkt sei. Jeder Verwaltungsrat habe unübertragbare Aufgaben zu erfüllen. Diese könne er nicht an einen Treuhänder oder Dritte abgeben. Hätte sich der Beschwerdeführer bei seinem Treuhänder oder bei der Beitragsabteilung der Beschwerdegegnerin nach offenen Beiträgen erkundigt, hätte ihm sofort ein Überblick verschafft werden können. Daraufhin hätte er sofort Massnahmen treffen müssen, was er nicht getan habe. Ausserdem hätte er seinen Treuhänder zumindest überwachen und stichprobenmässig die Buchhaltung auf allfällige Missstände kontrollieren müssen (act. G 3).

B.c Mit verfahrensleitender Verfügung vom 12. Juni 2017 wurde das Sistierungsgesuch abgewiesen (act. G 4). Ein weiterer Schriftenwechsel fand nicht statt (act. G 5).

Erwägungen

1.

Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen. Handelt es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so haften subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen. Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; AHVG, SR 831.10). Die Arbeitgeber sind



verpflichtet, von dem von ihnen ausgerichtetem Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen, mit der Ausgleichskasse abzurechnen sowie die erforderlichen Angaben zu machen, und die Beiträge zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch der Ausgleichskasse zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 und Art. 51 AHVG, Art. 34 und 36 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; AHVV, SR 831.101). Die Missachtung dieser Pflichten verletzt Vorschriften der Versicherung im Sinne von Art. 52 AHVG. 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. Zudem muss zwischen dem Verhalten der belangten Person und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben sein. Diese Haftungsordnung gilt auch für die Beitragsforderungen der Familienausgleichskasse (Art. 47 des bis Ende 2017 in Kraft gewesenen Kinderzulagengesetzes [KZG SG; nGS 44-47], Art. 1 Abs. 2 des seit 1. Januar 2018 gültigen Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Familienzulagen [sGS 371.1], Art. 25 lit. c des Bundesgesetzes über die Familienzulagen [SR 836.2]). Die Schadenersatzforderung verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens (Art. 52 Abs. 3 AHVG).

2.

2.1 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, beispielsweise bei Erhalt von Pfändungsverlustscheinen oder bei Konkurseröffnung über eine juristische Person (BGE 112 V 256 E. 3c; 123 V 16 E. 5b). Der Schaden kann unbezahlt gebliebene paritätische AHV/IV/EO- und ALV-Beiträge, Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren, Veranlagungs- und Beteiligungskosten 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).



2.2 Vorliegend wurde am 26. März 2014 der Konkurs über die B.____ AG eröffnet. Die Beiträge konnten ab diesem Zeitpunkt somit nicht mehr im ordentlichen Verfahren erhoben werden, sodass der Schaden grundsätzlich eingetreten ist. Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch die Höhe der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Schadenersatzsumme von insgesamt Fr. 68'132.55. Die Beschwerdegegnerin führe aus, dass verschiedene Zahlungen des Betreibungsamtes die Akontobeiträge November 2012 (Posten 2012/0015), Dezember 2012 (Posten 2012/0016) sowie die Posten 2012/0011, 0013 und 0017 ausgeglichen hätten. Dem sei jedoch nicht so. Die Einzelzahlungen des Betreibungsamtes seien nicht bekannt und die Schadensaufstellung enthalte für 2012 eine Pauschalsumme von Fr. 32'208.15 (richtig: Fr. 35'208.15, bundesrechtliche Beiträge). Den genannten Positionen im Kontoauszug könnten keine Zahlungen des Betreibungsamtes, aber drei Gutschriften in Höhe von Fr. 10'040.95, Fr. 3'053.50 und Fr. 10'388.15 sowie eine Abschreibung von Fr. 40'210.75 entnommen werden. Bereits im Einspracheverfahren machte der Beschwerdeführer geltend, die Beschwerdegegnerin habe in den im Zeitraum vom 13. Februar 2013 bis zum 10. April 2013 eingeleiteten Betreibungen Zahlungen in Höhe von Fr. 21'249.45 erhalten (act. G 3.2/11.3 f). Zwar trifft zu, dass im genannten Zeitraum Betreibungen in dieser Höhe angehoben wurden. Dass daraus aber Zahlungen in gleicher Höhe resultiert hätten, ergibt sich nicht aus dem beigelegten Auszug aus dem Betreibungsregister vom 17. Februar 2016 (act. G 3.2/10.29 ff.). Die Beschwerdegegnerin hielt denn auch schon in der Stellungnahme zur Einsprache vom 29. März 2016 fest, dass im fraglichen Zeitraum lediglich ein Betrag von Fr. 4'500.50 überwiesen worden sei (act. G 3.2/13). Dies ergibt sich (für den genannten Zeitraum) auch aus dem Kontoauszug (Posten 2012/0011 "Zahlung Post" vom 7. März 2013, act. G 3.5). Insgesamt summieren sich die Zahlungen des Betreibungsamtes ("Zahlung Post") gemäss Kontoauszug und Beitragsübersicht auf Fr. 18'978.25 (vgl. act. G 3.4/5), wovon auch die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 2. Juni 2017 ausgeht (act. G. 3.4, G 3.5 [Posten 2012/0008, 0011, 0013, 0015, 0016, 0017 und 2013/0000] und act. G 3). Wie aus dem Kontoauszug ersichtlich ist und wie von der Beschwerdegegnerin ausgeführt, deckten diese die Akontobeiträge August, September, November und Dezember 2012 sowie einen kleinen Teil des Akontobeitrages Mai 2012 und der auszugleichenden Beiträge 2012 (act. G 3.5 [Posten 2012/0011, 0013, 0015, 0016, 0017, 0008, 2013/0000 und 0001]). Es ist nicht



ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer nicht näher ausgeführt, weshalb er von eingegangenen Zahlungen von Fr. 21'249.45 ausgeht. Weitere als die im Kontoauszug registrierten Zahlungen des Betreibungsamtes sind somit nicht ausgewiesen.

2.3 Die vom Beschwerdeführer genannte Schadensaufstellung für 2012 (Fr. 35'208.15 bzw. Fr. 40'210.70 [inkl. kantonalrechtliche Beiträge], Posten 2013/0001, vgl. act. 3.2/10.7) bezieht sich sodann auf die grösste Einzelabschreibung in ebendieser Höhe. Darin enthalten sind die auszugleichenden Beiträge 2012 - die im Übrigen auf der Deklaration durch die Arbeitgeberin beruhen (Lohnsumme 2012 Fr. 602'842.82 [act. G 3.2/109]) - sowie die Monatspauschale für den Januar 2013, zuzüglich Nebenkosten, abzüglich die bereits früher in Rechnung gestellten Beiträge 2012 sowie einer Einzahlung des Betreibungsamtes in Höhe von Fr. 1'495.50 (vgl. Posten 2013/0001 und 2013/0000). Auch hier ist nicht ersichtlich, inwiefern die Abschreibung von Fr. 40'210.70 nicht korrekt berechnet sein sollte. Zu ergänzen bleibt, dass die Lohnsumme 2012 erheblich grösser war als jene, die den Akontobeiträgen zu Grunde lag. Deshalb ist auch der Schaden entsprechend grösser als die vom Beschwerdeführer behauptete Grösse von rund Fr. 28'000.--, die auf den Akontobeiträgen beruht.

2.4 Die vom Beschwerdeführer genannten Gutschriften von Fr. 10'040.95, Fr. 3'053.50 und Fr. 10'388.15 wurden schliesslich nicht an die Beiträge November und Dezember 2012 (Posten 2012/0015 und 0016) sowie die Posten 2012/0011, 0013 und 0017 angerechnet. Vielmehr resultierten diese Gutschriften im Wesentlichen aus den auszugleichenden Beiträgen 2013 (abzüglich einer aus nachträglicher Lohnmeldung vom 15. Januar 2014 resultierenden Nachzahlung für 2012 [Posten 2014/0002 [vgl. auch act. G 3.1/199]] zuzüglich einer weiteren Gutschrift für 2013 [Posten 2014/0008]) sowie aus den auszugleichenden Beiträgen 2014 (Januar bis April 2014), für welche Zeit keine Löhne mehr bezahlt wurden (Posten 2014/0007 und 0008). Diese Gutschriften wurden erst ein Jahr später an die Beiträge Oktober bis Dezember 2013 (Fr. 1'923.55 + Fr. 4'058.70 + Fr. 4'058.70 = Fr. 10'040.95 [Posten 2013/0011 - 0013]), an die Beitragspauschalen August 2013 und Januar bis März 2014 (Fr. 2'427.65 + Fr. 2'653.50 + Fr. 2'653.50 + 2'653.50 = Fr. 10'388.15 [Posten 2013/0009, 2014/0001, 0004 und 0005]) sowie an die hinfällig gewordene April 2014-Pauschale (Fr. 3'053.50 = Fr. 3'053.50 [Posten 2014/0006 und 0007] angerechnet (act. G 3.5).



2.5 Auf Grund der vorliegenden Unterlagen (Kontoauszug und Beitragsübersicht vom 22. Mai 2017, Schadensberechnung der einzelnen Posten und Konkursverlustschein vom 23. Februar 2015 in Höhe von Fr. 68'557.25 [act. G 3.3 - 3.5 und G 3.1/249.1]) ist die geltend gemachte Schadenersatzforderung genügend substantiiert. Demgegenüber konnte der Beschwerdeführer keine Umstände vorbringen, welche die Schadensberechnung als nicht korrekt erscheinen lassen könnten. Insbesondere trifft nicht zu, dass die Schadenssumme 2012 auf den Akontobeiträgen zu berechnen wäre, war doch die definitive Lohnsumme 2012 erheblich grösser. Umgekehrt trifft auch nicht zu, dass die geleisteten zu hohen Akontozahlungen im Jahr 2013 nicht berücksichtigt worden wären. Vielmehr hat die Beschwerdegegnerin die daraus resultierenden Gutschriften wie dargelegt an die Beiträge bzw. an die Schadenssumme angerechnet. Der Schaden ist somit in Höhe von insgesamt Fr. 68'132.55 ausgewiesen.

3.

3.1 Weitere Haftungsvoraussetzung für die vorliegend massgeblichen Schadenersatzforderungen 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 ab Fr. 200'000.-- hat der Arbeitgeber die Beiträge monatlich zu zahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlich-rechtliche Aufgabe. Dazu hat das Bundesgericht wiederholt erklärt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlich-rechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG bedeute und grundsätzlich die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 195 E. 2a mit Hinweisen).

3.2 Aus den Akten ergibt sich, dass die B.____ AG ihrer Beitragsablieferungspflicht ab Juli 2012 nicht mehr vollständig nachgekommen war, nachdem die auszugleichenden Beiträge sowie die Monatspauschalen bereits ab Anfang 2012 vermehrt gemahnt werden mussten. Spätestens ab Juli 2012 musste sodann jede Monatspauschale sowie die auszugleichenden Beiträge gemahnt und betrieben werden (Oktober 2012 nur deshalb nicht, weil es noch eine Gutschrift aus Familienzulagen gab [Posten



2012/0000 und 0014]). Die letzte Zahlung erfolgte am 20. Dezember 2013 (September 2013-Pauschale), ab Januar 2014 wurden keine Löhne mehr ausbezahlt. Die AG bzw. der Beschwerdeführer als verantwortliches Organ haben damit die Beitragszahlungspflicht betreffend die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Ausstände missachtet, womit die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung gegeben ist. Ein Rechtfertigungsgrund ist nicht ausgewiesen und wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert dargetan.

4.

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

4.2 Bei der Prüfung der Verschuldensfrage ist zu berücksichtigen, dass sowohl ein Verschulden der Arbeitgeberin wie des verantwortlichen Organs vorliegen muss. Nach der Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben durch die Arbeitgeberin ohne weiteres einem qualifizierten Verschulden ihrer 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 Sinne 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 etwa eine Arbeitgeberin über längere Zeit ihre Abrechnungs- und/oder Ablieferungspflichten nur schleppend oder bloss teilweise erfüllt. Gegen ein qualifiziertes Verschulden kann beispielsweise eine relativ kurze Dauer des Beitragsausstands sprechen oder der Umstand, dass eine Arbeitgeberin bei ungenügender Liquidität zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere solche der Arbeitnehmer und Lieferanten) befriedigt, sofern sie auf Grund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage annehmen darf, sie werde die geschuldeten Beiträge innert nützlicher Frist nachzahlen können (BGE 121 V 244 E. 4b mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts 9C_330/2010 vom 18. Januar 2011 E. 3.4). Bei



der Verschuldensbeurteilung gilt ein objektiver Verschuldensmassstab, weshalb subjektive Entschuldbarkeit oder die Gründe für die Mandatsübernahme unbeachtlich sind (UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: ULRICH Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Auflage, G Rz 460 mit Hinweisen). Das Mass der gebotenen Sorgfalt hängt immer von den Umständen ab, wozu auch die Grösse der Firma und die Anzahl Verwaltungsräte gehören. Bei einem einzigen Verwaltungsrat gilt ein strengerer Massstab (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Dezember 2010, 9C_325/2010, E. 5.1).

4.3 Vorliegend resultieren die schliesslich offen gebliebenen Beitragsforderungen im Wesentlichen aus dem Zeitraum Juli 2012 bis Ende 2013. Zwar hat die Gesellschaft die Pauschalen in den Jahren 2011 und 2012 mehrheitlich bezahlt, wenn auch ab 2012 in der Regel erst nach Mahnung oder gar Betreibung. Indessen fällt auf, dass bereits ab 2011 (dem ersten Jahr nach der Sitzverlegung in den Kanton St. Gallen) die Beitragspauschalen deutlich zu tief angesetzt waren. So waren ab April 2011 AHV/IV/EO-Pauschalen von jeweils Fr. 1'751.-- zu bezahlen (entsprechend einer Jahreslohnsumme von Fr. 204'000.-- [$1'751.-- \times 12 : 10,3 \% \times 100 \%$ [bzw. Fr. 153'000.-- für neun Monate]]). In der Jahresabrechnung 2011 wurde alsdann eine Jahreslohnsumme von Fr. 368'152.43 (oder Fr. 309'936.48 für die Monate April bis Dezember 2011 [vgl. Korrektur um Fr. 58'215.95]) deklariert, welche Summe somit um 80 % höher lag als die den Pauschalen zu Grunde liegende (act. G 3.1/54 ff.). Ab Februar 2012 wurde jeweils eine AHV/IV/EO-Pauschale von Fr. 3'218.75 in Rechnung gestellt (entsprechend einer Jahreslohnsumme von Fr. 375'000.-- (Fr. $3'218.75 \times 12 : 10,3 \% \times 100 \%$ [vgl. auch act G 3.1/54.1])). Deklariert wurde für 2012 sodann eine Jahreslohnsumme von Fr. 602'842.82 (act. G 3.1/109), welche somit um rund 60 % über den Pauschalen lag. Während die auszugleichenden Beiträge 2011 - wenn auch erst nach Mahnung und Betreibung - noch bezahlt wurden (Beitragsübersicht und Kontoauszug [Posten 2012/0002 [act. G 3.4 und 3.5]]), mussten die auszugleichenden Beiträge 2012 (rund Fr. 40'000.-- [inkl. Januar 2013-Pauschale]) vollständig abgeschrieben werden (Posten 2013/0001). Ab März 2013 wurden dann auch die Pauschalen nicht mehr bezahlt und mussten mehrheitlich ebenfalls abgeschrieben werden. Indem die Gesellschaft somit während längerer Zeit Löhne ausgerichtet hat, ohne die entsprechenden Sozialversicherungsabgaben vollständig bezahlen zu können, hat sie gegen Vorschriften der Beitragsablieferungspflicht verstossen. Zudem



St.Galler Gerichte

wäre sie verpflichtet gewesen, die Pauschalen während des laufenden Jahres anpassen zu lassen, wenn die voraussichtliche Lohnsumme - wie vorliegend - wesentlich von jener abweicht, die den Pauschalen zu Grunde liegt (Art. 35 Abs. 2 AHVV). Als wesentliche Änderung gilt eine Abweichung von 10 %, sofern dies mindestens Fr. 20'000.-- ausmacht (Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB] Ziff. 2048). Wie schliesslich die Betreibungen und Pfändungsverlustscheine bzw. Abschreibungen im Kontoauszug zeigen, hat die Gesellschaft den Betrieb während rund zwei Jahren teilweise auf Kosten der AHV geführt. Wenn sie auch im Jahr 2013 die Lohnsumme gegenüber dem Vorjahr mehr als halbiert und damit einen noch grösseren Schaden vermieden hat, kann auf Grund der gesamten Umstände ein grobes Verschulden der Arbeitgeberin nicht zweifelhaft sein.

4.4 Zu prüfen bleibt, ob ein massgebliches Verschulden des Beschwerdeführers in seiner Funktion als Mitglied des Verwaltungsrats und als Verwaltungsratspräsident gegeben ist. Dazu macht die Beschwerdegegnerin geltend, der Beschwerdeführer sei seit 16. (richtig: 24.) März 2011 einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied und ab 23. (richtig: 31.) Januar 2013 bis zur Auflösung der Gesellschaft durch Konkurs Verwaltungsratspräsident gewesen. In diese Zeit seien auch die nicht abgelieferten Beiträge gefallen. Als Verwaltungsratsmitglied und -präsident der B.____ AG hätte der Beschwerdeführer dafür sorgen müssen, dass die Beiträge korrekt abgerechnet und pünktlich abgeliefert werden. Dies habe er trotz mehrfacher Mahnung seitens der Beschwerdegegnerin offensichtlich unterlassen. Er habe somit um die Beitragsablieferungspflicht gewusst. Ausserdem könne von einem Verwaltungsratspräsidenten erwartet werden, dass er sich über die Rechtslage in einem anderen Land informiere. Ferner seien auch in Österreich Sozialversicherungsbeiträge vom Lohn abzuziehen (act. G 3.2/15.7 f.). Dem hält der Beschwerdeführer lediglich entgegen, er sei als österreichischer Staatsangehöriger mit dem schweizerischen Sozialversicherungsrecht nicht vertraut. Aus diesem Grund habe er F.____ 2011 als Verwaltungsratspräsidenten eingesetzt und dessen Treuhandgesellschaft mit der Buchhaltung der B.____ AG beauftragt. Diese hätte auch die Abrechnung mit der Beschwerdegegnerin vornehmen sollen. Der Beschwerdeführer sei zwar als Verwaltungsrat, später als Verwaltungsratspräsident im Handelsregister eingetragen gewesen. Damit sei er aber nicht automatisch materielles Organ der



Gesellschaft gewesen. In Bezug auf die Beitragsablieferungspflicht bestreite er, materielles Organ gewesen zu sein. Auf Grund der Mandatierung von F.____ könne dem Beschwerdeführer keine absichtliche Missachtung von Vorschriften vorgehalten werden. Auch Grobfahrlässigkeit scheidet aus, nachdem der Beschwerdeführer für die Einhaltung der Vorschriften einen Fachmann eingesetzt habe und sich auf dessen Fachkunde und die Einhaltung der Vorschriften habe verlassen können (act. G 1).

4.5 Die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats sind in Art. 716a Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR, SR 220]) geregelt. Dazu gehört die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziff. 5). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers trifft diese Pflicht sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrats einer AG. Anderen Personen kommt faktische Organstellung zu, wenn sie tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie diesen vorbehaltenen Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (Urteil 9C_920/2014 vom 19. Mai 2015 E. 2.2.1 und 9C_317/2011 vom 30. September 2011 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Zwar verbietet das Gesetz 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 219 E. 4a). Der Beschwerdeführer macht weder geltend noch ist ersichtlich, dass er sich in der geforderten Weise verhalten hat. Als wirtschaftlicher Eigentümer der Gesellschaft hätte er sodann allen Grund gehabt, seine Kontroll- und Aufsichtspflichten besonders sorgfältig und umsichtig wahrzunehmen und auf eine Reduktion der ausstehenden Beiträge, die Bezahlung der laufenden Beiträge sowie auf eine frühere Anpassung der Lohnsumme hinzuwirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_328/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 5.1). Indem der Beschwerdeführer seine unübertragbaren Überwachungspflichten während längerer Zeit vernachlässigt bzw. überhaupt nicht



St.Galler Gerichte

wahrgenommen hat, ist von einer grobfahrlässigen Verletzung der Pflichten auszugehen.

5.

5.1 Schliesslich muss zwischen der schuldhaften Verletzung von Vorschriften und dem Eintritt des Schadens ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Ein Ereignis hat dann als adäquate Ursache eine 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).

5.2 Vorliegend ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen den Unterlassungen des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden gegeben. Hätte der Beschwerdeführer dafür gesorgt, dass die Gesellschaft ihren Beitragsablieferungspflichten rechtzeitig nachkommt, wäre nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung kein Schaden in dieser Höhe entstanden.

6.

Nach dem Gesagten sind 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 kantonrechtliche Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 68'132.55 je einschliesslich Nebenkosten zu bezahlen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG, SR 830.1). Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP



1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.