



Fall-Nr.:	AHV 2021/13
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum:	14.02.2023
Entscheiddatum:	27.10.2022

Entscheid Versicherungsgericht, 27.10.2022

Art. 52 AHVG. Organhaftung und Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass ihn ein qualifiziertes Verschulden trifft. Er bringt zur Exkulpation vor, dass er während der Sanierungsphase des Unternehmens einen Herzinfarkt erlitten habe. Dieses Vorbringen kann nicht gehört werden, da die finanziellen Probleme der GmbH und der damit zusammenhängende Anstieg der Ausstände bei den Sozialversicherungsbeiträgen bereits geraume Zeit vorher begonnen haben und auch damals kein Konzept vorhanden war, das realistischerweise und prospektiv die Tilgung der Schulden innert nützlicher Frist, d.h. innerhalb eines Jahres, erwarten liess (E. 2.4.2 f.)(Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. Oktober 2022, AHV 2021/13).

Entscheid vom 27. Oktober 2022

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann (Vorsitz) und Marie Löhner,
Versicherungsrichter Michael Rutz; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

AHV 2021/13

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

gegen

Ausgleichskasse Gewerbe St. Gallen, Geltenwilenstrasse 16, Postfach, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Schadenersatzforderung (B.____ GmbH, gelöscht)

Sachverhalt

A.

A.a. Die B.____ GmbH war vom 1. Juni 2012 bis zur Konkursöffnung am 2. Mai 2019 bei der Ausgleichskasse Gewerbe St. Gallen (nachfolgend: Ausgleichskasse) als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. A.____ war von der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister des Kantons St. Gallen am 24. Mai 2012 bis zu deren Löschung am 4. November 2019 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 26. August 2022). Mit Verfügung vom 3. August 2020 (polizeiliche Zustellung am 3. September 2020) forderte die Ausgleichskasse von A.____ Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von Fr. 24'347.-- betreffend die Jahre 2017 bis 2019, da er als zuständiges Organ der Gesellschaft rechtswidrig und schuldhaft der Beitragsablieferungspflicht nicht nachgekommen sei (act. G 9.1/3).

A.b. Mit mündlicher Einsprache vom 24. September 2020 beantragte A.____ die Aufhebung der Verfügung. Die Höhe des Schadens werde nicht bestritten, er habe aber nicht grobfahrlässig gehandelt. Der Betrieb habe bis 2015 funktioniert, auch bei der AHV seien die Zahlungen auf Kurs gewesen. Dann seien mit der Eurokrise auf einen Schlag 30 % des Umsatzes verloren gegangen. Im Herbst 2018 habe er einen Herzinfarkt erlitten und die ambulante Reha durchlaufen. Im März/April 2019 habe er zudem wegen Mietrückständen die Kündigung für das Ladenlokal erhalten. Er habe trotz gesundheitlicher Probleme immer versucht zu überleben, habe aber zum Schluss



trotzdem Konkurs anmelden müssen (act. G 9.1/7). Mit einer weiteren Eingabe an die Ausgleichskasse vom 31. Oktober 2020 führte er aus, vor allem die Mietzinsrückstände bei der Vermieterin hätten zum Konkurs geführt, da diese auf Grund seiner gesundheitlichen Probleme nicht bereit gewesen sei, weiterzumachen (act. G 9.1/8).

A.c. Mit Entscheid vom 22. Juli 2021 wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab. Es liege kein Exkulpationsgrund vor, da die strukturellen Probleme bereits seit Jahren, zuerst in den Sommermonaten, dann zunehmend ganzjährig, bestanden und die Illiquidität sowie die Beitragsausstände erhöht hätten. Die Krankheit des Einsprechers wirke sich nicht verschuldensmindernd aus, da er seine Tätigkeit nach kurzer Zeit wieder aufgenommen habe. Er sei seiner Pflicht, Massnahmen zur Bezahlung der ausstehenden Beiträge einzuleiten, nicht nachgekommen und habe nach dem Konkurs seiner GmbH sogleich ein neues Unternehmen in derselben Branche gegründet. Dies sei ihm als schuldhaftes Verhalten im Sinn von Art. 52 AHVG anzurechnen (act. G 1.1).

B.

B.a. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 23. August 2021 (Datum Postaufgabe) mit dem sinngemässen Antrag auf dessen Aufhebung. Seit der Eurokrise sei der Umsatz ab 2015 zurückgegangen. Trotzdem seien die einzigen Posten, die länger offengeblieben seien, die Mieten und Versicherungen gewesen. Im Sommer 2017 habe ein externer Berater der C.____ im Auftrag der Vermieterin den Betrieb begutachtet und ein Konzept ausgearbeitet. Dieses Konzept sei ihm dann zur Umsetzung unterbreitet worden mit der Verpflichtung einer Mietverlängerung um weitere zwei Jahre. Zudem seien die offenen Mietrückstände unter der Bedingung erlassen worden, dass die Mieten ab Sommer 2018 wieder regelmässig bezahlt würden. Die Vermieterin und die finanzierende Bank hätten somit die Probleme nicht als strukturell eingeschätzt. Um die Abmachung einzuhalten, habe er nach seinem Herzinfarkt Ende August 2018 so schnell wie möglich wieder zu arbeiten begonnen. Nachdem es aber zu weiteren gesundheitlichen Problemen gekommen sei und die ambulante Reha nicht abgeschlossen werden können, habe die Vermieterin das Mietverhältnis auf Ende März 2019 gekündigt. Um alle offenen Rechnungen zu begleichen, habe er eine Offerte für sein Inventar eingeholt. Nach seinen Erfahrungen hätte er damit einen Erlös von über Fr. 40'000.-- erzielen können. Durch eine Retention



der Bank sei schliesslich das ganze Inventar für lediglich Fr. 500.-- verkauft worden. Er habe alles versucht, um die Schulden der Gesellschaft zu begleichen. In der kurzen Zeit sei es aber nicht mehr möglich gewesen etwas zu bewirken. Auch habe er nicht mit der Kündigung gerechnet, da das Geschäft durch den Refresh wieder sauber und neu aufgestellt gewesen sei. Nach dem Konkurs sei er arbeitslos gewesen und habe trotz intensiver Arbeitssuche in seinem erlernten Beruf keine Stelle mehr gefunden. Deshalb habe er sich entschlossen, eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Im Juli 2019 habe er die Auszahlung seines Pensionskassengeldes beantragt, womit er neu anfangen könne. Nach wenigen Monaten sei er durch den Corona-Lockdown erneut vor eine harte Probe gestellt worden (act. G 1).

B.b. Nachdem der Beschwerdeführer am 28. September 2021 mitgeteilt hatte, dass er den verlangten Kostenvorschuss von Fr. 500.-- nicht bezahlen könne, wurde ihm das Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" zugestellt (act. G 4 f.). Am 2. November 2021 (Datum Postaufgabe) reichte er das entsprechende Gesuch ein (act. G 6). Mit formloser Mitteilung vom 8. November 2021 wurde der Beschwerdeführer im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege von der Bezahlung der Gerichtskosten befreit (irrtümlich als Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung bezeichnet [act. G 8]).

B.c. Mit Beschwerdeantwort vom 17. November 2021 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Die Beitragspflicht sei nur schleppend erfüllt worden. Selbst die Bezahlung der ersten Rate eines verfügbaren Zahlungsaufschubs habe gemahnt werden müssen. Die Gesellschaft bzw. der Beschwerdeführer als deren damaliges Organ hätten damit die Beitragszahlungspflicht betreffend die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Ausstände mehrfach verletzt. Ein Rechtfertigungsgrund für die Missachtung der Vorschriften sei nicht ersichtlich. Zudem liege auf Grund des über Jahre andauernden Normverstosses ein qualifiziertes Verschulden bereits vor den gesundheitlichen Problemen des Beschwerdeführers vor. Diesem würden nicht die wirtschaftlichen Probleme der B.____ GmbH vorgehalten, sondern einzig die nicht (pünktliche) Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge. Hätte der Beschwerdeführer dafür gesorgt, dass das Unternehmen den Beitragspflichten nachkommt und nur so viel Lohn ausbezahlt, dass



die darauf anfallenden Beitragsforderungen gedeckt gewesen wären, wäre der Schaden nicht entstanden (act. G 9).

B.d. Mit Replik vom 6. Januar 2022 macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er habe Prioritäten setzen müssen, da seine Frau im Jahr 2012 die Diagnose Bauchspeicheldrüsenkrebs im fortgeschrittenen Stadium erhalten und er damals zwei schulpflichtige Kinder zu betreuen gehabt habe. Im Weiteren habe er sehr wohl die Lohnsumme reduziert, habe diese im Jahr 2015 noch Fr. 149'583.-- betragen, ein Jahr später - dem reduzierten Umsatz entsprechend - nur noch Fr. 126'622.--. Schliesslich habe er der SVA (St. Gallen) Ausgaben erspart, indem er verschiedenen Personen eine Wiedereingliederung der IV ermöglicht habe. Er habe seine Miete und die Krankenkasse nicht mehr bezahlen können. Um aus diesem Kreislauf auszubrechen, habe er sich dann seine Pensionskasse auszahlen lassen und im Herbst 2019 eine neue Existenz aufgebaut. Dass er dann, nach nur ein paar Monaten durch den Lockdown und die diskriminierenden Regeln der SVA (St. Gallen) keine Härtefallentschädigung erhalten habe, habe ihn wieder finanziell in den Ruin gebracht. Er lebe momentan auf einem Existenzminimum von Fr. 2'000.--. Er habe immer versucht, Schäden zu vermeiden und habe sich nie irgendwelche Vorteile zu verschaffen versucht (act. G 11). Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 13).

B.e. Auf seine Bemerkung hin, sich keinen Rechtsvertreter leisten zu können, klärte das Gericht ihn am 21. Januar 2022 über die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtsverteiständung auf (act. G 14).

B.f. Am 18. Februar 2022 liess der Beschwerdeführer durch seine damalige Rechtsvertreterin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteiständung einreichen, das mit Schreiben des Versicherungsgerichts vom 21. März 2022 nach Einholung aktueller Einkommensbelege formlos abgewiesen wurde (act. G 17 und 22). Am 28. März 2022 stellte der Beschwerdeführer ein "Wiedererwägungsgesuch" betreffend unentgeltliche Rechtsverteiständung. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteiständung wurde mit förmlichem Entscheid vom 21. April 2022 erneut abgewiesen (act. G 25 und 28). Am 17. Juni 2022 teilte die Rechtsvertreterin mit, dass sie den Beschwerdeführer per sofort nicht mehr vertrete (act. G 30).



B.g. Auf Grund des Privatkonkurses des Beschwerdeführers war das vorliegende Beschwerdeverfahren gemäss Mitteilungen des Konkursamtes vom 18. Februar 2022 sowie 16. März 2022 vom 22. Februar 2022 bis 31. März 2022 sistiert (vgl. act. G 18, 20, 21 und 24).

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 ausgerichteten 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 sinngemäss auch für die Beitragsforderungen der Invalidenversicherung (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]), der Erwerbsersatzordnung (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung [EOG; SR 834.1]), der Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]) und der Familienausgleichskasse (Art. 25 lit. c des Bundesgesetzes über die Familienzulagen [FamZG; 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. Diese Fristen können



unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten. Sieht das Strafrecht eine längere Frist vor, so gilt diese (Art. 52 Abs. 3 AHVG in der vorliegend massgebenden, bis 31. Dezember 2019 gültig gewesenen Fassung).

2.

2.1. Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer vom 24. Mai 2012 bis zur Löschung der Gesellschaft am 4. November 2019 als Geschäftsführer der B.____ GmbH mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen war und damit eine (formelle) Organstellung innehatte (online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 26. August 2022). Weiter sind weder das Bestehen offener Beitragsforderungen sowie deren Höhe und Zusammensetzung noch die Rechtzeitigkeit der Schadenersatzverfügung umstritten, sodass darauf nur - aber immerhin - summarisch einzugehen ist. Bestritten wird vom Beschwerdeführer hingegen ein Verschulden seinerseits.

2.2.

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 definitiven Pfändungsverlustscheinen (Art. 115 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SR 281.1; abgekürzt: SchKG] in Verbindung mit Art. 149 SchKG) oder bei Konkurseröffnung über eine juristische Person (BGE 136 V 268 E. 2.6). Der Schaden kann unbezahlt gebliebene paritätische AHV/IV/EO- und ALV-Beiträge, Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren, Veranlagungs- und Betriebskosten sowie Verzugszinsen für rückständige Beiträge umfassen (Thomas Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 100). Die schadenersatzpflichtige Person hat auf Grund ihrer Mitwirkungspflichten den Schadensbetrag substantiiert zu bestreiten, soweit die Forderung nicht auf rechtskräftigen Verfügungen beruht (ZAK 1991 S. 125, AHI-Praxis 1993 S. 172, SVR 2001 AHV S. 51 Nr. 15).

2.2.2. Vorliegend macht die Beschwerdegegnerin einen Schaden von insgesamt Fr. 24'347.-- (bundes- und kantonrechtliche Beiträge, samt Verwaltungs- und Nebenkosten) geltend. Dabei handelt es sich um die Pauschale für das 4. Quartal 2017 (Fr. 4'137.85 [bundes- und kantonrechtliche Beiträge, inkl. Verwaltungskosten] - Fr. 320.-- [FZ-Leistungen netto] - Fr. 2'957.85 [Zahlungen] + Fr. 20.-- [Mahngebühr] +



Fr. 33.15 [Verzugszins] = **Fr. 913.15**), alle vier Quartalspauschalen für das Jahr 2018 ((3 x Fr. 4'024.35 + Fr. 4'025.65 bundes- und kantonale rechtliche Beiträge, inkl. Verwaltungskosten] - Fr. 2'400.-- [FZ-Leistungen] - Fr. 3'100.-- [Zahlungen] + Fr. 100.-- [Mahnggebühren] + Fr. 441.45 [Verzugszins] - Fr. 186.75 [CO₂-Rückvergütung] = **Fr. 10'953.40**), die Jahresabrechnung 2018 (Fr. 4'481.10 [bundes- und kantonale rechtliche Beiträge, inkl. Verwaltungskosten] + Fr. 20.-- [Mahnggebühr] + Fr. 76.30 [Verzugszins] = **Fr. 4'577.40**), die Pauschale für das 1. Quartal 2019 (Fr. 4'024.35 [bundes- und kantonale rechtliche Beiträge, inkl. Verwaltungskosten] + Fr. 50.-- [Mahnggebühren] + Fr. 18.-- [Verzugszins] = **Fr. 4'092.35**), die April-2019-Pauschale (**Fr. 502.35** [bundes- und kantonale rechtliche Beiträge, inkl. Verwaltungskosten]) sowie die Jahresabrechnung 2019 (Fr. 3'463.-- [bundes- und kantonale rechtliche Beiträge, inkl. Verwaltungskosten] - Fr. 154.65 [CO₂-Rückvergütung] = **Fr. 3'308.35**), total somit **Fr. 24'347.--** (act. G 9.1/1 und 3). Der geltend gemachte Schaden erscheint damit genügend substantiiert und wird vom Beschwerdeführer wie gesagt nicht bestritten. Daran ändert nichts, dass ein Teil der nun Gegenstand des Schadens bildenden offenen Beiträge (April-2019-Pauschale sowie die Jahresabrechnung 2019 und die Verzugszinsen auf den Beiträgen) erst nach der Konkurseröffnung vom 2. Mai 2019 (nämlich gemäss Kontokorrent-Auszug vom 8. Juli 2020 am 11. Juni 2019, am 30. März 2020 bzw. am 4. September 2019 [act. G 9.1/1]) in Rechnung gestellt wurde, entstehen doch die Beitragsforderungen ex lege im Zeitpunkt der Lohnauszahlung (Art. 14 Abs. 1 und Art. 51 AHVG, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 21. Januar 2016, 9C_851/2015, E. 4.3). Nachdem wie gesagt am 2. Mai 2019 der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet wurde, können die ausstehenden Beiträge nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG bei der Arbeitgeberin erhoben werden. Der Schaden gilt damit als eingetreten (vgl. Entscheid des Bundesgerichts H 37/02 vom 3. September 2003 E. 3.2 mit Hinweisen).

2.3.

2.3.1. 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. Bei einer Lohnsumme ab Fr. 200'000.-- hat der Arbeitgeber die Beiträge monatlich zu zahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Gemäss Art. 35 Abs. 2 AHVV in Verbindung mit Rz 2057 (bis Version 14, Stand am 1. Januar 2020: Rz 2048) der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO (WBB) sind Änderungen der ursprünglichen voraussichtlichen



Lohnsumme von mindestens 10 Prozent während des laufenden Jahres zu melden, sofern diese Änderung mindestens Fr. 20'000.-- ausmacht. 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).

2.3.2. Gemäss Aktenlage musste die B.____ GmbH praktisch seit deren Anschluss an die Beschwerdegegnerin im Juni 2012 häufig gemahnt und betrieben werden. So musste bereits die erste Jahreslohnmeldung betreffend das Jahr 2012 gemahnt werden. In den Folgejahren mussten des Öfteren die Bezahlung der Beitragspauschalen und Jahresabrechnungen gemahnt werden, so die Akontobeiträge für das 2. und 4. Quartal 2015 sowie die Jahresabrechnung 2015, das 1. und 2. Quartal 2016 sowie von Juli bis Januar 2017 sämtliche Monatspauschalen; die Pauschalen August bis Oktober 2016 mussten zudem betrieben werden. Ab Februar 2017 wurde wieder auf Quartalspauschalen umgestellt, deren erste (Februar - März 2017) sowie jene für das 4. Quartal 2017 wiederum gemahnt werden mussten. Im Jahr 2018 mussten sämtliche Quartalspauschalen sowie die Jahreslohnmeldung und die Jahresabrechnung gemahnt werden. Ebenso verliefen die Zahlungen spätestens ab dem 4. Quartal 2015 schleppend, wurden ab da jeweils nicht mehr die gesamten in Rechnung gestellten Beiträge beglichen, sondern nur noch - wenn überhaupt - kleinere Abschlagszahlungen geleistet. Dementsprechend stiegen die Ausstände zunächst ab dem 2. Quartal 2016 immer weiter an (weshalb wohl per Ende Juli 2016 eine Differenzabrechnung durchgeführt und ab August 2016 auf monatliche Pauschalbeträge umgestellt wurde [act. G 9.1 S. 12]). Zudem wurden für 2015 und ab 2018 jeweils deutlich zu tiefe (mehr als 10 % Differenz) Akontobeiträge bezahlt, was zu entsprechend hohen auszugleichenden Beiträgen in den Jahresabrechnungen und ab 2018 schliesslich - nebst den ebenfalls weitgehend offengebliebenen Pauschalen - zu einem erheblichen Anstieg der Ausstände führte. Im Weiteren hielt die B.____ GmbH die Abzahlungsvereinbarung vom 15. Mai 2018 betreffend die Akontobeiträge Januar bis März 2018 (Buchungsdatum 9. März 2018) nicht ein, konnten doch keine entsprechenden Eingänge verbucht werden. Die letzte Zahlung der B.____ GmbH erfolgte am 3. Januar 2019 (act. G 9.1/1 und 2). Unter diesen Umständen kann nicht zweifelhaft sein, dass die Gesellschaft ihrer Beitragsabrechnungs- und -ablieferungspflicht während langer Zeit nicht ordnungsgemäss nachgekommen war. Damit ist die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit erfüllt.



2.4.

2.4.1. Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig missachtet wurden. Dabei 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 vom 18. Januar 2011, 9C_330/2010, 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 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 bzw. Geschäftsführer gilt ein strengerer Massstab (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Dezember 2010, 9C_325/2010, E. 5.1).

2.4.2. Wie unter vorstehender Erwägung 2.3.2 ausgeführt, kam die B.____ GmbH ihrer Beitragsabrechnungs- und Ablieferungspflicht während längerer Zeit nur schleppend oder überhaupt nicht nach und versties damit gegen Gesetzesvorschriften. Es wird weder konkret geltend gemacht noch ist ersichtlich, dass es für dieses Verhalten einen entschuldbaren Grund gibt. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass ein tragfähiges



Sanierungskonzept bestanden hätte, das realistischerweise und prospektiv gesehen eine nachhaltige Sanierung der Gesellschaft innert nützlicher Frist, das heisst praxisgemäss innerhalb eines Jahres, hätte erwarten lassen. Diesbezüglich ist auszuführen, dass die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegte "Analyse" des Z.____-Bistros im Auftrag der Vermieterin und der finanzierenden Bank (nach eigenen Angaben des Beschwerdeführers) zwar von einem Verbesserungspotential ausging, indem etwa angeregt wurde, den Kaffee- und den Aussenbereich sowie das Bretzelangebot zu verbessern bzw. zu erweitern. Indessen handelt es sich bei dieser Analyse lediglich um Verbesserungsvorschläge aus gastronomischer Sicht. Ob und inwiefern der Beschwerdeführer diese umgesetzt hat, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht näher ausgeführt. Im Weiteren ging die Abklärungsperson offenbar implizit davon aus, dass eine Neupositionierung zwar möglich, auf Grund der starken Konkurrenz in der Umgebung aber wohl nicht einfach zu realisieren sei, weshalb sie eine stärkere Konzentration auf margenstärkere Eigenprodukte vorschlug. Es erscheint allerdings fraglich, ob die gewünschte Verbesserung der Margen mit den vorgeschlagenen Massnahmen überhaupt zu bewerkstelligen gewesen wäre, wurden die Probleme doch teilweise durch wenig beeinflussbare (standortbedingte) Faktoren verursacht (Schwache Frequenzen im Sommer, Abhängigkeit von tendenziell preissensibler Kundschaft [Kantonsschülerinnen und -schüler; vgl. "Öffnungszeiten" und "Angebot und Zielpublikum", act. G 1.2 S. 4 f.]). Zudem erachtete die Abklärungsperson eine intensive Schulung (Workshop) inklusive Coaching als notwendig, was - auch aus prospektiver Sicht - eine weitere Hürde für eine erfolgreiche Umsetzung der Massnahmen darstellte. Da die Abklärungsperson nach eigenem Bekunden nicht über genügend buchhalterische Angaben verfügte, konnte sie schliesslich keine Wirtschaftlichkeitsrechnung oder einen detaillierten Businessplan erstellen. Ebenso fehlen Ausführungen zur vorgesehenen Schuldentilgung. Es bleibt daher offen, wie sich die vorgeschlagenen Massnahmen voraussichtlich auf den Umsatz und den Gewinn ausgewirkt hätten und in welchem Zeitraum die offenen Beitragsforderungen der Beschwerdegegnerin hätten abgetragen werden können (welche Frage denn gar nicht Gegenstand der Analyse war [act. G 1.2]). Die Abklärungsperson ging selber davon aus, dass für den definitiven Entscheid über die Strategie, das Konzept der Umsetzung und deren Finanzierung sinnvollerweise noch ein Businessplan zu erstellen wäre (act. G 1.2 S. 10). Mithin betrachtete auch sie ihre Analyse noch nicht als endgültiges, valides Konzept zur Betriebssanierung, sondern eher als eine Bestandesaufnahme oder Diskussionsgrundlage. Das fragliche Papier, bei welchem im Übrigen der Urheber nicht klar ersichtlich ist und das lediglich die Belange der Vermieterin, nicht aber von weiteren Gläubigern wie der



Beschwerdegegnerin berücksichtigte, eignet sich damit nicht zur begründeten, prospektiven Annahme, dass die bestehenden Ausstände bei der Sozialversicherung realistischerweise innert eines Jahres hätten beglichen werden können. Jedenfalls kann der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass die Vermieterin der Geschäftsräumlichkeiten offenbar bereit war, der B.____ GmbH eine weitere Chance zu geben und sogar auf substantielle Mieteinnahmen zu verzichten, im vorliegenden Zusammenhang nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Betreiberin eines Einkaufszentrums hat normalerweise ein Interesse daran, geschäftsschädigende Leerstände und einen damit verbundenen (weiteren) Rückgang der Besucherfrequenzen zu vermeiden und dürfte deshalb zu weitergehenden Kompromissen bereit sein als es der Sozialversicherung möglich ist. Wie sich weiter aus dem Kontokorrent-Auszug vom 8. April 2020 ergibt, hat die Gesellschaft die Lohnsumme in den Jahren 2016 und 2017 zwar - analog zu den Umsatzrückgängen (vgl. act. G 9.8) - reduziert, 2018 aber wieder erhöht. So lag diese im Jahr 2015 bei rund Fr. 150'000.-- (AHV/IV/EO-Beiträge: 12 x Fr. 1'072.90 [Pauschalen] + 2'532.05 [Ausgleich] = Fr. 15'406.85: 10.3 % [Beitragssatz bis 2015] x 100 % [vgl. auch act. G 11 und G 11.1]), 2016 bei rund Fr. 127'000.-- (12 x Fr. 1'195.80 - Fr. 1'371.25 = Fr. 12'978.35: 10.25 % [Beitragssatz 2016 - 2019] x 100 % [vgl. auch act. G 11 und G 11.2]), 2017 bei rund Fr. 118'000.-- (12 x Fr. 1'009.45 - Fr. 40.45 = Fr. 12'072.95: 10.25 % x 100 %), 2018 wiederum bei rund Fr. 147'000.-- (12 x Fr. 982.-- + Fr. 3'280.20 = Fr. 15'064.20 : 10.25 % x 100 %) und 2019 (bis 2. Mai 2019) bei rund Fr. 39'000.-- (4 x Fr. 367.80 + Fr. 2'534.65 = Fr. 4'005.85 : 10.25 % x 100 % [act. G 9.1/1]). Der Beschwerdeführer macht lediglich geltend, er habe die Lohnsumme im Jahr 2016 an den Umsatz(rückgang) angepasst. Zum vorliegend vor allem problematischen Verlauf ab dem 4. Quartal 2017 macht er keine diesbezüglichen Ausführungen (act. G 11). Gemäss der vorgenannten Analyse der C.____ bestanden im August 2017 330 Stellenprozente (inkl. Beschwerdeführer). Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, dass die Gesellschaft vor 2019 Personal abgebaut bzw. die Lohnsumme reduziert hätte. Bei der vorliegend langen Dauer der Beitragsausstände ohne entschuldbaren Grund und der Höhe der ausstehenden Beiträge von Fr. 24'347.--, die mehr als einem ganzen Jahresbeitrag oder einem Anteil von rund 85 % der im Zeitraum vom 1. Oktober 2017 bis zum 2. Mai 2019 zu zahlenden Beiträge (rund Fr. 28'400.--) entsprachen, kann nicht mehr von einem leichten Verschulden ausgegangen werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die B.____ GmbH den Betrieb während gut anderthalb Jahren (Oktober 2017 bis Mai 2019) unter anderem auf Kosten der AHV führte, was zur Annahme eines groben Verschuldens der Arbeitgeberin führt.



2.4.3. Der Beschwerdeführer war sodann unbestrittenermassen vom 24. Mai 2012 bis zur Löschung der Gesellschaft im Handelsregister am 4. November 2019 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B.____ GmbH im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen (online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 26. August 2022). Somit gehörten die Festlegung der Organisation der Gesellschaft im Rahmen von Gesetz und Statuten, die Ausgestaltung des Rechnungswesens und der Finanzkontrolle sowie die Aufsicht über die Personen, denen Teile der Geschäftsführung übertragen sind, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen, zu seinen unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben (Art. 810 Abs. 2 Ziff. 2 - 4 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht [SR 220; abgekürzt: OR]]). Dies beinhaltet auch die Überwachung und Einhaltung der Beitragsabrechnungs- und -ablieferungspflicht betreffend Sozialversicherungsbeiträge. Der Beschwerdeführer war mithin als zuständiges Gesellschaftsorgan verpflichtet, für eine korrekte und pünktliche Abrechnung und Ablieferung dieser Beiträge zu sorgen. Dieser Pflicht ist er offensichtlich nicht vollumfänglich nachgekommen. Zur Entschuldigung bringt er sowohl im vorinstanzlichen Einspracheverfahren als auch im hier zu beurteilenden Beschwerdeverfahren vor, er sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, seinen Pflichten ordnungsgemäss nachzukommen. So habe er im August 2018 einen Herzinfarkt erlitten. Die ambulante Reha habe bis zum Dezember 2018 gedauert und habe wegen einer arteriellen Verschlusskrankheit nicht beendet werden können. Da er aus diesen Gründen nicht habe weiterarbeiten können, habe die Vermieterin das Mietverhältnis des Ladenlokals per Ende März 2019 aufgelöst (act. G 1 und G 9.8). Gemäss ärztlichem Zeugnis von Dr. med. D.____, Innere Medizin FMH, vom 22. Oktober 2020 war der Beschwerdeführer nach Abschluss der kardialen Rehabilitation nach der Diagnose eines Herzinfarkts im August 2018 ab 21. Januar 2019 wieder voll arbeitsfähig. Am 21. Februar 2019 sei eine arterielle Verschlusskrankheit vom Aorten- und Beckentyp beidseits diagnostiziert worden, welche die Arbeitsfähigkeit danach wieder eingeschränkt habe (Beilage zu act. G 9.8). Diesen Ausführungen des Beschwerdeführers ist entgegenzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin die Beiträge bereits ab Frühjahr 2015 vermehrt mahnen musste und die Ausstände bei der Sozialversicherung spätestens ab den Pauschalbeiträgen für das 4. Quartal 2017 bzw. ab dem 6. November 2017, als der Kontosaldo letztmals ausgeglichen war, - und damit geraume Zeit vor dem Herzinfarkt vom August 2018 - immer grösser wurden (vgl. vorstehende Erwägung 2.3.2). Die noch vor dem Herzinfarkt fällig gewordenen Quartalspauschalen für das 1. und 2. Quartal 2018 (Rechnungen vom 9. März 2018 und vom 11. Juni 2018) blieben ebenso unbezahlt wie



die mit Zahlungsvereinbarung vom 15. Mai 2018 festgelegten Abschlagszahlungen betreffend die Pauschalbeiträge für das 1. Quartal 2018, wovon ebenfalls mindestens die ersten zwei Raten noch vor dem August 2018 zu bezahlen waren (act. G 9.1 f.). Dem Beschwerdeführer ist damit vorzuwerfen, dass er sich nach eigenen Angaben einzig mit der Vermieterin als grösster Gläubigerin über das weitere Vorgehen geeinigt hatte, während er der Beitragsablieferungspflicht offensichtlich keine Priorität eingeräumt und mit der Beschwerdegegnerin - entgegen seinen Ausführungen in der Beschwerde (S. 3) - auch nicht das Gespräch gesucht hat. Diesbezüglich liegt den Akten lediglich ein Schreiben des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin vom 8. April 2019 bei, worin er kurz vor der Konkurseröffnung erklärte, den Verpflichtungen nicht (mehr) nachkommen zu können (Beilage zu act. G 9.8). Er äusserte sich denn auch weder im vorinstanzlichen Einspracheverfahren noch im jetzigen Beschwerdeverfahren konkret zu der Frage, wie er sich die Abtragung der Schulden bei der Beschwerdegegnerin prospektiv vorgestellt hatte. Vielmehr scheinen diesbezügliche Überlegungen gar nicht stattgefunden zu haben. Schliesslich attestierte Dr. D. ___ implizit erst ab dem August 2018 eine nicht näher spezifizierte Arbeitsunfähigkeit, sodass im davorliegenden Zeitraum ab Sommer (August) 2017 keine gesundheitlichen Umstände als Exkulpationsgründe geltend gemacht werden können. Zusammenfassend ist auf Grund des geschilderten Geschehensablaufs davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer während längerer Zeit nicht mit der erforderlichen Dringlichkeit um die Beitragsablieferung gekümmert hat, ohne dass ein Exkulpationsgrund vorgelegen hätte. Dies führt zur Annahme eines groben Verschuldens auch auf Seiten des Beschwerdeführers als zuständigem Organ. Daran ändert nichts, dass die Vermieterin nach eigenen Angaben des Beschwerdeführers ihr Retentionsrecht an den in den Mieträumlichkeiten befindlichen Gegenständen ausgeübt hat (Art. 268 OR), hätte auch ein höherer Verwertungserlös wohl vollumfänglich der Vermieterin zugestanden und hätte der Beschwerdeführer wie ausgeführt bereits zu einem viel früheren Zeitpunkt für die rechtzeitige Beitragsablieferung oder aber für die Reduzierung der Lohnsumme sorgen müssen.

2.5.

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

2.5.2. Vorliegend ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen den Unterlassungen des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden gegeben. Hätte der Beschwerdeführer rechtzeitig dafür gesorgt, dass die Gesellschaft ihren Beitragsablieferungspflichten nachkommt, oder aber dafür, dass die Gesellschaft nur noch so viele Löhne ausbezahlt wie Beiträge darauf entrichtet werden konnten, wäre kein Schaden in dieser Höhe entstanden. Indem die Beiträge nach der Konkursöffnung nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG bei der Arbeitgeberin eingefordert werden konnten, ist der Schaden entstanden (vgl. Entscheid des Bundesgerichts H 37/02 vom 3. September 2003 E. 3.2 mit Hinweisen).

2.6. Schliesslich ist unbestritten, dass die Schadenersatzverfügung vom 3. August 2020 rechtzeitig ergangen ist, nachdem am 2. Mai 2019 der Konkurs über die B.____ GmbH eröffnet und am 19. Juli 2019 mangels Aktiven wieder eingestellt worden war. Die Beschwerdegegnerin hatte damit ab dem 19. Juli 2019 Kenntnis darüber, dass sie aus dem Konkurs keine Befriedigung mehr erwarten konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. August 2017 [9C_166/2017] E. 4.2.1 mit Hinweisen). Die zweijährige relative Verwirkungsfrist ab Schadenskenntnis dauerte somit bis zum 19. Juli 2021, die fünfjährige absolute Verwirkungsfrist ab Schadenseintritt (Konkursöffnung) bis zum 2. Mai 2024 (vgl. Art. 52 Abs. 3 AHVG in der bis 31. Dezember 2019 gültig gewesenen, vorliegend anwendbaren Fassung). Die Geltendmachung von Schadenersatz ist auch nicht während des Einsprache- oder Beschwerdeverfahrens verjährt, nachdem diese Verfahren die Verjährung unterbrechen und die Verjährungsfrist nach Abschluss des Gerichtsverfahrens von Neuem zu laufen beginnt (Art. 138 Abs. 1 OR, BGE 141 V 487 E. 2.3 S. 489 f. mit Hinweisen).

2.7. Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Beschwerdeführers als schadenersatzpflichtiges Organ erfüllt. Die Beschwerdegegnerin hat demnach den Beschwerdeführer zu Recht verpflichtet, Schadenersatz für entgangene bundes- und kantonrechtliche Beiträge (inkl. Nebenkosten) in Höhe von **Fr. 24'347.--** zu bezahlen. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

3.

3.1. Vorliegendes Verfahren betrifft keine Leistungsstreitigkeit (vgl. Art. 61 lit. f^{bis} ATSG), weshalb es kostenpflichtig ist (vgl. dazu Botschaft zur Änderung des ATSG vom 2. März 2018, BBI 2018 1624 ff.). Bei diesem Verfahrensausgang hat gemäss Art. 95



St.Galler Gerichte

Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt: VRP) der Beschwerdeführer als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen. Die Verfahrenskosten betragen für einen Endentscheid einer Abteilung des Versicherungsgerichtes Fr. 500.-- bis Fr. 15'000.-- (Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung [sGS 941.12]). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 500.-- erscheint vorliegend als angemessen. Zuzugleich der am 8. November 2021 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten) ist der Beschwerdeführer von deren Bezahlung befreit (act. G 6).

3.2. Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [SR 272] in Verbindung mit Art. 99 Abs. 2 VRP).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Er wird von der Bezahlung zufolge unentgeltlicher Rechtspflege befreit.