



**Fall-Nr.:** AHV 2007/26, AHV 2007/27, KZL 2007/18, KZL 2007/19  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung  
**Publikationsdatum:** 03.03.2020  
**Entscheiddatum:** 28.05.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 28.05.2008**

**Art. 52 AHVG. Nichtbezahlung von Sozialabgaben. Für durch den Geschäftsführer verursachte Schäden haften Verwaltungsräte, soweit sie ihren gesetzlichen Pflichten nicht nachgekommen sind (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. Mai 2008, AHV 2007/26, 27 und KZL 2007/18, 19).**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; a.o. Gerichtsschreiber Mathias Schneider

#### **Entscheid vom 28. Mai 2008**

in Sachen

**1. L.\_\_\_\_,**

**2. E.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

**Rekurrenten,**

gegen

**Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen,**

Postfach 368, 9016 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**



### **Vorinstanz,**

betreffend

### **Schadenersatzforderung**

bundesrechtlicher Streitwert: Fr. 12'641.40

kantonalrechtlicher Streitwert: Fr. 6'659.65

### **Sachverhalt:**

A.

A.a Die F.\_\_\_\_ AG wurde am 1. Juni 2004 ins Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen und hatte ihren Sitz in Z.\_\_\_\_. Als Verwaltungsratsmitglieder wurden L.\_\_\_\_, A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, als Vizepräsident E.\_\_\_\_ und als Präsident des Verwaltungsrates C.\_\_\_\_ eingetragen (act. G<sup>26</sup>3.2.112). Die Aktiengesellschaft war der Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (nachfolgend: SVA) als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Auf dem Formular zur Abklärung der Beitragspflicht von juristischen Personen und Personengesellschaften gab C.\_\_\_\_ gegenüber der SVA an, die AG beschäftige (einen) Mitarbeiter mit einer monatlichen Bruttolohnsumme von Fr. 500.-- (act. G<sup>26</sup>3.2.3).

A.b Im Jahr 2005 forderte die SVA die F.\_\_\_\_ AG mehrmals auf, die Jahresabrechnung für das Jahr 2004 (Juni bis Dezember) abzuliefern (G<sup>26</sup>3.2.11, 12, 15, 16). Diese wurde erst am 26. September 2005 eingereicht (act. G<sup>26</sup>3.2.19, 22). Die darauf angegebene Lohnsumme von Fr. 81'037.85 löste eine Beitragsnachbelastung in der Höhe von total Fr. 12'620.95 aus (act. G<sup>26</sup>3.2.22, 111 S. 3). Auch für das Jahr 2005 wurde das Jahresabrechnungsformular nicht fristgemäss eingereicht (act. G<sup>26</sup>3.2.30, 39, 63), weshalb die SVA für 2005 aufgrund einer telefonischen Rücksprache mit C.\_\_\_\_ von einer provisorischen Jahreslohnsumme von Fr. 96'000.-- ausging; für 2006 wurde angenommen, es seien keine Lohnzahlungen mehr erfolgt (act. G<sup>26</sup>3.2.94). Am 26. Februar 2007 wurde über die F.\_\_\_\_ AG der Konkurs eröffnet (act. G<sup>26</sup>3.2.92).



## St.Galler Gerichte

A.c Am 23./31. Mai 2007 erliess die SVA Schadenersatzverfügungen, mit denen sie E.\_\_\_, L.\_\_\_, A.\_\_\_, B.\_\_\_ und C.\_\_\_ unter solidarischer Haftung wegen Nichterfüllung der Beitrags- und Abrechnungspflicht zur Leistung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 20'757.85 für entgangene kantonal- und bundesrechtliche Sozialversicherungsbeiträge verpflichtete (act. G<sup>27</sup>3.1.9, G<sup>26</sup>3.1.10).

B.

Am 20. und 26. Juni 2007 erhoben E.\_\_\_ und L.\_\_\_ je Einsprache gegen die sie betreffenden Schadenersatzverfügungen vom 23. und 31. Mai 2007. Sie führten beide aus, C.\_\_\_ sei trotz vieler Interventionen nie der Nachfrage nachgekommen, geschäftsinterne Unterlagen wie Bilanz, Erfolgsrechnung, Budget oder Jahresabschluss auszuhändigen (act. G<sup>27</sup>3.1.10, G<sup>26</sup>3.1.11). Im Übrigen habe E.\_\_\_ dies mit entsprechendem Schreiben am 12. Dezember 2006 schon der SVA zur Kenntnis gebracht (act. G<sup>27</sup>3.1.10). Beide Einsprecher waren der Meinung, C.\_\_\_ sei alleine für die ausstehenden Beträge zur Verantwortung zu ziehen. Mit Einspracheentscheiden vom 12. Oktober 2007 hiess die SVA die Einsprachen von E.\_\_\_ und L.\_\_\_ teilweise gut (act. G<sup>27</sup>3.1.13, G<sup>26</sup>3.1.14), da die SVA aus dem Konkursverfahren der F.\_\_\_ AG eine Konkursdividende von Fr. 1'456.80 erhalten habe. Die Schadenersatzforderung belaufe sich neu auf Fr. 19'301.05, wovon Fr. 6'659.65 auf kantonalrechtliche Ausstände entfalle (act. G<sup>26</sup>3.2.108). Als Verwaltungsratsmitglieder seien die Einsprecher verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass die Beiträge an die SVA korrekt abgerechnet und pünktlich abgeliefert würden. Die offensichtliche Unterlassung dieser Pflicht bedeute eine grobfahrlässige Verursachung des Schadens. Der Verwaltungsrat könne sich nicht durch eine allfällige Delegation der Pflichten exkulpiert. Soweit die Verwaltungsräte E.\_\_\_ und L.\_\_\_ keinen Einfluss auf die Geschäftsführung gehabt hätten, hätten sie sich über allfällige Ausstände bei der SVA erkundigen können und müssen.

C.

C.a Gegen die Einspracheentscheide vom 12. Oktober 2007 richteten sich die Beschwerden bzw. Rekurse von L.\_\_\_ und E.\_\_\_ vom 25. Oktober (Datum Postaufgabe) und vom 29. Oktober 2007, worin die Beschwerdeführer sinngemäss die



## St.Galler Gerichte

Aufhebung der Einspracheentscheide beantragen (je act. G1). Erneut machen sie geltend, C.\_\_\_\_ habe keine Einsicht in die Geschäftstätigkeiten der F.\_\_\_\_ AG gewährt, habe Versprechungen nicht gehalten. Sie seien trotz Anfrage nicht über den Geschäftsgang informiert worden. C.\_\_\_\_ habe stets versichert, die Geschäfte würden gut laufen, es bestünden keine Probleme und es seien keine zu erwarten. E.\_\_\_\_ erwähnt in seiner Beschwerde zudem, er hätte aus dem Verwaltungsrat austreten wollen, wobei C.\_\_\_\_ seinen Namen nie gelöscht habe. Er sei auch der Familie F.\_\_\_\_ zuliebe geblieben, um den Schaden möglichst gering zu halten.

C.b In ihren Beschwerdeantworten vom 14. November 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung beider Beschwerden/Rekurse. Sofern die Beschwerdeführer als Verwaltungsräte in der Firma nichts hätten erreichen können, hätten sie aus dem Verwaltungsrat mittels einfachem Schreiben an das Handelsregisteramt zurücktreten sollen. Betreffend der an die SVA zu leistenden Beiträge hätten sie sich bei der SVA erkundigen können (act. G3).

D.

Die Beschwerdeführer nahmen am 31. Dezember 2007 resp. 7. Januar 2008 in ihren Repliken dazu Stellung (act. G<sup>265</sup>, G<sup>276</sup>). E.\_\_\_\_ schreibt, dass die SVA einen Jahreslohn von Fr. 3000.- akzeptiert habe, sei unseriös und fahrlässig. Wenn daraus der SVA ein Schaden entstünde, so habe sie die Schuld bei sich selbst zu suchen. Zudem habe er sich der Familie F.\_\_\_\_ gegenüber loyal verhalten wollen, weshalb er auch geblieben sei (act. G<sup>276</sup>). L.\_\_\_\_ macht geltend, C.\_\_\_\_ habe offenbar keine Buchhaltung geführt und das Aktienkapital für private Zwecke verwendet. Die ehemaligen Verwaltungsräte würden deshalb möglicherweise eine Strafanzeige gegen C.\_\_\_\_ wegen ungetreuer Geschäftsführung erheben (act. G<sup>265</sup>). Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G<sup>267</sup>, G<sup>278</sup>).

E.

Die Verfahrensleitung stellte am 13. Februar 2008 in Aussicht, die Verfahren zu vereinigen. Die Parteien erhoben dagegen keine Einwände (act. G<sup>267</sup>, G<sup>278</sup>).

### Erwägungen:



1.

1.1 Da die Beschwerdeverfahren AHV 2007/26, AHV 2007/27 bzw. die Rekursverfahren KZL 2007/18 und KZL 2007/19 den gleichen Sachverhalt betreffen und gestützt auf die selben rechtlichen Erwägungen zu entscheiden sind, sind die Verfahren zu vereinigen (vgl. BGE 123 V 215 Erw. 1).

1.2 Die Rechtsmittel sind rechtzeitig innerhalb der in den angefochtenen Einspracheentscheiden angegebenen Frist von 30 Tagen (Beschwerde betreffend bundesrechtliche Forderung) bzw. von 14 Tagen (Rekurs betreffend kantonrechtliche Forderung) eingereicht worden, so dass auf die Streitsachen umfassend einzutreten ist.

2.

Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen (Art. 52 Abs. 1 AHVG). Von der in Art. 52 AHVG enthaltenen Haftung sind auch die Organe des Arbeitgebers- und mithin nicht bloss "die juristische Person als Ganzes" erfasst (Ueli Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Rz 256 [Nachfolgend: Kieser, AHV]). Der im Gesetz verwendete Begriff des "Arbeitgebers" ist so zu verstehen, dass subsidiär auch die verantwortlichen Organe haftbar sind (vgl. BGE 129 V 13 f.). Die Beschwerdeführer waren unbetrüternmassen als im Handelsregister eingetragene Verwaltungsräte verantwortliche Organe der F.\_\_\_\_ AG.

3.

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 (Urs-Christoph Dieterle/Ueli Kieser, Der Schadenersatzprozess, in: Der Schweizer Treuhänder, 7-8/95, 657).

3.1 Nach der Rechtsprechung gilt der Schadeneintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren



erhoben werden können (BGE 123 V 12 E. 5b). Der Schaden kann unbezahlt gebliebene paritätische AHV/IV/EO- und ALV-Beiträge, Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren, Veranlagungs- und Betreuungskosten sowie Verzugszinsen für rückständige Beiträge umfassen (Thomas Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach dem Art. 52 AHVG in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 100). Die Beschwerdegegnerin verlangt auch Schadenersatz für entgangene Beiträge an die Familienausgleichskasse (FAK). Gemäss Art. 47 lit. d des kantonalen Kinderzulagengesetzes (KZG, sGS 371.1) werden für diese Beiträge die Bestimmungen des AHVG über die Arbeitgeberhaftung und Schadenersatzpflicht sinngemäss angewendet. Es besteht somit auch eine entsprechende Haftungsnorm für schuldhaft nicht bezahlte kantonalrechtliche Beiträge.

3.2 Die Beschwerdegegnerin macht Schadenersatz für entgangene bundesrechtliche Beiträge in Höhe von Fr. 12'641.40 und entgangene kantonalrechtliche Beiträge in Höhe von Fr. 6'659.65 geltend, total Fr. 19'301.05. Diese Beträge setzen sich gemäss Einspracheentscheiden und Berechnungsblätter im Wesentlichen aus den unbezahlt gebliebenen Lohnbeiträgen für den Zeitraum Juni 2004 bis Dezember 2005 zusammen, abzüglich die Konkursdividende von Fr. 1'456.80 (act. G<sup>263</sup> und G<sup>273</sup>). Grundlage für die Lohnbeiträge bilden die Jahresabrechnungen 2004 über eine Lohnsumme von Fr. 81'037.85 (act. G<sup>26/273.22</sup>) und die Abklärungen des Revisors der Beschwerdegegnerin betreffend die Lohnsummen in den Jahren 2005 und 2006 (act. G<sup>26/273.96</sup> und 3.94). Danach wurde für 2005 von einer Lohnsumme von Fr. 96'000.-- ausgegangen, während für 2006 kein Lohn mehr angenommen wurde. Nachdem verschiedene Aufforderungen, Jahresabrechnungen einzureichen, erfolglos blieben und in den Akten keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass die provisorischen Grundlagen für die Lohnbeträge für 2005 und 2006 falsch wären, kann darauf abgestellt werden. Mithin kann der geltend gemachte Schadenersatz von total Fr. 19'301.05 als ausgewiesen erachtet werden. Die Höhe des Schadens resp. die Schadensberechnung blieb während des ganzen Verfahrens unbestritten. Die von der Beschwerdegegnerin berechnete Summe lässt sich aus den Akten auch schlüssig herleiten.

3.3



3.3.1 Weitere Haftungsvoraussetzung ist die Widerrechtlichkeit. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Bei einer Lohnsumme über Fr. 200'000.-- hat der Arbeitgeber die Beiträge monatlich zu zahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Die Ausgleichskasse setzt hiezuhin Akontobeiträge aufgrund der voraussichtlichen Lohnsumme fest (Art. 35 Abs. 1 AHVV). Wesentliche Änderungen der Lohnsumme haben die Arbeitgeber der Ausgleichskasse während des laufenden Jahres zu melden (Art. 35 Abs. 2 AHVV). Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Dazu hat das Bundesgericht wiederholt erklärt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 195 E. 2a).

3.3.2 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die F.\_\_\_\_ AG und die verantwortlichen Verwaltungsräte während der gesamten Dauer des Bestehens des Unternehmens die Abrechnungspflicht höchstens schleppend, wenn überhaupt, erfüllten und auch keine Lohnbeiträge geleistet wurden. Angesichts der fortgesetzten Missachtung der Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen ist die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung ohne Weiteres zu bejahen.

3.4

3.4.1 Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorschriften absichtlich oder grob fahrlässig missachtet wurden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist zwar nicht jede Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben durch Arbeitgebende ohne weiteres einem qualifizierten Verschulden der Organe gleichzusetzen. Vorausgesetzt ist vielmehr ein Normverstoss von einer gewissen Schwere (BGE 121 V 244). Davon wird in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch regelmässig ausgegangen, wenn etwa ein Arbeitgeber über längere Zeit seine Abrechnungs- und/oder Ablieferungspflichten nur schleppend oder nur teilweise erfüllt, ohne dass die verantwortlichen Organe einschreiten und für Abhilfe sorgen. Bei der Frage der Haftung



des Verwaltungsrates definieren sich die organrechtlichen Pflichten über die aktienrechtlichen Bestimmungen des Art. 716a OR. Der Verwaltungsrat hat demgemäss eine Reihe von Aufgaben, die nicht übertragbar oder entziehbar sind. Die sozialversicherungsrechtliche Betrachtungsweise differenziert zwischen dem geschäftsführenden und dem nicht geschäftsführenden Mitglied des Verwaltungsrates. Wer als Verwaltungsrat die Geschäfte nicht selber führt, darf sich nach der Rechtsprechung auf die Überprüfung der Tätigkeit der Geschäftsleitung und des Geschäftsganges verlassen; zugleich wird aber auch verlangt, dass er sich laufend über den Geschäftsgang informiert, Rapporte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzieht und Irrtümer abzuklären versucht (Kieser, in SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, AHV, Rz 281 f.). Zu den Aufgaben des Verwaltungsrates gehört prinzipiell auch die Überprüfung der zutreffenden AHV-rechtlichen Beitragserhebung und -bezahlung (Kieser, AHV, Rz 301). Als grobfahrlässig zu werten ist die Verkennung der Pflicht eines Verwaltungsrates; eine Exkulpation ist nicht möglich, wenn ein Verwaltungsrat geltend macht, er habe dem geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglied vertraut (Kieser, Rechtsprechung, Rz 15).

3.4.2 Die Beschwerdeführer bestreiten im Wesentlichen, sich grob schuldhaft verhalten zu haben. Der einzige Schuldige sei C.\_\_\_\_, der seinen Pflichten als geschäftsführender Verwaltungsratspräsident in keiner Weise nachgekommen sei. Es kann durchaus zu treffen, dass gesellschaftsintern die Pflichtverletzungen in erster Linie dem geschäftsführenden Verwaltungspräsidenten zuzurechnen sind. Indem jedoch die Beschwerdeführer als nicht geschäftsführende Verwaltungsräte es unterliessen, die Geschäftsführung des Verwaltungsratspräsidenten konkret zu überprüfen, insbesondere auch was die AHV-rechtliche Beitragserhebung und -bezahlung betraf, sind sie, wie oben ausgeführt wurde, ihren gesetzlichen Überwachungspflichten nicht nachgekommen. Dieses Verhalten ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung als grobfahrlässig zu qualifizieren. Die Beschwerdeführer bringen zwar vor, ihnen sei die faktische Überprüfungsmöglichkeit vom Verwaltungsratspräsidenten nicht gewährt worden. Die betreffenden Verwaltungsratsmitglieder hätten jedoch in dieser Situation allenfalls mittels Leistungsklage ihre Informationsrechte durchsetzen (Martin Wernli, Kommentar zu Art. 715a OR, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2. Auflage, Basel 2002, Rz 13) oder, wie die Beschwerdegegnerin festgehalten hat, aus dem Verwaltungsrat



zurücktreten können. Sich bloss auf die Aussagen des Verwaltungsratspräsidenten zu verlassen, die Geschäfte seien gut am laufen, kann nicht als genügende Pflichterfüllung angesehen werden.

### 3.5

3.5.1 Im Rahmen der Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG sind Herabsetzungsgründe zugelassen. Die Schadenersatzpflicht ist deshalb einer Herabsetzung wegen Mitverschuldens der Ausgleichskasse zugänglich, sofern sich diese einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat; dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Ausgleichskasse elementare Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs missachtet hat. Zudem muss zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (BGE 122 V 189 E. 3c, Kieser, Rechtsprechung, Rz 18).

3.5.2 Das Vorbringen, die Beschwerdegegnerin trage am Schaden eine Mitschuld, weil sie eine geringe Lohnsumme akzeptiert habe, ist unbegründet. Die Lohnfestsetzung ist allein Aufgabe des Unternehmens. Es liegt deshalb allein im Verantwortungsbereich der zuständigen Organe einer AG, dafür zu sorgen, dass die ausbezahlten Löhne der Ausgleichskasse korrekt gemeldet werden. Ein Herabsetzungsgrund wegen Mitverschuldens der Beschwerdegegnerin ist nicht ersichtlich.

### 4.

Im Sinne der vorstehenden Erwägungen sind die Beschwerden und Rekurse abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG und Art. 97 VRP).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

### **entschieden:**

1. Die Beschwerden und Rekurse werden abgewiesen.



2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.