



<b>Fall-Nr.:</b>	AHV 2019/15
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
<b>Publikationsdatum:</b>	19.07.2021
<b>Entscheiddatum:</b>	30.11.2020

### **Entscheid Versicherungsgericht, 30.11.2020**

**Art. 52 AHVG. Organhaftung und Schadenersatz. Der Beschwerdeführer war als einziges Mitglied des Verwaltungsrats einer AG im Handelsregister eingetragen. Die Übertragung der operativen Leitung der Gesellschaft auf einen Geschäftsführer, der nicht im Handelsregister eingetragen war und als rein faktisches Organ handelte, entbindet den Beschwerdeführer nicht von der Erfüllung seiner unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben als Verwaltungsrat. Im Weiteren ist die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit (gesundheitliche Beschwerden) nicht rechtsgenügend ausgewiesen, sodass auch daraus keine Exkulpation resultiert (Erw. 2.4.3 f.)(Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. November 2020, AHV 2019/15).**

#### **Entscheid vom 30. November 2020**

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Marie-Theres Rüegg Haltinner (Vorsitz), Marie Löhner und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

AHV 2019/15

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**



## St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG Mathias Enderli, rtwp rechtsanwälte & notare,  
Rosenbergstrasse 42b, 9000 St. Gallen,

gegen

**Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen**, Ausgleichskasse und  
Familienausgleichskasse, Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Schadenersatzforderung (i.S. B. \_\_\_ AG, in Konkurs)**

**Sachverhalt**

**A.**

**A.a.** A. \_\_\_ war vom 2. Dezember 2008 bis zum 24. Juli 2017 als einziges Mitglied des Verwaltungsrats der seit 22. März 2001 bestehenden B. \_\_\_ AG (heute: B. \_\_\_ AG in Liquidation) im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen. Am 13. Februar 2018 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet (online-Handelsregisterauszug). Am 26. September 2017 erhielt die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA) einen ersten Pfändungsverlustschein über Fr. 27'018.25 betreffend die Beitragspauschale September 2016 (Posten 2016/0014 [act. G 5.1/68 und 5.2/11.9]). Am 27. Oktober 2017 und am 10. November 2017 folgten vier weitere Pfändungsverlustscheine über Fr. 19'163.60, Fr. 20'291.65, Fr. 38'122.45 und Fr. 19'829.95, betreffend die Schlussabrechnung 2015 und Pauschale März 2016 (Posten 2016/0004), sowie die Beitragspauschalen Oktober bis Dezember 2016 (Posten 2016/0016, 0017 und 0018 [act. G 5.1/45, 47, 55, 56 und G 5.2/11.8, 10, 11, 12]).

**A.b.** Am 4. April 2019 eröffnete die SVA A. \_\_\_, nicht bezahlte Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von Fr. 227'754.50 bei ihm als Schadenersatz geltend zu machen (act. G 5.2/15). Mit Stellungnahme der KPMG vom 17. April 2019



liess A.\_\_\_\_ ausführen, der Betrieb der B.\_\_\_\_ AG sei auf die Auffanggesellschaft seines Sohnes übertragen worden. Die neue Gesellschaft bezahle dem Konkursamt den Kaufpreis in monatlichen Raten ab. Es sei deshalb damit zu rechnen, dass bei der konkursiten Gesellschaft zukünftig noch Geld eingehe (act. G 5.2/14). Mit Verfügung vom 29. Mai 2019 forderte die SVA sodann von A.\_\_\_\_ Schadenersatz für entgangene bundesrechtliche Beiträge von Fr. 213'784.55 sowie für entgangene kantonalrechtliche Beiträge von Fr. 7'982.20, total somit Fr. 221'766.75 (act. G 5.2/13).

**A.c.** Die dagegen gerichtete Einsprache vom 27. Juni 2019 - der Einsprecher sei in den Jahren 2015 bis 2017 aus gesundheitlichen Gründen nur sehr bedingt in der Lage gewesen, die Geschäfte der B.\_\_\_\_ AG zu führen (G 5.2/11 f.) - wies die SVA mit Entscheid vom 6. September 2019 ab. Die Arbeitgeberin habe bereits ab Dezember 2015 regelmässig für nicht bezahlte Beiträge gemahnt und betrieben werden müssen. Die letzten ausstehenden Beiträge stammten vom Februar 2017. Die Beitragsablieferungspflicht sei somit während mehr als eines Jahres verletzt worden. Der Einsprecher habe zudem schon länger gewusst, dass er gesundheitlich angeschlagen sei und die Pflichten nach Art. 718 OR (richtig insbesondere: Art. 716a OR) nicht mehr habe erfüllen können. Trotzdem habe er die Firma weitergeführt, anstatt die Aufgaben frühzeitig auf jemand anders zu übertragen oder andere Massnahmen wie die Entlassung von Mitarbeitern vorzunehmen. Schliesslich habe er für 2015 viel zu tiefe Löhne deklariert. Der Einsprecher habe erst reagiert und den Betrieb verkauft, als die Schulden erdrückend geworden seien (act. G 5.2/8).

### **B.**

**B.a.** Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende von Rechtsanwältin Stephanie Gstrein für A.\_\_\_\_ erhobene Beschwerde vom 7. Oktober 2019 mit dem sinngemässen Antrag auf dessen Aufhebung. Auf Grund der finanziellen Lage des Unternehmens habe der Beschwerdeführer im Jahr 2014 einen Geschäftsführer engagiert. Dieser habe eine allgemeine Vollmacht innegehabt, mit der er sämtliche Geschäfte für die Gesellschaft habe tätigen können. Der Geschäftsführer habe die Gesellschaft im Alleingang geführt, da der Beschwerdeführer auf Grund seiner Gesundheit (Burnout) dazu nicht in der Lage gewesen sei. Von Dezember 2010 bis heute sei er von seinen Ärzten immer wieder arbeitsunfähig geschrieben worden. Der



Geschäftsführer habe den Auftrag gehabt, die Gesellschaft zu sanieren. Dieser habe jedoch andere Ziele verfolgt: Er habe das Unternehmen zu einem möglichst tiefen Preis verkaufen wollen. Als der Beschwerdeführer im Jahr 2016 bemerkt habe, dass das Unternehmen einen Verlust von Fr. 833'559.60 verzeichnet habe, seien sofortige Sanierungsmassnahmen eingeleitet worden. Dabei hätten sich der Beschwerdeführer und sein Sohn privat für über eine halbe Million Franken verschuldet. Im Weiteren sei die Lohnsumme reduziert worden, insbesondere im Bereich Spezialreinigungen. Bereits 2016 seien einige Leute entlassen worden, womit eine Reduktion der Jahreslohnsumme von Fr. 804'689.-- habe erreicht werden können (act. G 1). Eine auf Antrag eingeräumte Frist zur Ergänzung der Beschwerde lief unbenützt ab, nachdem die Rechtsvertreterin am 10. Oktober 2019 mitgeteilt hatte, sie sei in diesem Fall nicht mehr mandatiert und der Beschwerdeführer selber sich nicht vernehmen liess (act. G 2 und G 3).

**B.b.** Mit Beschwerdeantwort vom 19. Dezember 2019 beantragt die Verwaltung unter Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G 5). Ein weiterer Schriftenwechsel fand nicht statt (act. G 6). Auf Ersuchen um Einreichung von Kollokationsplan und Inventar teilte die Beschwerdegegnerin am 12. Oktober 2020 mit, sie habe weder Kollokationsplan noch Inventurliste vom Konkursamt erhalten. Hingegen sei aus einem Schreiben des Konkursamtes C.\_\_\_\_ vom 8. Januar 2020 ersichtlich, dass sie mit einem Verlustschein rechnen müsse (act. G 7, G 8 und G 8.1). Den Parteien wurden diese zusätzlichen Akten zur Einsichtnahme zugestellt. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2020 teilte Rechtsanwalt Mathias Enderli mit, er sei vom Beschwerdeführer neu mit der Interessenvertretung beauftragt worden (act. G 10). Am 6. November 2020 reichte der Rechtsvertreter eine Eingabe ein (act. G 14 und act. G 14.1-4).

### 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 steht fest, dass der Beschwerdeführer vom 2. Dezember 2008 bis zum 24. Juli 2017 als einziges Mitglied des Verwaltungsrats der B.\_\_\_\_ AG im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen war und damit eine Organstellung innehatte (vgl. online-Handelsregisterauszug). Die Mitglieder des Verwaltungsrates einer AG haben von Gesetz wegen Organeigenschaft, ohne dass es - anders als etwa bei Direktoren oder Prokuristen - auf die faktische Organstellung ankommt (BGE 114 V 213; vgl. auch nachstehende E. 4.3). Der Einwand des Beschwerdeführers gegen die



Organstellung (act. G 14, S. 2) ist unbehelflich. 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 in Verbindung mit Art. 149 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]) 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 Betreibungskosten 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.** Die Beschwerdegegnerin macht einen Schaden von insgesamt Fr. 221'766.75 geltend, welchen Betrag sie auch im Konkurs der B.\_\_\_\_ AG in Liquidation eingegeben hat (act. G 5.1/15). Gemäss Schadensaufstellung in der Verfügung vom 29. Mai 2019 handelt es sich dabei um die unbezahlt gebliebenen auszugleichenden Beiträge für das Jahr 2015 sowie die Monatspauschale März 2016 (Fr. 38'122.45 [Posten 2016/0004]), die Monatspauschalen September bis Dezember 2016 (Fr. 27'018.25 [Posten 2016/0014], Fr. 19'163.60 [Posten 2016/0016], Fr. 20'291.65 [Posten 2016/0017], Fr. 19'829.95 [Posten 2016/0018] und Fr. 533.50 [Inkassokosten und Verzugszinsen Januar 2017 [Posten 2017/0001]]), die auszugleichenden Beiträge 2016 (Fr. 80'942.95 [Posten 2017/0003]) sowie nachzuzahlende Beiträge für das Jahr 2016 (Fr. 15'864.40 [Posten 2017/0009]; act. G 5.2/11.7 und Schadensberechnungsblätter [act. G 5.2/11.8 ff.]). Dieser Schaden ist grundsätzlich ausgewiesen und wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten.



**2.2.3.** Zwar liegen nur für die Posten 2016/0004, 0014, 0016 bis 0018 definitive Pfändungsverlustscheine vor (act. G 5.1/45, 47, 55, 56, 68). Betreffend die Nebenkosten Januar 2017 (bzw. die infolge Kassenwechsels per 1. Januar 2017 [vgl. act. G 5.1/11 und G 5.2/11.13] nachträglich wieder gutgeschriebenen Pauschalbeiträge Januar 2017 [Posten 2017/0001]), die auszugleichenden Beiträge 2016 (abzüglich nachträglich gutgeschriebener Pauschalbeiträge Februar 2017 [Posten 2017/0003]) sowie die nachzuzahlenden Beiträge 2016 (Posten 2017/0009) liegen jeweils rechtskräftige Veranlagungsverfügungen vor (act. G 5.1/29.3, 31.3 und 36.3). Indessen konnten diese Forderungen infolge der Konkureröffnung vom 13. Februar 2018 nicht mehr auf Pfändung betrieben werden (vgl. act. G 5.1/26). Vorliegend wurde der Konkurs über die B.\_\_\_\_ AG am 13. Februar 2018 eröffnet und wird im summarischen Verfahren abgewickelt (SHAB vom 11. März 2019). Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen. Da mithin noch nicht bekannt ist, ob und in welcher Höhe eine Konkursdividende resultiert, kann der endgültige Schaden zum jetzigen Zeitpunkt nicht zuverlässig festgestellt werden, zumal die Auffanggesellschaft nach eigenen Angaben des Beschwerdeführers noch Zahlungen an das Konkursamt leistet (act. G 5.2/14). Grundsätzlich gilt der Schaden im Zeitpunkt der Konkureröffnung (gegebenenfalls bereits bei Erhalt eines definitiven Pfändungsverlustscheins) als entstanden, da die Beiträge ab diesem Zeitpunkt nicht mehr im ordentlichen Verfahren erhoben werden können (vgl. vorstehende Erwägung 2.2.1). Bei Durchführung des summarischen oder ordentlichen Konkursverfahrens besteht sodann gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Regel ab der Auflegung des Kollokationsplans und des Inventars genügende Kenntnis über den Eintritt und die Höhe des Schadens, weshalb ab diesem Zeitpunkt die relative zweijährige Frist zur Geltendmachung von Schadenersatz zu laufen beginnt (Entscheid des Bundesgerichts vom 10. Dezember 2010 [9C\_325/2010] E. 2.1.2 mit Hinweisen auf BGE 129 V 193 E. 2.3 S. 195 und Urteil 9C\_647/2009 vom 15. April 2010 E. 3.1). Kann der Schadensbetrag zu diesem Zeitpunkt infolge ungewisser Konkursdividende noch nicht oder nicht annähernd zuverlässig ermittelt werden, hat die Ausgleichskasse die belangte Person gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende zur Ersetzung des ganzen entzogenen Betrags zu verpflichten (Ueli Kieser in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., G. Alters- und Hinterlassenenversicherung, S. 1341 N 508 mit Hinweis auf BGE 113 V 183 f. E. 3b; bestätigt in den Urteilen vom 4. Februar 2002 [H 171/01 Vr] E. 2; vom 3. April 2009 [9C\_329/2008] E. 3.2 und vom 16. März 2011 [9F\_14/2010] E. 3.2 3. Abschnitt). Mithin ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin vom Beschwerdeführer Ersatz für den gesamten Schaden von Fr. 221'766.75 verlangt. Insbesondere braucht nicht abgewartet zu werden, was die



Auffanggesellschaft dem Konkursamt allenfalls noch an Abzahlungsraten für den Kaufpreis leistet. Gemäss dem nachträglich eingereichten Schreiben des Konkursamtes C.\_\_\_\_ vom 8. Januar 2020 kann nun ohnehin davon ausgegangen werden, dass die Gläubiger der 2. und 3. Klasse vollumfänglich zu Schaden kommen werden (act. G 8.1).

### 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 2048 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung 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 vorliegenden Akten musste die B.\_\_\_\_ AG spätestens seit 2006 - gemäss Eingabe des Beschwerdeführers vom 6. November 2020 mit Hinweis auf einen Betreibungsregisterauszug sogar ab 2004 (act. G 14, S. 2, und G 14.2) - für die Beitragsforderungen (Pauschalen sowie auszugleichende Beiträge) immer wieder gemahnt und betrieben und die Beiträge dementsprechend verfügungsweise festgesetzt werden (z.B. Posten 2006/0019 [Mahnung [act. G 5.1/1133], Betreibungsbegehren [act. G 5.1/1128], Veranlagungsverfügung [act. G 5.1/1120]], Posten 2006/0024 [Mahnung [act. G 5.1/1131], Betreibungsbegehren [act. G 5.1/1106], Veranlagungsverfügung [act. G 5.1/1092]]). Die den auszugleichenden Beiträgen zu Grunde liegenden Lohnsummen waren sodann jeweils erheblich höher als die den Akontorechnungen zu Grunde liegenden (vgl. nachstehende Erwägung 2.4.2). Im Weiteren hielt die B.\_\_\_\_ AG diverse Abzahlungsvereinbarungen nicht ein (z.B. Teilzahlungsplan vom 30. März 2006 mehrmals nicht eingehalten [act. G 5.1/1105,



1129], Zahlungspläne vom 8. Mai 2015 und 16. März 2016 nicht eingehalten [act. G 5.1/202, 215 und 303]). Es fanden schliesslich mehrere Pfändungen statt, die jeweils mit einem Pfändungsverlustschein endeten, so am 26. September 2017, 27. Oktober 2017 (2x) und 10. November 2017 (2x [act. G 5.1/45.2, 47.2, 55.2, 56.2 und 68.2]). Die Schlussabrechnung 2015 sowie die März 2016-Pauschale blieben schliesslich teilweise, die Beitragspauschalen September bis Dezember 2016 sowie die Schlussabrechnung 2016 und die nachzuzahlenden Beiträge 2016 gänzlich unbezahlt, woraus der Beschwerdegegnerin ein Schaden in beträchtlicher Höhe entstand (vgl. vorstehende Erwägungen 2.2.2 f.). Daraus folgt ohne Weiteres, dass die Gesellschaft ihrer Beitragsablieferungspflicht während längerer 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 Entschuldigbarkeit oder die Gründe für die Mandatsübernahme unbeachtlich sind (Ueli Kieser, a.a.O. N 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.\_\_\_\_ AG während sehr langer Zeit ihrer Beitragsablieferungspflicht nur schleppend oder überhaupt nicht nach, während immerhin die Jahresabrechnungen jeweils (fast) fristgerecht eingereicht wurden. Die Beitragspauschalen und die auszugleichenden Beiträge mussten jedoch seit mindestens 2006 häufig gemahnt und betrieben werden. Die den Monatspauschalen zu Grunde liegenden Lohnsummen waren zudem erheblich zu tief, was entsprechend hohe auszugleichende Beiträge zur Folge hatte (2011: Fr. 105'966.75 [act. G 5.1/568.3]; 2012: Fr. 27'662.10 [vgl. act. G 5.1/483]; 2013: Fr. 40'387.50 [act. G 5.1/401]; 2014: Fr. 54'602.30 [act. G 5.1/328]; 2015: 117'804.85 [act. G 5.1/217]; 2016: 77'840.40 [act. G 5.1/125]). Effektiv waren die Jahreslohnsummen damit um 42 % (2011), 26 % (2012), 22 % (2013), 28 % (2014), 48 % (2015) und 29 % (2016) höher als die den jeweiligen Akontorechnungen zu Grunde liegenden. Obwohl die Akontorechnungen (basierend auf provisorischen Jahreslohnsummen) in den Jahren 2015 und 2016 nochmals erhöht wurden (von vorhin jeweils Fr. 1'740'000.-- auf Fr. 1'900'000.-- und weiter auf Fr. 2'040'000.--) und obwohl die Zahlungsschwierigkeiten in dieser Zeit immer drängender wurden, wuchsen die effektiven Lohnsummen noch weiter an (von vorhin jeweils rund Fr. 2'200'000.-- [2012 bis 2014] auf rund Fr. 2'800'000.-- [2015] bzw. Fr. 2'600'000.-- [2016 [vgl. act. G 5.1/217 und 125]]), anstatt dass diese reduziert worden wären. Daran ändert nichts, dass nach eigenen Angaben des Beschwerdeführers offenbar einige Stellen im Bereich der Spezialreinigung gestrichen wurden (vgl. Beschwerde, Ziff. III.3). Schliesslich wurden Abzahlungsvereinbarungen zwar des Öfteren beantragt, dann aber nur teilweise eingehalten (z.B. act. G 5.1/492). Es wird weder geltend gemacht noch ist ersichtlich, dass es für dieses Verhalten einen entschuldbaren Grund gibt. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass der eigens bestellte (informelle) Geschäftsführer ein tragfähiges Konzept vorzuweisen gehabt hätte, das realistischerweise und prospektiv gesehen eine nachhaltige Sanierung der Gesellschaft innert nützlicher Frist, das heisst praxisgemäss innerhalb eines Jahres, hätte erwarten lassen. Vielmehr geht der Beschwerdeführer selber davon aus, dass der Geschäftsführer der Gesellschaft sogar geschadet haben soll. Wie der Beschwerdeführer selber weiter vermutet, wurden



offenbar die Aufträge (wohl auf Grund des Konkurrenzdrucks) nicht kostendeckend offeriert (vgl. act. G 5.2/6.1), wobei die Lohn- und Lohnnebenkosten bei einem ausgesprochen personalintensiven Geschäftsmodell wie dem einer Reinigungsfirma den Grossteil der Aufwände darstellen. Von zu zahlenden Beiträgen in den Jahren 2015 und 2016 von rund Fr. 730'000.-- (vgl. act. G 5.1/125 und 217, rechtskräftig verfügt [act. G 5.1/51.3 und 52.3) blieb schliesslich ein Betrag von Fr. 221'766.75 (inkl. Nebenkosten) - mithin rund 30 % - offen. Insgesamt kann bei der vorliegend langen Dauer der Beitragsausstände ohne entschuldbaren Grund und der Höhe der ausstehenden Beiträge nicht mehr von einem leichten Verschulden ausgegangen werden. Daran vermag der Hinweis des Beschwerdeführers auf ein angeblich positives Ergebnis der Jahresrechnung 2015 der B.\_\_\_\_ AG (vgl. act. G 14, S. 2, und G 14.3) nichts zu ändern. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die B.\_\_\_\_ AG den (wohl margenschwachen) Betrieb während Jahren unter anderem auf Kosten der AHV führte, indem sie deren Rechnungen häufig unbezahlt liess, was zur Annahme eines groben Verschuldens der Arbeitgeberin führt.

**2.4.3.** Der Beschwerdeführer war unbestrittenermassen vom 2. Dezember 2008 bis zum 24. Juli 2017 - und damit während des im vorliegenden Verfahren massgebenden Zeitraums - als einziges Mitglied des Verwaltungsrats der B.\_\_\_\_ AG im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen. 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. 716a Abs. 1 Ziff. 2, 3 und 5 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR, SR 220]]). Dies beinhaltet auch die Überwachung der 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 sei er wegen eines Burnouts in ärztlicher Behandlung gewesen. Er sei während der Zeit vom 30. November 2010 bis heute von seinem Arzt immer wieder arbeitsunfähig



geschrieben worden. Aus diesem Grund habe er einen Geschäftsführer beauftragt, die Gesellschaft zu sanieren. Dieser habe jedoch eigene Ziele verfolgt und habe versucht, das Unternehmen zu einem möglichst günstigen Preis an die D.\_\_\_\_ AG zu verkaufen.

**2.4.4.** Dem ist zunächst entgegen zu halten, dass den Beschwerdeführer die Übertragung der operativen Leitung der Gesellschaft auf einen Geschäftsführer grundsätzlich nicht von der Erfüllung seiner unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben gemäss vorstehender Erwägung entbindet. Mangels Eintrags im Handelsregister kann die Berufung eines solchen Geschäftsführers, der offenbar als rein faktisches Organ handelte, Dritten ohnehin nicht entgegengehalten werden. Im Weiteren ist auf Grund der Aktenlage nicht ausgewiesen, dass dem Beschwerdeführer auch die blossе Überwachung des ordentlichen Geschäftsganges und der Einhaltung der Gesetze aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich war. So bestätigte Dr. med. E.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, in einem Mail vom 21. Juni 2019 an den Beschwerdeführer zwar, dass er diesen in den Zeiträumen 27. Juli 2010 bis 31. August 2011 zu 100 %, 1. September 2011 bis 16. Mai 2012 zu 50 %, 16. März 2013 bis 31. Juli 2013 zu 80 % und 1. August 2013 bis 18. Dezember 2015 wiederum zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben habe (act. G 5.2/11.4). Im Weiteren liegt ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. F.\_\_\_\_, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 4. August 2017 vor, wonach der Beschwerdeführer vom 3. Januar 2017 bis auf Weiteres zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei (act. G 5.2/11.3). In einem vom Beschwerdeführer nachträglich eingereichten Bericht vom 3. November 2020 hält Dr. F.\_\_\_\_ fest, der Beschwerdeführer sei seit Beginn der Behandlung (11. November 2016) und über 2017 hinaus voll arbeitsunfähig gewesen (act. G 14.1). Das Mail von Dr. E.\_\_\_\_ wie auch der Bericht von Dr. F.\_\_\_\_ vom 3. November 2020 wurden jedoch erst nachträglich zu Prozesszwecken erstellt. Zudem bestätigte Dr. E.\_\_\_\_ auch rückwirkend ab 27. Juli 2010 Zeiten mit vollständiger Arbeitsunfähigkeit, in denen der Beschwerdeführer noch gar nicht bei ihm in Behandlung war (Behandlungsbeginn am 30. November 2010 [act. G 5.2/11.4]), weshalb dieser ärztlichen Bestätigung nur reduzierte Beweiskraft zukommen kann. Insbesondere kann aus einer - noch dazu nachträglich attestierten - Arbeitsunfähigkeit nicht zwingend abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführer nebst dem operativen Tagesgeschäft nicht in der Lage war, seinen allgemeinen Überwachungspflichten nachzukommen. Für das vorliegend hauptsächlich betroffene Jahr 2016 fehlt es sodann weitgehend an einer ausgewiesenen Arbeitsunfähigkeit, attestierte doch Dr. F.\_\_\_\_ eine solche erst wieder ab Januar 2017 bzw. im nachträglichen Bericht ab 11. November 2016. Die eingereichten ärztlichen Unterlagen sind somit nicht geeignet, eine während längerer Zeit andauernde



vollständige Unmöglichkeit, die Überwachungsaufgaben eines Verwaltungsrats wahrzunehmen, zu dokumentieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juni 2018 [9C\_906/2017] E. 4.2.4, wonach die Organpflichten bei zeitlich beschränkten Perioden der Arbeitsunfähigkeit trotzdem wahrzunehmen sind). Wenn der Beschwerdeführer dazu aber tatsächlich während Jahren nicht in der Lage gewesen sein sollte, wäre es seine Pflicht gewesen, zu einem früheren Zeitpunkt als Verwaltungsrat zu demissionieren, ansonsten von einem Übernahmeverschulden auszugehen wäre. Dass der Beschwerdeführer in Bezug auf die Geschäftsführung aber nicht vollständig arbeitsunfähig gewesen sein konnte, ergibt sich daraus, dass er nach eigenen Angaben ab 2016 bemerkt habe, dass das Unternehmen einen Verlust von über Fr. 800'000.-- ausgewiesen und er in der Folge sofortige Sanierungsmassnahmen eingeleitet habe. Im Frühjahr 2016 habe deshalb eine ausserordentliche Geschäftsleitersitzung stattgefunden, anlässlich welcher über Sanierungsmassnahmen gesprochen worden sei. In der Folge hätten sich der Beschwerdeführer und dessen Sohn mit über Fr. 500'000.-- verschuldet, um das Unternehmen zu retten (Beschwerde, Ziff. III.2). Diese nach eigenen Angaben getroffenen Massnahmen können aber wiederum nicht zur Annahme führen, der Beschwerdeführer habe realistischerweise und prospektiv damit rechnen dürfen, die finanziellen Engpässe des Unternehmens innert nützlicher Frist, also innerhalb eines Jahres, beheben zu können. So führt er in der Beschwerde lediglich die Beträge auf, die er und sein Sohn in die Firma einbrachten. Nach eigenen Angaben habe er damit versucht, die Firma "irgendwie über Wasser [zu] halten" (Beschwerde, Ziff. III.2). Es ist mithin davon auszugehen, dass die privat eingebrachten Mittel letztlich nur dazu dienten, "Löcher" zu stopfen, ohne dass eine nachhaltige Sanierung der Gesellschaft konkret in Aussicht gestanden hätte. Insgesamt ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer als verantwortliches Organ der Beitragsablieferungspflicht während langer Zeit nicht die nötige Priorität eingeräumt hatte. Die nach eigenen Angaben getroffenen Massnahmen erfolgten entweder zu spät oder waren zu wenig zielgerichtet, um an den persistierenden finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft noch etwas ändern zu können. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde ist schliesslich aus den Akten nicht ersichtlich, dass die Jahreslohnsumme 2016 um rund Fr. 800'000.-- reduziert worden wäre. Vielmehr geht aus den rechtskräftigen Veranlagungsverfügungen vom 13. und 15. September 2017 hervor, dass die Lohnsumme lediglich von rund 2,8 auf rund 2,6 Millionen Franken reduziert wurde (act. G 5.1/51.3 und 52.3), nachdem sie allerdings gegenüber den Vorjahren (2012 bis 2014 mit je rund 2,2 Millionen Franken [act. G 5.1/457, 401 und 328]) noch deutlich angestiegen war. Nachdem der Beschwerdeführer keine relevanten



Exkulpationsgründe geltend machen kann, ist auch bei ihm von grober Fahrlässigkeit auszugehen.

### 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 Erhalt der definitiven Pfändungsverlustscheine bzw. nach der Konkurseröffnung 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

Endlich ist unbestritten, dass die Schadenersatzverfügung vom 29. Mai 2019 rechtzeitig ergangen ist. So datieren die die Posten 2016/0004, 0014, 0016, 0017 und 0018 betreffenden definitiven Pfändungsverlustscheine vom 26. September 2017, 27. Oktober 2017 sowie vom 10. November 2017 (act. G 5.1/45, 47 und 68). Nachdem somit betreffend den ersten Pfändungsverlustschein der Eintritt dieses Teilschadens auf den Zeitpunkt der Ausstellung des Verlustscheins (26. September 2017) und die Schadenskenntnis auf den 28. September 2017 (Eingangsstempel der Beschwerdegegnerin [act. G 5.1/67.1]) zu datieren sind, dauerte bzw. dauert die zweijährige relative Verjährungsfrist bis zum 28. September 2019, die fünfjährige absolute Verjährungsfrist bis zum 26. September 2022. Betreffend die später ergangenen definitiven Pfändungsverlustscheine sind die Fristen ohnehin eingehalten. Betreffend die Posten 2017/0001, 0003 und 0009, für welche auf Grund der am



## St.Galler Gerichte

13. Februar 2018 erfolgten Konkursöffnung keine Betreuung auf Pfändung mehr durchgeführt werden konnte, ist der Schaden mit der Konkursöffnung entstanden. Die zweijährige relative Verjährungsfrist dauerte somit - abhängig von der Auflage von Kollokationsplan und Inventar, die im Fall der Durchführung des summarischen Konkursverfahrens grundsätzlich als fristauslösend gelten - mindestens bis zum 13. Februar 2020 (vorliegend aber erheblich länger, da die Durchführung des summarischen Verfahrens erst mit Verfügung vom 4. März 2019 angeordnet wurde und die Gläubiger erst mit Schreiben des Konkursamtes C.\_\_\_\_ vom 7. März 2019 aufgefordert wurden, bis 14. März 2019 ihre Forderungen einzugeben [act. G 5.1/12], bis zu welchem Zeitpunkt die Beschwerdegegnerin jedenfalls noch keine genügende Kenntnis des Schadens haben konnte). Mit dem Verfügungserlass am 29. Mai 2019 wurde jedenfalls sowohl die zweijährige relative - und ohnehin die fünfjährige absolute - Frist eingehalten. 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).

### 3.

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 insgesamt Fr. 221'766.75 zu bezahlen. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG, SR 830.1).

## Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.



### 2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.