



Fall-Nr.: AHV 2022/12
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum: 11.04.2024
Entscheiddatum: 12.02.2024

Entscheid Versicherungsgericht, 12.02.2024

Art. 52 AHVG. Schadenersatzanspruch. Verjährung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Februar 2024, AHV 2022/12).

Entscheid vom 12. Februar 2024

Besetzung

Versicherungsrichterin Michaela Machleidt Lehmann (Vorsitz), Versicherungsrichterin Marie Löhner und Versicherungsrichter Michael Rutz; Gerichtsschreiberin Felicia Sterren

Geschäftsnr.

AHV 2022/12

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse,
Röntgenstrasse 17, Postfach, 8087 Zürich,

Beschwerdegegnerin,



Gegenstand

Schadenersatzforderung (B.____ GmbH, in Liquidation)

Sachverhalt

A.

A.a. Die B.____ GmbH in Liquidation (nachfolgend: Gesellschaft), mit Sitz bis __ September 2017 in C.____ (ZH), ab __ September 2017 bis zur Konkurseröffnung in D.____ (SG), war seit der Gründung bis zur Auflösung durch Konkurs am __ November 2017 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich in der Funktion als Ausgleichskasse und Familienausgleichskasse (nachfolgend: Ausgleichskasse) als Arbeitgeberin angeschlossen (act. G 7.1-6/1). A.____ war von der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister des Kantons Zürichs am __ August 2015 bis zu seinem Ausscheiden am __ September 2017 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (act. G 1.1.4).

A.b. Die Ausgleichskasse stellte der Gesellschaft im Jahr 2016 für eine voraussichtliche Jahreslohnsumme von Fr. 60'000.-- periodische Akontobeiträge in Rechnung (act. G 7.1-15, 7.1-25, 7.1-27 und 7.1-46). Die Gesellschaft reichte am 25. Januar 2017 die Lohndeklaration 2016 nach, wonach im Jahr 2016 eine Lohnsumme von Fr. 924'032.55 ausbezahlt worden sei (act. G 7.1-52/4). Weiter bezifferte sie die voraussichtliche Jahreslohnsumme 2017 auf Fr. 1'346'864.40 (act. G 7.1-51). Die von der Ausgleichskasse am 17. Februar 2017 an die Gesellschaft versandte Rechnung für die Beiträge des Jahres 2016 von Fr. 113'629.50 sowie nachfolgende Rechnungen blieben – bis auf zwei Einzahlungen vom 23. Februar 2017 in Höhe von insgesamt Fr. 2'826.75 – unbeglichen (act. G 7.1-60 und 7.1-173).

A.c. Am __ November 2017 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts C.____ den Konkurs über die Gesellschaft. Anschliessend unternahm die Ausgleichskasse ab dem 7. Dezember 2017 diverse Anstrengungen, um eine Arbeitgeberkontrolle zur Ermittlung der Lohndeklaration 2017 durchzuführen, welche der Revisor mit Bericht vom 22. Oktober 2018 abschloss (act. G 7.1-164). Darin wurde festgestellt, dass keinerlei prüfbaren Geschäfts- oder Buchhaltungsunterlagen vorhanden gewesen seien, weswegen auf der Basis der Lohndeklaration 2016 eine Schätzung für acht Monate im



St.Galler Gerichte

2017 vorgenommen werden müsse (act. G 7.1-162/2). Am 22. Oktober 2018 unterzeichnete der Revisor für das Jahr 2017 die definitive Lohndeklaration mit einer Lohnsumme von Fr. 616'022.-- (act. G 7.1-165).

A.d. Mit Verfügung vom 21. Juli 2020 forderte die Ausgleichskasse von A.____ Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von Fr. 190'312.55 (AHV-/IV-/EO-/ALV-/FAK-Beiträge, Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Gebühren) für die Jahre 2016 und 2017, da er in seiner Organstellung als Geschäftsführer eine gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung der Arbeitgeberbeiträge an die Ausgleichskasse gehabt habe. Dieser Pflicht sei er zumindest grobfahrlässig nicht nachgekommen, weswegen er für den entstandenen Schaden ersatzpflichtig sei (act. G 7.1-177/3).

B.

B.a. Gegen diese Verfügung erhob A.____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Florian Bommer, am 14. September 2020 Einsprache und beantragte deren Aufhebung. Der Schadenersatzanspruch der Ausgleichskasse gemäss der bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Fassung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) sei zwei Jahre nach Kenntnis des Schadens durch die Ausgleichskasse, also am __ November 2019 verjährt, womit auf detaillierte Ausführungen zur Schadenersatzpflicht verzichtet werden könne. Weiter habe A.____ aufgrund seines Ausscheidens aus der Gesellschaft am __ September 2017 unter Berücksichtigung einer Zahlungsfrist von 30 Tagen für Rechnungen ab dem __ August 2017 keinerlei Verfügungsbefugnis gehabt, womit ihn diesbezüglich keine Verantwortlichkeit mehr treffe (act. G 7.1-193/3).

B.b. Mit Entscheid vom 29. März 2022 hiess die Ausgleichskasse die Einsprache teilweise gut. Sie folgte insofern den Ausführungen von A.____, indem seine Verantwortlichkeit als Geschäftsführer mit dessen Ausscheiden am __ September 2017 geendet habe, so dass Positionen mit Fälligkeit nach dem Austrittsdatum von der Forderungssumme abzuziehen seien. Der Schaden reduziere sich somit von Fr. 190'312.55 um Fr. 21'254.85 auf Fr. 169'057.70. Die Verjährungseinrede wurde hingegen abgewiesen, da seitens der Ausgleichskasse bei Konkurseröffnung am __ November 2017 und auch jetzt noch keine ausreichende Schadenskenntnis bestanden habe, womit diese nicht fristauslösend gewirkt habe. Zudem datiere die



Schadenersatzverfügung vom 21. Juli 2020 und sei damit vor Ablauf der Verjährungsfrist ergangen (act. G 7.1-208).

C.

C.a. Gegen diesen Entscheid erhob A.____ beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich am 16. Mai 2022 Beschwerde (act. G 1.1.1). Das Gericht erachtete sich für örtlich unzuständig und erwog, dass die Beschwerde rechtsprechungsgemäss beim sachlich zuständigen Gericht desjenigen Kantons zu erheben sei, in welchem die Arbeitgeberin bis zum Konkurs ihren Sitz hatte (vgl. zur Sitzverlegung von C.____ ZH nach D.____ SG, Sachverhalt A.a vorstehend). Nach Eintritt der Rechtskraft sei der Entscheid an das zuständige Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zu überweisen. Entsprechend trat es mit Beschluss vom 13. Juni 2022 auf die Beschwerde nicht ein (act. G 1.1.5).

C.b. A.____ erhob mit Schreiben vom 17. August 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an die sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts und machte sinngemäss geltend, dass die Formulierung "in welchem die Arbeitgeberin bis zum Konkurs seinen Sitz hatte" (act. 1.1.5, Ziff. 2.3) im Beschluss des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich Bundesrecht verletze, indem die Gesellschaft willkürlich als Arbeitgeberin qualifiziert werde. Insofern sei die örtliche Zuständigkeit zum Zeitpunkt des Verlusts der Arbeitgeberstellung zu bestimmen, womit der Kanton Zürich zuständig wäre. Ergänzend beantragte der Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege (act. G 7.1-226).

C.c. Das Bundesgericht trat mit Präsidialentscheid vom 12. September 2022 auf die Beschwerde nicht ein und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab, soweit es nicht gegenstandslos geworden war (act. G 7.1-228; Urteil des Bundesgerichts vom 12. September 2022, 9C_376/2022).

C.d. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich überwies die Beschwerde daraufhin am 28. September 2022 an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen (act. G 1).

D.

D.a. A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) beantragt in seiner Beschwerde vom 16. Mai 2022 die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 29. März 2020. Mangels



Verschuldens seinerseits sei von einer Schadenersatzforderung ihm gegenüber abzusehen. Das vorliegende Verfahren sei zu sistieren, bis das Konkursverfahren betreffend die B. ___ GmbH in Liquidation abgeschlossen sei und – sofern gegen ihn ein Strafverfahren anhängig gemacht würde – bis das entsprechende Strafurteil vorliege. Eventuell sei die Schadenersatzforderung von Fr. 169'057.70 mindestens auf Fr. 137'569.30 herabzusetzen. Das am ___ November 2017 eröffnete Konkursverfahren habe noch nicht durchgeführt werden können, weil gegen seinen Vater E. ___ ein Strafverfahren hängig sei. Kurz nach dessen Verhaftung am 15. Februar 2017 sei das Geschäftskonto der Gesellschaft gesperrt worden. Daher hätten ab dann keine Löhne und auch keine Rechnungen mehr bezahlt werden können. Daraus folge auch, dass die damaligen Angestellten der Gesellschaft ab März 2017 von der F. ___ AG und G. ___ AG übernommen worden seien. Es sei das Verfahren zu sistieren und abzuwarten, ob auch gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren eingeleitet werde, erst dann liesse sich auch die Höhe einer allfälligen Dividende aus der Konkursmasse der Gesellschaft abschliessend bestimmen. Hinsichtlich des Ersatzes der aufgelaufenen Sozialversicherungsbeiträge samt Verwaltungs- und Betriebskosten sei er bloss pro forma Organ der Gesellschaft gewesen. Entscheidungsträger sei in allen Belangen sein Vater gewesen, womit seinerseits kein schuldhaftes Verhalten vorliege. Nach der Verhaftung von E. ___ habe der Buchhalter H. ___ ab dem 16. Februar 2017 die GmbH geführt; der Beschwerdeführer habe weiterhin nur pro forma die Geschäftstätigkeit ausgeübt. Auch stelle sich die Frage, ob die geltend gemachte Schadenersatzforderung nicht bereits verjährt sei, da die Beschwerdegegnerin spätestens Ende 2017 Kenntnis des Schadens gehabt habe oder diesen hätte in Erfahrung bringen können. Eventualiter macht er geltend, dass die Schadenersatzforderung nicht korrekt berechnet worden sei. Der Revisor der Beschwerdegegnerin sei von einer geschätzten Lohnsumme ausgegangen. Bei der Schätzung sei missachtet worden, dass einige Arbeitnehmer bereits vor der Konkurseröffnung die Gesellschaft verlassen hätten, womit die Lohnsumme 2017 als zu hoch eingeschätzt worden sei. Somit würden sich die noch ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge und Verwaltungskosten auf Fr. 137'569.30 statt Fr. 169'057.70 belaufen (act. G 1.1.1).

D.b. Mit Beschwerdeantwort vom 10. Januar 2023 beantragt die Ausgleichskasse (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde. Das Verfahren sei nicht zu sistieren, da nicht davon auszugehen sei, dass ihr Schaden durch die



Konkursdividende gedeckt werden könne. Es sei überdies einzig das Verhalten des Beschwerdeführers hinsichtlich der Ablieferung der Sozialversicherungsbeiträge und nicht hinsichtlich des Eintritts des Konkurses zu beurteilen. Zur Begründung des Schadenersatzanspruches verweist sie im Wesentlichen auf den angefochtenen Einspracheentscheid vom 29. März 2022 (act. G 7.1-208; act. G 7).

E.

Die verfahrensleitende Richterin hält mit Schreiben vom 20. Januar 2023 fest, dass eine Sistierung des Beschwerdeverfahrens weder aufgrund des laufenden Konkursverfahrens noch wegen eines allfällig gegen den Beschwerdeführer durchzuführenden Strafverfahrens angezeigt sei (act. G 8). Sie gibt dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, in die mit Beschwerdeantwort eingereichten Akten Einsicht zu nehmen und bis zum 20. Februar 2023 (erstreckt bis 10. März 2023; act. G 9 und 10) eine Replik inklusive Stellungnahme zur in Aussicht gestellten Ablehnung des Sistierungsantrags einzureichen. Bei unbenütztem Fristablauf werde angenommen, dass am Sistierungsantrag nicht festgehalten und auf eine Stellungnahme verzichtet werde (act. G 8). Der Beschwerdeführer reicht innert erstreckter Frist keine weiteren Eingaben ein.

Erwägungen

1.

1.1. Eine Ausgleichskasse kann auch bei noch ungewisser Konkursdividende den ganzen Schaden geltend machen. Eine allfällige Dividende hat sie anteilmässig abzutreten oder zurückzuerstatten (vgl. BGE 139 V 176 E. 9.2 bzw. BGE 113 V 180 E. 3 sowie Rz. 8018 der Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB]). Auch aufgrund eines allfällig noch einzuleitenden oder bereits hängigen Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer rechtfertigt sich keine Sistierung. Bereits die Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe der Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht bedeutet eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG, die grundsätzlich die volle Schadensdeckung nach sich zieht. Deshalb ist der Ausgang eines allfälligen Strafverfahrens höchstens im Rahmen der Prüfung eines Rechtfertigungsgrundes von Bedeutung (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. November 2009, 9C_152/2009, E. 6.3). Hinzu kommt, dass das Gericht auch im Rahmen der Prüfung der Verjährung vorfrageweise selbst zu prüfen hat, ob sich die Schadenersatzforderung aus einer strafbaren Handlung herleitet und die entsprechend längere Frist anwendbar ist (vgl. BGE 113 V 256 und Rz. 8043 WBB; vgl. act. G 8).



1.2. Nachdem der Beschwerdeführer seinen Sistierungsantrag stillschweigend zurückgezogen hat und keinerlei Gründe für eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens ersichtlich sind (E. 1.1.), steht einer Beurteilung der Beschwerde nichts entgegen. Aus vorerwähnten Gründen sowie den nachfolgenden Darlegungen ergibt sich zudem, dass auf den beantragten Beizug der Konkursakten sowie der Strafakten verzichtet werden kann.

2.

Fügt eine Arbeitgeberin der Versicherung durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden zu, so hat sie diesen zu ersetzen. Handelt es sich bei der Arbeitgeberin 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 AHVG). Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, von dem von ihr 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 Art. 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 Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Diese Haftungsordnung gilt sinngemäss auch für Beitragsforderungen der Invalidenversicherung (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]), der Erwerbsersatzordnung (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz (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]).

3.

3.1. Vorab ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer als Haftpflichtiger für die vorliegend zu beurteilende Schadenersatzforderung in Frage kommt.



3.2. Handelt es sich beim gemäss Art. 52 AHVG haftpflichtigen Arbeitgeber um eine juristische Person, so haben subsidiär deren Organe einzustehen. Die Subsidiarität der Haftung der Organe bedeutet, dass sich die Ausgleichskasse zuerst an die Arbeitgebenden zu halten hat, bevor ihre Organe belangt werden dürfen. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgebenden können die Organe auch dann direkt belangt werden, wenn die juristischen Personen weiterbestehen (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG] H 86/02 vom 2. Februar 2005 E. 5.4.3). Als handelnde Organe gelten die natürlichen Personen, welche die juristische Person gegen aussen vertreten (formelle Organe), sowie Personen, welche Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflussen (faktische Organe). Der formellen Organhaftung unterstehen auch die Personen, die für die Geschäftsführung bei einer GmbH verantwortlich sind (BGE 126 V 237 E. 4).

3.3. Vorliegend ist aus dem Handelsregisterauszug der Gesellschaft ersichtlich, dass der Beschwerdeführer vom Zeitpunkt der Gründung am __ August 2015 bis zu seinem Ausscheiden am __ September 2017 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen war (online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 12. Februar 2024; Art. 809 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [OR; SR 220]). Der Beschwerdeführer war somit unzweifelhaft formelles Organ der GmbH und haftet somit wegen der gesetzlichen Definition der nämlichen Pflichten unabhängig von seiner tatsächlichen Funktion und Einflussnahme auf die Willensbildung der Gesellschaft, unabhängig auch von der Zeichnungsberechtigung und dem Grund der Mandatsübernahme (Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2023, 9C_95/2023, E. 4.1). Selbst wenn sich seine Funktion praktisch auf den Eintrag ins Handelsregister beschränkt haben sollte, scheidet er als Organ nicht aus dem Kreis der möglichen Schadenersatzpflichtigen aus. Wer im Rahmen einer juristischen Person eine formelle Organstellung einnimmt, hat auch die damit verbundenen gesetzlichen Pflichten zu erfüllen. Bei formellen Organen braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob sie den materiellen Organbegriff erfüllen (Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, Rz. 212 ff.). Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend macht, er sei nur "pro forma" Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen, sein Vater habe die wesentlichen Entscheidungen der Gesellschaft getroffen und die Nichtbezahlung der Löhne und Sozialversicherungsbeiträge sei einzig auf die Verhaftung seines Vaters als faktischem Organ und die Beschlagnahmung der Konti der Gesellschaft in dessen Strafverfahren zurückzuführen, kann er sich folglich nicht von der Haftpflicht befreien. Dasselbe gilt auch für sein Vorbringen, der Buchhalter habe ab dem 16. Februar 2017 die Geschäfte geführt. Die beantragte Abnahme von diesbezüglichen Beweisen erweist sich somit als obsolet (act. G 1.1.1, Ziff. 2.1 ff.).



Auch befreien rechtsprechungsgemäss die verwandtschaftlichen Bande zum Vater den Beschwerdeführer in keiner Weise von der einem Geschäftsführer obliegenden gesetzlichen Pflichten (Reichmuth, a.a.O., Rz. 559 mit Hinweisen; s. auch E. 7 nachstehend).

4.

4.1. Nachdem die Organstellung und damit eine grundsätzliche Haftpflicht des Beschwerdeführers feststehen, ist weiter zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den (nachfolgend noch zu prüfenden) Schadenersatzanspruch mit Verfügung vom 21. Juli 2020 rechtzeitig geltend gemacht hat, oder ob dieser verjährt ist, wovon der Beschwerdeführer ausgeht.

4.2. Die Schadenersatzforderung verjährt mit Ablauf von drei Jahren von dem Tag an, an welchem die zuständige Ausgleichskasse Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zehn Jahren, gerechnet von dem Tag an, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte. Hat die ersatzpflichtige Person durch ihr schädigendes Verhalten eine strafbare Handlung begangen, so verjährt der Anspruch auf Schadenersatz frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils (Art. 52 Abs. 3 AHVG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 und Abs. 2 OR [in der ab 1. Januar 2020 gültigen Fassung]). In übergangsrechtlicher Hinsicht regelt Art. 49 Abs. 1 Schlussteil des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SchIT ZGB; SR 210), dass, wenn das neue Recht eine längere Frist als das bisherige Recht bestimmt, das neue Recht gilt, sofern die Verjährung nach bisherigem Recht noch nicht eingetreten ist. Bestimmt das neue Recht eine kürzere Frist oder ist die Verjährung nach bisherigem Recht bereits eingetreten, so gilt das bisherige Recht (Abs. 2). Bis zum 31. Dezember 2019 galt eine relative Verjährungsfrist von zwei und eine absolute Verjährungsfrist von fünf Jahren (Art. 52 Abs. 3 AHVG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 OR und Art. 49 SchIT ZGB), ab dem 1. Januar 2020 gilt die vorerwähnte Verjährungsfrist von drei (relativ) respektive zehn Jahren (absolut).

4.3. Mit der Konkureröffnung am __ November 2017 konnten die Beitragsforderungen nicht mehr im ordentlichen Verfahren geltend gemacht werden, so dass der Schaden als eingetreten galt und die absolute Verjährungsfrist im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG zur Belangung der Arbeitgeberorgane zu laufen begann (vgl. Reichmuth, a.a.O., Rz. 357).

4.4. In der Praxis haben sich für die relative Verjährungsfrist Regelzeitpunkte entwickelt, in denen die Schadenskenntnis der Ausgleichskasse üblicherweise angenommen wird. Es sind dies namentlich die Zustellung des definitiven



Pfändungsverlustscheins, die Auflage des Kollokationsplans sowie die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. August 2017, 9C_166/2017, E. 4.2.1 mit Hinweisen). Eine fristauslösende Schadenskenntnis kann jedoch unter qualifizierten Umständen bereits vor dem jeweiligen Regelzeitpunkt vorliegen, wenn der entstandene Schaden nicht bloss vermutet wird, sondern eine gesicherte Kenntnis dessen besteht (Reichmuth, a.a.O., Rz. 823 ff.). Voraussetzung für die Schadenskenntnis ist, dass die Ausgleichskasse alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale kennt (BGE 126 V 445 E. 3c). Da die ausstehende Beitragsforderung Grundlage für die Höhe des Schadens bildet, kann die Schadenskenntnis erst angenommen werden, sobald die Ausgleichskasse in der Lage ist, die Höhe der Beitragsforderung zu beziffern. Für deren Ermittlung hat die Ausgleichskasse nach der Publikation der Konkursöffnung zunächst die vorgeschriebene Arbeitgeberkontrolle gemäss Art. 162 Abs. 1 AHV durchzuführen. Erst nach erfolgter Arbeitgeberkontrolle steht überhaupt fest, ob und in welcher Höhe der Ausgleichskasse bis zur Konkursöffnung Beitragsforderungen zustehen. Im Regelfall kommt aus diesem Grunde frühestens der Zeitpunkt der Arbeitgeberkontrolle als massgebender Stichtag in Frage (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG] H 138/00 vom 6. November 2000 E. 4c).

4.5. Vorliegend fiel die GmbH am __ November 2017 in Konkurs. Die Arbeitgeberkontrolle wurde am 7. Januar 2018 in die Wege geleitet und konnte erst am 22. Oktober 2018 abgeschlossen werden, wobei zu beachten ist, dass die Arbeitgeberkontrolle aufgrund der fehlenden Unterlagen bei der Gesellschaft gar nicht ordnungsgemäss durchführbar war. Erst via eine Schätzung war es der Beschwerdegegnerin möglich, die offenen Arbeitgeberbeiträge der Gesellschaft ausreichend zu beziffern. Insofern lag allerfrühestens ab dem 22. Oktober 2018 eine (qualifizierte) Kenntnis des Schadens vor.

4.6. Die Verjährungsfrist begann folglich frühestens am __ Oktober 2018 zu laufen, war im Zeitpunkt des Eintritts des neuen Rechts am 1. Januar 2020 noch nicht abgelaufen, womit die neue, längere Verjährungsfrist zum Tragen kommt und die relative Verjährungsfrist für die Geltendmachung der Schadenersatzforderung der verantwortlichen Organe somit ebenfalls frühestens am __ Oktober 2021 und die absolute Verjährungsfrist frühestens am __ November 2027 endet (Art. 52 Abs. 3 AHVG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 OR und Art. 49 SchIT ZGB). Die Ausgleichskasse forderte den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 21. Juli 2020 auf, Schadenersatz für entgangene Arbeitgeberbeiträge zu bezahlen, womit die relative Verjährungsfrist ohne Weiteres eingehalten ist. Alle Akte, mit denen die Schadenersatzforderung gegenüber dem Schuldner in geeigneter Weise geltend gemacht wird, haben verjährungsunterbrechende Wirkung (BGE 135 V 78 E. 4.2.1). Die Verjährung wird



ausserdem durch Eingabe der Forderung im Konkurs der Arbeitgeberin unterbrochen (Art. 135 Ziff. 2 OR; Reichmuth, a.a.O., Rz. 887). Die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin ist damit entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers noch nicht verjährt.

5.

5.1.

5.1.1. Im Folgenden sind die weiteren Haftungsvoraussetzungen zu prüfen. Die Schadenersatzpflicht der Arbeitgeberin bzw. des verantwortlichen Organs setzt zunächst den Eintritt eines Schadens bei der Ausgleichskasse voraus. Nach der Rechtsprechung gilt der Eintritt des Schadens als erfolgt, sobald die Beiträge wegen Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin nicht mehr im ordentlichen Verfahren erhoben werden können, beispielsweise bei Erhalt von definitiven Pfändungsverlustscheinen oder bei Konkurseröffnung über eine juristische Person (Art. 115 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1] in Verbindung mit Art. 149 SchKG; 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 (Reichmuth, a.a.O., Rz. 366 ff.). Die schadenersatzpflichtige Person hat aufgrund ihrer Mitwirkungspflichten den Schadensbetrag substantiiert zu bestreiten, soweit die Forderung nicht auf rechtskräftigen Verfügungen beruht (Urteil des Bundesgerichts vom 7. März 2013, 9C_684/2012, E. 7.3 mit weiteren Hinweisen).

5.1.2. Gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. c ATSG stellt das Gericht die entscheiderelevanten Tatsachen unter Mitwirkung der Parteien fest. Die sog. Untersuchungsmaxime gilt nicht uneingeschränkt, sondern wird insbesondere durch die Substantiierungspflicht ergänzt. Die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen müssen in den Rechtschriften enthalten sein und die verfügbaren Beweismittel beigebracht werden. Zum Nachweis des Schadens hat die Beschwerdegegnerin den geltend gemachten Forderungsbetrag zeitlich und masslich zu spezifizieren, also gestützt auf die Beitragsübersicht aufzuzeigen, wie sich der von ihr geforderte Betrag zusammensetzt (Reichmuth, a.a.O., Rz. 1075-1081).

5.1.3. Nach der Rechtsprechung kann in Ausnahmefällen unter gewissen Voraussetzungen auch eine schätzungsweise Ermittlung des beitragspflichtigen Lohnes und die blosser Angabe einer Pauschalsumme für die Gültigkeit einer Verfügung genügen. Ein solches Vorgehen ist indessen nur dann zulässig, wenn konkrete substantiierte Anhaltspunkte dafür geltend gemacht werden können, dass bestimmte Leistungen als Lohn qualifiziert werden müssen und die Buchhaltung insofern



mangelhaft ist, als eine Individualisierung der Empfänger nicht möglich ist. Der Ausgleichskasse muss es somit praktisch unmöglich sein, die beitragspflichtigen Lohnsummen mit der vom Gesetz grundsätzlich verlangten Genauigkeit in Erfahrung zu bringen, weil es der Arbeitgeber trotz Mahnung pflichtwidrig unterlässt, innert nützlicher Frist die für die Festsetzung der paritätischen Beiträge erforderlichen Angaben zu machen (Reichmuth, a.a.O., Rz. 459). In einem vergleichbaren Fall schätzte das Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden die totale Jahreslohnsumme ausgehend von der AHV-pflichtigen Lohnsumme des Vorjahres zuzüglich – aufgrund der Vielzahl verzeichneter neuer Stellenantritte im fraglichen Jahr – eines Zuschlags von 10 % (Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 5. Juli 2022, O2V 19 11, O2V 20 11 und O2V 20 13, E. 3.2). Das Bundesgericht stützte diese Vorgehensweise (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Dezember 2022, 9C_437/2022, E. 4.2 f.).

5.2.

5.2.1. Die Beschwerdegegnerin stellte der Gesellschaft für die Lohnbeiträge ab Oktober 2015 periodisch Akontobeiträge in Rechnung (act. G 7.1-1/10, 15, 25, 27, 46). Die Gesellschaft reichte am 25. Januar 2017 die Lohndeklaration 2016 ein, wonach im Jahr 2016 eine effektive Lohnsumme von Fr. 924'032.55 ausbezahlt worden sei (act. G 7.1-52/4). Weiter meldete sie für das Jahr 2017 eine voraussichtliche Jahreslohnsumme von Fr. 1'346'864.40 (act. G 7.1-51). Die von der Ausgleichskasse am 17. Februar 2017 an die Gesellschaft versandte Rechnung für die Beiträge des Jahres 2016 von Fr. 113'629.50 sowie die Akontorechnungen für das Jahr 2017 blieben – bis auf zwei Einzahlungen vom 23. Februar 2017 in Höhe von insgesamt Fr. 2'826.75 – trotz bewilligten Zahlungsaufschubs sowie eines Ratenplans unbeglichen (act. G 7.1-60 und 7.1-173).

5.2.2. Aus dem Bericht der Arbeitgeberkontrolle der Beschwerdeführerin vom 22. Oktober 2018 geht hervor, dass keinerlei prüfbare Buchhaltungs- und Geschäftsunterlagen für die Arbeitgeberkontrolle vorgelegt wurden. Weiter habe es der Beschwerdeführer unterlassen, Unterlagen der Gesellschaft an die Arbeitgeberkontrolle mitzubringen und eine definitive Lohnbuchhaltung für das Jahr 2017 einzureichen. Folglich sei die Lohndeklaration 2017 gestützt auf die wenigen vorhandenen Unterlagen und als Schätzung erstellt worden. Die Personen I.____, J.____ und K.____ seien gemäss ihren Lohndeklarationen 2017 berücksichtigt worden (act. G 7.1-164).

5.2.3. Gemäss dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 29. März 2022 beläuft sich der Schaden, welcher der Beschwerdegegnerin ursprünglich entstanden sei, auf Fr. 190'312.55. Die Beschwerdegegnerin legte zum Nachweis dieses Betrags einen entsprechenden Kontoauszug ins Recht (act. G 7.1-173). Im Rahmen des



Einspracheentscheid nahm sie sodann eine Reduktion in Höhe von Fr. 21'254.85 vor, so dass eine Schadenssumme von Fr. 169'057.70 (bundes- und kantonrechtliche Beiträge, samt Verwaltungskosten und Mahngebühren mit Fälligkeit bis 25. September 2017) resultiere (act. G 1.1.2).

5.3. Unbestritten ist die Beitragsforderung für das Jahr 2016 von Fr. 113'629.50 und es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass diese nicht korrekt ermittelt wurde (vgl. Schadenersatzverfügung vom 21. Juli 2020 samt Kontoauszug vom 16. Juli 2020 und Rechnung für das Jahr 2016 vom 17. Februar 2017, act. G 7.1-177/2 ff.). Ebenfalls richtig ist, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer soweit aus der Haftpflicht entlassen hat, als er für den nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft am __ September 2017 entstandenen Schaden nicht mehr haftbar sei (act. G 7.1-208/3). Sie zog im Einspracheentscheid zwischen dem __ September 2017 und 29. Oktober 2018 in Rechnung gestellte Positionen im Betrag von insgesamt Fr. 21'254.85 von der Schadenssumme ab (act. G 7.1-208/3).

5.4.

5.4.1. Hinsichtlich des Beitragsjahres 2017 ist dem Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 22. Oktober 2018 zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer ausser einem Bankordner und diverser Arbeitsverträge nichts zur Abklärung der Lohnsumme beigetragen hat. Er habe sich zudem nicht mehr gemeldet und sei auch nicht mehr erreichbar gewesen. Die Beschwerdegegnerin hat die ihr zur Verfügung stehenden Arbeitsverträge gesichtet und die bekannten Mitarbeiter angeschrieben. Gemäss der Lohndeklaration vom 25. Januar 2017 für das Jahr 2016 waren inklusive dem Beschwerdeführer per Ende 2016 immerhin 21 Mitarbeitende aufgeführt (act. G 7.1-52). Von der Beschwerdegegnerin angeschrieben wurden offenbar deren 12 (act. G 7.1-164/76-87). Lediglich von I.__, J.__ und K.__ erhielt sie einzelne Lohnabrechnungen für die Jahre 2016 und 2017. Die anderen Personen haben offenbar nicht reagiert. Die Beschwerdegegnerin erstellte die Lohndeklaration 2017 anschliessend gestützt auf die ihr vorliegenden Unterlagen als Schätzung, da sie über keinerlei prüfbare Geschäfts- und Buchhaltungsunterlagen verfügte. Die Schätzung nahm sie auf der Basis des Jahres 2016 vor. Die Löhne der Personen I.__, J.__ und K.__ berücksichtigte sie dabei gemäss deren Lohnabrechnungen im 2017 im Umfang von Fr. 9'750.--, Fr. 14'625.-- und Fr. 9'750.-- (act. G 7.1-164/2, -165). Die Beitragsforderung für das Jahr 2017 wurde folglich auf Basis der definitiven Lohnsumme 2016 in Höhe von Fr. 924'032.55 (act. G 7.1-52) anteilmässig für acht Monate (Fr. 77'002.71 x 8) bis zur Sitzverletzung bzw. Austritt des Beschwerdeführers aus der GmbH im September 2017 nach L.__ auf Fr. 616'022.-- beziffert. Als darin bereits eingeschlossen erachtete sie die vorerwähnten ausgerichteten Löhne (act. G. 7.1-163 bis 166).



5.4.2. Hinsichtlich des Beitragsjahres 2017 macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Schadenssumme in Höhe von Fr. 169'057.70 mindestens auf Fr. 137'569.30 zu reduzieren sei, da die geschätzte Lohnsumme für das Beitragsjahr 2017, auf welche die Beschwerdegegnerin ihre Berechnungen stütze, als viel zu hoch taxiert werden müsse. Lediglich für die Monate Januar und Februar 2017 ergebe sich auf Basis der Jahreslohnsumme 2016 eine geschätzte Lohnsumme von Fr. 160'099.25 (Fr. 145'474.-- zzgl. den Januar- und Februarlohn von K.____ [Fr. 9'750.--] und den Januarlohn von I.____ [Fr. 4'875.--]) und damit Beiträge von Fr. 21'853.50 (13.65% v. Fr. 160'099.25). Zuzüglich der Beiträge samt Verwaltungskosten 2016 in Höhe von Fr. 113'629.50 sei insgesamt von ausstehenden Beträgen und Verwaltungskosten in Höhe von Fr. 137'569.30 auszugehen (act. G 1.1.1, Ziff. 5.7).

5.4.3. Mit Verhaftung von E.____ am 15. Februar 2017 und Beschlagnahmung des Gesellschaftskontos habe die Gesellschaft weder Sozialversicherungsbeiträge noch Löhne ausbezahlen können. H.____, Mitglied des Verwaltungsrates und Geschäftsführer der F.____ AG, habe dafür gesorgt, dass die damaligen Arbeitnehmer zu besagtem Unternehmen hätten wechseln können. Die Geschäftstätigkeit sei folglich per Ende Februar 2017 eingestellt worden. Weiter lasse sich aus den Akten der Beschwerdegegnerin (act. G 7.1-138/1) erkennen, dass K.____ einen Arbeitsvertrag mit der F.____ AG mit Beginn am 1. April 2017 abgeschlossen habe. Dies bestätige auch der "Antrag auf Direktauszahlung der Familienzulagen" der UNIA vom 7. März 2018. Die im Rahmen der Arbeitgeberkontrolle eingereichte Lohnabrechnung der Gesellschaft für den April 2017 (act. G 7.1-164/30) sei dazu widersprüchlich (act. G 1.1.1, Ziff. 5.3). Beim Arbeitnehmer I.____ sei merkwürdig, dass dessen Lohnabrechnung der Gesellschaft im Januar 2017 (act. G 7.1-164/51) einen Bruttolohn von Fr. 4'875.-- aufführe, die Abzüge aber auf Basis von einem Bruttolohn von Fr. 5'115.-- erfolgt seien. Ebenso stimme die Personal-Nr. der Lohnabrechnung vom April 2017 (Nr. 14 [act. G 7.1-164/52]) nicht mit der bisherigen (Nr. 18 [act. G 7.1-164/51]) überein. Ergänzend habe der Nettolohn gemäss Lohnabrechnung vom April 2017 Fr. 3'728.55 betragen, die Auszahlung sei jedoch über Fr. 3'740.-- erfolgt (act. G 7.1-164/54). Insofern müsse davon ausgegangen werden, dass I.____ nur bis Ende Dezember 2016 bei der Gesellschaft angestellt gewesen sei (act. G 1.1.1, Ziff. 5.4). Beim Arbeitnehmer J.____ sei in der Lohnabrechnung vom April 2017 (Nr. 5 [act. G 7.1-164/19]) ebenfalls eine von den vorherigen Lohnabrechnungen abweichende Personal-Nr. (Nr. 23) verwendet worden. Ebenso seien die Abzüge in der Lohnabrechnung April 2017 statt auf dem ausgewiesenen Bruttolohn von Fr. 4'983.35 auf einer Basis von Fr. 5'175.35 erfolgt, so dass davon ausgegangen werden müsse, dass J.____ nur bis Ende Januar 2017 bei der Gesellschaft angestellt gewesen sei (act. G 1.1.1, Ziff. 5.5)



5.4.4. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte pauschale Behauptung, dass mit "Verhaftung von E.____ am 15. Februar 2017 ... weder Sozialversicherungsbeiträge noch Löhne mehr ausbezahlt werden konnten" (act. G 1.1.1, Ziff. 5.2) und "die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit spätestens per Ende Februar 2017 einstellen [musste]" (act. G 1.1.1, Ziff. 5.6), vermag einer substantiierten Bestreitung der anteilmässigen Berechnung der Lohnsumme 2017 der Beschwerdegegnerin nicht zu genügen. Insbesondere, da aus den dem Bericht Arbeitgeberkontrolle vom 22. Oktober 2018 beiliegenden Akten ersichtlich ist, dass am 17. Februar 2017 (act. G 7.1-164/12), am 24. Februar 2017 (act. G 7.1-164/15) sowie am 6. März 2017 (act. 7.1-164/14) Arbeitsverträge mit neuen Arbeitnehmern abgeschlossen worden waren. Weiter hat die Beschwerdegegnerin im Rahmen der von den Mitarbeitenden beantragten Direktauszahlung der Familienzulagen an sie Bank- und Postkontoauszüge verlangt, aus welchen teils ersichtlich ist, dass auch nach dem Februar 2017 Zahlungen seitens der B.____ GmbH erfolgt sind (act. G 7.1-152/4, -156/2, -156/5). Dieses Postcheckkonto Nr. XXXXXXXX hatte denn auch die Arbeitgeberin am 15. März 2017 der Beschwerdegegnerin als neues Bankkonto gemeldet (act. G 7.1-68).

5.4.5. Zu den vorhandenen Lohnabrechnungen der Arbeitnehmer I.____, J.____ und K.____ bringt der Beschwerdeführer vor, dass bei den Arbeitnehmern I.____ und J.____ die Personal-Nr. auf den April-Lohnabrechnungen 2017 nicht mit den vorherigen übereinstimme und die Basis der Abzüge nicht auf dem jeweiligen ausgewiesenen Bruttolohn stattfinde. Hierbei verkennt der Beschwerdeführer offensichtlich, dass eine solche betragliche Diskrepanz bereits in vorherigen – unbestrittenen – Lohnabrechnungen (so z.B. bei J.____ im Dezember 2016 [act. G 7.1-164/18] und Januar 2017 [act. G 7.1-164/19]) aufgetreten ist. Weiter lässt sich auch aus der veränderten Personalnummer nichts zugunsten des Beschwerdeführers ableiten, da nicht die formell korrekten Lohnabrechnungen, sondern das gutgeschriebene Entgelt für eine geleistete Arbeit massgebend ist (Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML] des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV, Rz. 1007 ff.). Irrelevant ist ebenfalls, ob und wann ein Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsvertrag mit einem anderen Unternehmen abschliesst, da einzig eine erbrachte Arbeitsleistung zur Lohnauszahlung berechtigt (vgl. dazu Art. 319 Abs. 1 OR). Aus den Lohnabrechnungen vom April 2017 von I.____ (act. G 7.1-164/52), J.____ (act. G 7.1-164/20) und auch K.____ (act. G 7.1-164/24) ist ersichtlich, dass die Arbeitnehmer Arbeitsstunden im Dienst der Gesellschaft erbracht haben, womit der aufgeführte Bruttolohn ein Entgelt für eine in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt und zur beitragspflichtigen Lohnsumme der Gesellschaft (vgl. act. G 7.1-165) gehört.

5.4.6. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin mit der Vornahme einer Schätzung erscheint grundsätzlich sachgerecht, nachdem sie aufgrund der Missachtung der



gesetzlichen Pflicht zur Einreichung der massgebenden Lohnabrechnungsunterlagen durch die Gesellschaft resp. deren Organe zu einer solchen Schätzung schreiten musste. In Abweichung zum eben erwähnten Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell Ausserrhoden ist aus den Akten keine Vielzahl von neuen Stellenantritten im fraglichen Jahr ersichtlich, es wurden aber immerhin drei neue Arbeitsverträge abgeschlossen, womit die Beschwerdegegnerin korrekterweise von der Vorjahreslohnsumme ohne Zuschlag ausgegangen ist. Die anteilmässige Korrektur erscheint hingegen insofern angebracht, als die Gesellschaft unbestrittenermassen ihren Betrieb im Jahr 2017 nicht ganzjährig geführt hatte. Streitig ist insbesondere, wie lange die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft andauerte. Da aber gemäss vorstehenden Ausführungen nicht von einer Einstellung der Geschäftstätigkeit per Ende Februar 2017 ausgegangen werden kann und sich anhand der Akten kein anderer Zeitpunkt der Einstellung der Geschäftstätigkeit vor der Sitzverlegung im September 2017 ermitteln lässt, ist mangels definitiver Lohnbuchhaltung sowie anderer prüfbarer Buchhaltungs- und Geschäftsunterlagen auf die von der Beschwerdegegnerin schätzungsweise erstellte Lohndeklaration 2017 abzustellen.

5.4.7. Es sind folglich keine Gründe ersichtlich, die gegen die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Berechnung sprechen würden. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zur Lohnsumme 2017 sowie der ausstehenden Beitragshöhe in Höhe von Fr. 169'057.70 erscheinen aufgrund der Akten fundiert und sind folglich nicht zu beanstanden.

6.

6.1. Weitere Haftungsvoraussetzung für die Schadenersatzforderung ist die Widerrechtlichkeit. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV schreibt vor, dass die Arbeitgeberin bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Bei einer jährlichen Lohnsumme über Fr. 200'000.-- hat die Arbeitgeberin die Beiträge monatlich zu zahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Im laufenden Jahr hat die Arbeitgeberin periodisch Akontobeiträge zu entrichten, welche die Ausgleichskassen basierend auf der voraussichtlichen Lohnsumme festsetzt. Die Arbeitgeberin hat wesentliche Änderungen der Lohnsumme während des laufenden Jahres zu melden (Art. 35 Abs. 1 und 2 AHVV), wobei gemäss der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO (WBB; Stand 1. Januar 2023) Änderungen von mindestens zehn Prozent, sofern die Änderung mindestens Fr. 20'000.-- der ursprünglichen voraussichtlichen Lohnsumme ausmacht, als wesentlich gelten (Rz. 2057). Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht der Arbeitgeberin ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlich-rechtliche Aufgabe. Dazu hat das Bundesgericht wiederholt erklärt, dass deren



Nichterfüllung eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG bedeute und grundsätzlich die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (vgl. unter vielen Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2023, 9C_321/2022, E. 4.1; BGE 118 V 195 E. 2a).

6.2. Es ist vorliegend unbestritten, dass die Arbeitgeberin durch die unterbliebene Erfüllung der Beitragsabrechnungs- und -zahlungspflichten widerrechtlich gegen Art. 14 Abs. 1 AHVG und Art. 34 ff. AHVV verstossen hat. Zum widerrechtlichen Verhalten der Arbeitgeberin treten auch Pflichtverletzungen der Organe, resp. des Geschäftsführers, hinzu, indem dieser seinen vom Gesetz auferlegten Pflichten (Art. 810 Abs. 2 OR, insbesondere Ziff. 1, 3 und 4) ungenügend nachgekommen ist. Ein Rechtfertigungsgrund ist vorliegend nicht ersichtlich, da die Beitragsabrechnungs- und -zahlungspflicht nicht erst mit Eintritt einer schwierigen finanziellen Lage (sog. Notstand gemäss Reichmuth, a.a.O., Rz. 528), sondern davon unabhängig missachtet wurde. Dies zeigt sich anhand der – bereits 2016 – unbezahlt gebliebenen periodischen Akontorechnungen der Ausgleichskasse (vgl. act. G 7.1-173).

7.

7.1. Weiter ist zu prüfen, ob die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig missachtet wurden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sowohl ein Verschulden der Arbeitgeberin als auch des verantwortlichen Organs vorliegen muss. Nach der Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben durch die Arbeitgeberin einem qualifizierten Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG gleichzusetzen. Vorausgesetzt ist vielmehr ein Normverstoss von einer gewissen Schwere. Eine Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beiträge genügt noch nicht, um ein qualifiziertes Verschulden anzunehmen. Stattdessen 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 aufgrund 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; Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juni 2020, 9C_538/2019, E. 6.2). Bei der



Verschuldensbeurteilung gilt ein objektiver Verschuldensmassstab, weshalb subjektive Entschuldbarkeit ebenso unbeachtlich wie die Gründe für die Annahme der Organfunktion ist (Reichmuth, a.a.O., Rz. 548). Das Mass der gebotenen Sorgfalt hängt immer von den Umständen ab, wozu auch die Grösse der Firma und die Anzahl der Geschäftsführer gehört. Bei einem einzigen Geschäftsführer gilt ein strengerer Massstab (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Dezember 2010, 9C_325/2010, E. 5.1).

7.2. Die Gesellschaft kam ihrer Beitragsabrechnungs- und Ablieferungspflicht während längerer Zeit 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 gäbe. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass ein tragfähiges Sanierungskonzept bestanden hätte, das realistischer Weise und prospektiv gesehen eine nachhaltige Sanierung der Gesellschaft innert nützlicher Frist, das heisst praxismässig innerhalb eines Jahres, hätte erwarten lassen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Gesellschaft den Betrieb während gut zwei Jahren (1. Oktober 2015 bis 22. November 2017) unter anderem auf Kosten der AHV führte, was zur Annahme eines groben Verschuldens führt.

7.3. Auch den Beschwerdeführer als verantwortliches Organ trifft ein massgebliches Verschulden. Bereits vorstehend dargetan wurde, dass die Argumente des Beschwerdeführers hinsichtlich einer fehlenden Verantwortlichkeit seinerseits ins Leere gehen (E. 3.3 vorstehend). Sinngemäss machte er geltend, er sei lediglich als Strohmann im Unternehmen gewesen und sein Vater und/oder der Buchhalter hätten dieses geführt. Wer sich als Strohmann zur Verfügung stellt und dabei seine unübertragbaren Pflichten als Organ nicht wahrnimmt, handelt grobfahrlässig (Reichmuth, a.a.O., Rz. 561 ff.).

8.

8.1. Schliesslich muss zwischen der schuldhaften Verletzung von Vorschriften und dem Eintritt des Schadens ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Ein Ereignis hat dann als adäquate Ursache zu gelten, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den allgemeinen Erfahrungen des Lebens das Verhalten dazu geeignet ist, einen Schaden, wie den eingetretenen, hervorzurufen oder zumindest zu begünstigen (vgl. unter vielen BGE 125 V 461 E. 5a und 119 V 406 E. 4a).

8.2. Vorliegend ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen den Unterlassungen des Beschwerdeführers und dem eingetretenen Schaden gegeben. Wäre der Beschwerdeführer seinen gesetzlichen Pflichten als einziger Geschäftsführer der Gesellschaft nachgekommen, indem er dafür gesorgt hätte, dass die Gesellschaft ihrer Beitragspflicht nachkommt, oder aber dass nur noch so viele Löhne ausbezahlt werden wie Beiträge darauf entrichtet werden konnten, wäre kein Schaden in dieser Höhe



St.Galler Gerichte

entstanden. Indem die Beiträge nach der Konkurseröffnung nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG bei der Arbeitgeberin eingefordert werden konnten, ist der Schaden eingetreten (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG] H 37/02 vom 3. September 2003 E. 3.2 mit Hinweisen).

9.

Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Beschwerdeführers als schadenersatzpflichtiges Organ erfüllt. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer zu Recht verpflichtet, Schadenersatz für entgangene bundes- und kantonrechtliche Beiträge (inkl. Verwaltungskosten und Mahngebühren) in Höhe von Fr. 169'057.70 zu bezahlen.

10.

Das vorliegende Verfahren betrifft keine Leistungsstreitigkeit (vgl. Art. 61 lit. ^fbis ATSG sowie Botschaft zur Änderung des ATSG vom 2. März 2019, BBI 2018 1624 ff.), weshalb es nach kantonalem Recht gemäss Art. 94 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1) in Verbindung mit Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung (sGS 941.12) kostenpflichtig ist. Bei diesem Verfahrensausgang hat gemäss Art. 95 Abs. 1 VRP der Beschwerdeführer als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen. Diese betragen für einen Endentscheid einer Abteilung des Versicherungsgerichts Fr. 500.-- bis Fr. 15'000.-- (Art. 7 Ziff. 122 Gerichtskostenverordnung). Gerichtskosten von Fr. 500.-- erscheinen in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Der vom unterliegenden Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 500.-- wird mit den Gerichtskosten in gleicher Höhe verrechnet.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.