



**Fall-Nr.:** BV 2021/5  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** BV - berufliche Vorsorge  
**Publikationsdatum:** 07.03.2023  
**Entscheiddatum:** 23.03.2022

### **Entscheid Versicherungsgericht, 23.03.2022**

**Art. 120 und 754 OR; Art. 66 BVG: Prüfung des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs auf Auszahlung einer Freizügigkeitsleistung. Vorfrageweise Prüfung des von der Beklagten verrechnungsweise geltend gemachten Anspruchs aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit. Prüfung der Verrechnungsvoraussetzungen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. März 2022, BV 2021/5).**

#### **Entscheid vom 23. März 2022**

Besetzung

Präsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider und Versicherungsrichter Joachim Huber, Gerichtsschreiberin Sabrina Bleile

Geschäftsnr.

BV 2021/5

Parteien

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

**Kläger,**

vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Bleuer, Bleuer & Kleger Rechtsanwälte,  
Dufourstrasse 150, 9000 St. Gallen,

gegen



B.\_\_\_\_,

**Beklagte,**

Gegenstand

**Forderung (Auszahlung Freizügigkeitsguthaben)**

**Sachverhalt**

**A.**

**A.a.** A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter) war Verwaltungsrat (zeitweise alleiniger) und Angestellter (zur Funktion Geschäftsführer vgl. act. G 9 S. 3) der im Jahr \_\_\_\_ durch Umfirmierung entstandenen C.\_\_\_\_ AG (vgl. act. G 1 S. 3 und G 1.1 ff.). Als Arbeitnehmer war er bei der B.\_\_\_\_ berufsvorsorgeversichert (vgl. act. G 1.9 und G 1 S. 4).

**A.b.** Nach mehreren Mahnungen (vgl. act. G 9.6 ff.) kündigte die B.\_\_\_\_ der C.\_\_\_\_ AG mit Schreiben vom 27. August 2015 den Anschlussvertrag per 30. September 2015 infolge von Zahlungsrückständen bei den BVG-Beiträgen (vgl. act. G 9.9).

**A.c.** Mit E-Mail vom 15. April 2016 bestätigte die B.\_\_\_\_ gegenüber der C.\_\_\_\_ AG, dass das Geld (gemeint wohl: die ausstehenden BVG-Beiträge für das Jahr 2015) eingegangen sei und der BVG-Anschlussvertrag per 1. Oktober 2015 wieder in Kraft gesetzt werden könne. Die Zahlungsmodalitäten für das Jahr 2016 könnten noch besprochen werden. Vorerst sei alles in Ordnung (vgl. act. G 1.10). Mit Schreiben vom 11. Oktober 2017 erklärte die B.\_\_\_\_ gegenüber der Stiftung Z.\_\_\_\_, dass der Vertrag mit der C.\_\_\_\_ AG nach im Februar 2016 erfolgter Absprache mit dem Aussendienst und der Kundin wieder reaktiviert worden sei, da sämtliche Beiträge für das Jahr 2015 vollständig einbezahlt worden seien. Insofern bleibe der bisherige Anschlussvertrag bestehen (act. 9.12).

**A.d.** Nach einer Mahnung vom 16. Oktober 2017 (vgl. act. G 9.13) kündigte die B.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 30. November 2017 den Anschlussvertrag mit der C.\_\_\_\_ AG infolge



erneuter Zahlungsrückstände bei den BVG-Beiträgen per 31. Dezember 2017 (act. G 1.11 und 9.14).

**A.e.** Am \_\_\_\_ wurde die C.\_\_\_\_ AG durch Konkurs gemäss Entscheid des Einzelrichters des [...]gerichts D.\_\_\_\_ aufgelöst (vgl. act. G 1.6). Am \_\_\_\_ gab die B.\_\_\_\_ dem Konkursamt eine Forderung in der Höhe von Fr. \_\_\_\_ (bestehend aus der Grundforderung von Fr. \_\_\_\_ für ausstehende Pensionskassenbeiträge (...), Verzugszins zu 5 % für die Zeit vom \_\_\_\_ bis \_\_\_\_ in der Höhe von Fr. \_\_\_\_, Administrationskosten von Fr. \_\_\_\_ und Betreuungskosten von Fr. \_\_\_\_) ein (act. G 9.17 und 1.12). Mit Entscheid des Einzelrichters des [...]gerichts D.\_\_\_\_ vom \_\_\_\_ wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (vgl. act. G 1.7), jedoch am \_\_\_\_ wieder aufgenommen und im summarischen Verfahren durchgeführt, da die Durchführung verlangt und die erforderliche Sicherheit geleistet worden war (vgl. act. G 1.8).

**A.f.** Auf eine entsprechende Anfrage des Versicherten (vgl. dazu act. G 1 S. 5) erklärte die B.\_\_\_\_ diesem gegenüber am 4. März 2020, dass sich seine reglementarische Freizügigkeitsleistung per Austrittsdatum vom 30. September 2015 auf Fr. 57'693.15 belaufe. Zusätzlich informierte sie den Versicherten darüber, dass für ihn eine Freizügigkeitspolice erstellt werde, sofern innert sechs Monaten kein anderslautender Auftrag eingehe (vgl. act. G 1.9).

**A.g.** Am 15. Mai 2020 erhielt die B.\_\_\_\_ einen vom Konkursamt D.\_\_\_\_ ausgestellten Verlustausweis in der Höhe von Fr. 79'676.65 für die im Konkursverfahren eingeebete Forderung (act. G 1.12).

**A.h.** Am 8. Juni 2020 stellte der Versicherte bei der B.\_\_\_\_ ein Gesuch um Barauszahlung seiner Freizügigkeitsleistung in der Höhe von Fr. 57'693.15, da er im Haupterwerb eine selbständige Tätigkeit aufnehme (act. G 1.13, vgl. dort auch die Bestätigungen des Sozialversicherungszentrums E.\_\_\_\_ sowie der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, wonach er für das Jahr 2020 bzw. ab September 2020 als selbständig Erwerbender erfasst sei).

**A.i.** In einer E-Mail vom 14. Dezember 2020 erklärte der F.\_\_\_\_ gegenüber der B.\_\_\_\_, dass bei der C.\_\_\_\_ AG die Leistungen und Kosten für insgesamt ein Jahr und neun Monate offen seien. Dies erscheine als eine akzeptable Zeitspanne, weshalb der F.\_\_\_\_



von einer Verweigerung der Sicherstellung von Leistungen wegen missbräuchlichen Verhaltens absehe. Es sei in diesem Zusammenhang nochmals auf die Möglichkeit einer Verrechnung der Austrittsleistung mit dem Ausstand aus Verantwortlichkeit verwiesen, falls einer der beiden Geschäftsführer einen Antrag auf Barauszahlung stelle. Die Leistungen für A.\_\_\_\_ für das Jahr 2017 würden jedoch auf einen Bruttolohn von Fr. 78'000.-- beschränkt. Die gemeldete Lohnerhöhung auf ein Jahreseinkommen von Fr. 90'800.-- sei nicht nachvollziehbar (vgl. act. G 9.18).

**A.j.** In einer E-Mail vom 18. Dezember 2020 erklärte die B.\_\_\_\_ gegenüber dem durch Rechtsanwalt D. Bleuer, St. Gallen, vertretenen Versicherten, dass aufgrund des im Konkursverfahren erlittenen Austandes in der Höhe von Fr. 79'676.55 (gemeint: Fr. 79'676.65; vgl. act. G 1.12) und des vom Versicherten gestellten Barauszahlungsgesuchs die gesamte Freizügigkeitsleistung des Versicherten zur Verrechnung gebracht werde (vgl. act. G 1.14).

### **B.**

**B.a.** Am 12. März 2021 erhob der weiterhin durch Rechtsanwalt Bleuer vertretene Versicherte (nachfolgend: Kläger) gegen die B1.\_\_\_\_ AG (gemeint: B.\_\_\_\_; vgl. act. G 5 f. und G 9 S. 2) Klage (act. G 1) mit folgenden Rechtsbegehren: 1. Die B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beklagte) sei zu verpflichten, die ihm gemäss Vertrag Nr. \_\_\_\_ zustehende Freizügigkeitsleistung von Fr. 57'693.15 zuzüglich Zins von 5 % seit 8. Juni 2020 auszusahlen. 2. Die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Rechenschaft über die ihm zu Gute stehenden Vorsorgeguthaben gemäss Vertrag Nr. \_\_\_\_ für die Zeit zwischen dem 1. Oktober 2015 und dem 31. Dezember 2017 abzulegen. 3. Es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung zu gewähren; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (unter Berücksichtigung von Barauslagen von 4 % sowie 7.7 % MwSt.) zu Lasten der Beklagten (vgl. act. G 1 S. 2; zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vgl. ferner act. G 4).

**B.b.** In ihrer Klageantwort vom 14. Juli 2021 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers (act. G 9).

**B.c.** Am 16. Juli 2021 entsprach die verfahrensleitende Richterin dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung) für das Verfahren vor Versicherungsgericht (act. G 10).



## St.Galler Gerichte

**B.d.** In seiner Replik vom 24. September 2021 hielt der Kläger - abgesehen von der bereits bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege sowie seines Gesuchs um Berücksichtigung von Barauslagen von 4 % - an den in der Klage gestellten Rechtsbegehren fest (vgl. act. G 15).

**B.e.** In ihrer Duplik vom 19. Oktober 2021 hielt die Beklagte an den in der Klageantwort gestellten Anträgen vollumfänglich fest (act. G 18).

**B.f.** Auf entsprechende Nachfrage der verfahrensleitenden Richterin (vgl. act. G 20) reichte die Beklagte am 2. März 2022 eine Abrechnung über die reglementarische Freizügigkeitsleistung des Klägers per 31. Dezember 2017 in der Höhe von Fr. 79'118.85 ein (vgl. act. G 21 und 21.1).

## Erwägungen

### 1.

**1.1.** Gemäss Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) bezeichnet jeder Kanton als letzte kantonale Instanz ein Gericht, das über die Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet. Im Kanton St. Gallen ist nach Art. 65 Abs. 1 lit. e<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1) das Versicherungsgericht zuständig für Streitigkeiten nach Art. 73 BVG. Die vorliegende Streitigkeit betreffend Auszahlung einer Freizügigkeitsleistung unterliegt der Gerichtsbarkeit der in Art. 73 BVG erwähnten richterlichen Behörden. Den nach Art. 73 BVG zuständigen Gerichten ist vom Bundesgericht auch die Kompetenz zugesprochen worden, vorfrageweise über einen verrechnungsweise geltend gemachten Anspruch aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit zu befinden, um über die Auszahlung der in Frage stehenden Austrittsleistung entscheiden zu können (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 29. Dezember 2009, B 20/00, E. 1a, und vom 8. Mai 2008, 9C\_203/2007, E. 2.2).

**1.2.** Gerichtsstand ist nach Art. 73 Abs. 3 BVG der Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Betriebes, bei dem der Versicherte angestellt wurde. Vorliegend ist die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Versicherungsgerichts zu bejahen, weil der Kläger die Tätigkeit, aufgrund derer er berufsvorsorgerechtlich versichert gewesen ist, im Kanton St. Gallen ausgeführt hat (vgl. act. G 1 S. 2 und G 1.1).



**1.3.** Da auch sämtliche übrigen prozessualen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

**2.**

Zur Hauptsache ist vorliegend strittig und zu prüfen, ob die Beklagte dem Kläger eine Freizügigkeitsleistung in der Höhe von Fr. 57'693.15 (Stand Vorsorgeguthaben per 30. September 2015; vgl. act. G 1.13) zuzüglich Zins von 5 % seit 8. Juni 2020 ausbezahlen hat (vgl. act. G 1 S. 2).

**3.**

**3.1.** Der Kläger ist der Ansicht, dass ihm die von der Beklagten berechnete Freizügigkeitsleistung zustehe, nachdem er die Auszahlung am 8. Juni 2020 verlangt und die Belege für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit eingereicht habe (vgl. act. G 1 und 15).

**3.2.** Demgegenüber widersetzt sich die Beklagte der Auszahlung mit der Begründung, sie habe die dem Kläger zustehende Freizügigkeitsleistung mit dem Anspruch gegen ihn aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit in der Höhe von Fr. 79'676.65 (Verlustausweis im Konkursverfahren) verrechnet. Der Kläger sei als Verwaltungsrat und Geschäftsführer der konkursiten C.\_\_\_\_ AG für die Bezahlung der BVG-Beiträge verantwortlich gewesen. Aufgrund der nicht bezahlten Beiträge treffe ihn eine Organhaftpflicht (vgl. act. G 9 und 18).

**4.**

**4.1.** Der allgemeine - für das Privatrecht in Art. 120 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches; Fünfter Teil: Obligationenrecht (OR; SR 220) verankerte - Rechtsgrundsatz der Verrechenbarkeit sich gegenüberstehender Forderungen gelangt auch im Verwaltungsrecht zur Anwendung (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 29. Dezember 2000, B 20/00, E. 2a). Wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, schulden, so kann jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen (Art. 120 Abs. 1 OR). Wie im Privatrecht ist auch im Verwaltungs- und insbesondere im Sozialversicherungsrecht eine Verrechnung nur möglich, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Die Forderung und Gegenforderung, die verrechnet werden sollen, müssen zwischen den gleichen Rechtsträgern bestehen und inhaltlich gleichartig sein; die zur Verrechnung gebrachte Forderung muss fällig und rechtlich durchsetzbar sein und schliesslich dürfen keine



gesetzlichen oder vertraglichen Ausschlussgründe bestehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 29. Dezember 2000, B 20/00, E. 2a; Laurent Killias/Matthias Wiget, N 4 ff. zu Art. 120, in: Andreas Furrer/Anton K. Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., 2016). Das Berufsvorsorgerecht sieht ein Verrechnungsverbot von Leistungsansprüchen mit Forderungen, die der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung abgetreten hat, vor, wenn sie sich auf Beiträge bezieht, die vom Lohn abgezogen worden sind (Art. 39 Abs. 2 BVG).

**4.2.** Zunächst macht der Kläger geltend, dass es den Forderungen, welche die Beklagte verrechnen will, an der Wechselseitigkeit fehle. Die Forderung der Beklagten richte sich gegen die C.\_\_\_\_ AG und nicht gegen ihn. Folglich sei eine Verrechnung ausgeschlossen (vgl. act. G 1 S. 6). Zwar ist es richtig, dass die BVG-Beiträge nicht vom Kläger, sondern von der C.\_\_\_\_ AG zu bezahlen gewesen wären. Aus diesem Grund hat die Beklagte zunächst auch versucht, die ausstehenden Beiträge im gegen die C.\_\_\_\_ AG eröffneten Konkursverfahren erhältlich zu machen (vgl. act. G 9.17). Dies ist ihr allerdings nicht gelungen, sodass ihr seitens des Konkursamtes D.\_\_\_\_ ein Verlustausweis in der Höhe von Fr. 79'676.65 ausgestellt worden ist (vgl. act. G 1.12). Im vorliegenden Verfahren beruft sich die Beklagte nun aber nicht auf die Verrechnung der ausstehenden BVG-Beiträge, deren Schuldnerin tatsächlich die konkursite C.\_\_\_\_ AG gewesen wäre, mit dem Freizügigkeitsguthaben des Klägers. Vielmehr will sie den Kläger aufgrund seiner Organstellung bei der C.\_\_\_\_ AG aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit für den ihr aus der ausbleibenden Bezahlung der BVG-Beiträge entstandenen Schaden haftbar machen. Folglich stehen sich Forderungen zwischen denselben Parteien gegenüber, nämlich die Forderung des Klägers gegenüber der Beklagten auf Auszahlung des Freizügigkeitsguthabens und die Forderung der Beklagten gegenüber dem Kläger aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts vom 17. April 2009, 9C\_366/2008, E. 5). Auch sind die Forderungen gleichartig, da beide auf die Bezahlung von Geldsummen ausgerichtet sind. Sodann ist in Anwendung von Art. 75 OR anzunehmen, eine allfällige Forderung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit sei sogleich mit Eintritt des Schadens fällig geworden. Da die zur Verrechnung gebrachten Forderungen nicht vom Arbeitgeber abgetreten worden sind, fallen sie ferner nicht unter die Ausnahmebestimmung von Art. 39 Abs. 2 BVG, sodass sie demnach verrechnet werden können (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 29. Dezember 2000, B 20/00, E. 4), zumal auch keine Verjährungseinrede, sonstigen Einreden oder Ausschlussgründe geltend gemacht worden sind, sodass auch die Klagbarkeit anzunehmen ist. Da es sich um ein Gesuch um Barauszahlung handelt, steht gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch die Zweckbestimmung der Vorsorgegelder der Verrechnung nicht entgegen, da



bei einer Barauszahlung die Mittel nicht mehr für die zukünftige Vorsorge reserviert sind (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 8. Mai 2008, 9C\_203/2007, E. 2.2, und vom 17. April 2009, 9C\_366/2008, E. 6). Einer Verrechnung steht somit grundsätzlich nichts im Wege, sofern die von der Beklagten behauptete Forderung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit besteht.

### 5.

**5.1.** Der Kläger als Verrechnungsgegner bestreitet eine Forderung der Beklagten aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit, weshalb die Beklagte als Verrechnende diese zu beweisen hat; mithin trägt sie die Beweislast dafür, dass sie einen Anspruch aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gegenüber dem Kläger hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 29. Dezember 2000, B 20/00, E. 2a).

**5.2.** Nach Art. 754 Abs. 1 OR sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Anspruchsvoraussetzungen sind das Bestehen eines Schadens, das Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung sowie schliesslich das Bestehen eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem Schaden und der Pflichtverletzung (vgl. dazu Andreas Binder/Vito Roberto, N 6 ff. zu Art. 754 OR, in: Vito Roberto/Hans Rudolf Trüeb, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juli 2013, 4A\_15/2013, E. 3).

**5.3.** Die Höhe der ausstehenden BVG-Beiträge ergibt sich aus dem vom Konkursamt des Kantons D.\_\_\_\_ ausgestellten Verlustausweis (vgl. act. G 1.12). Soweit der Kläger in seiner Replik erstmals vorbringt, der Vorsorgevertrag sei niemals reaktiviert worden, sodass ab 2015 gar keine BVG-Beiträge mehr geschuldet gewesen seien und ein Schaden somit nicht ausgewiesen sei (vgl. act. G 15 S. 5), kann ihm nicht gefolgt werden. Wie die Beklagte richtig angemerkt hat (vgl. act. G 18 S. 2 f.), mutet es rechtsmissbräuchlich an, wenn der Kläger einerseits behauptet, der Vorsorgevertrag sei per 30. September 2015 aufgelöst und nie wieder reaktiviert worden, andererseits aber Rechenschaft über das ihm seiner Ansicht nach zustehende Vorsorgeguthaben für die Zeit zwischen dem 1. Oktober 2015 und 31. Dezember 2017 verlangt (vgl. act. G 1 S. 2, 4 und 8 f.; G 15 S. 2 und S. 7). In seiner Klage hatte der Kläger denn auch noch explizit festgehalten, dass der Versicherungsvertrag mit Schreiben vom 15. April 2016 wieder reaktiviert worden sei, was nichts Anderes bedeute, als dass die Arbeitnehmenden für die Zeit nach dem 30. September 2015 Vorsorgeguthaben



angehäuft hätten. Auch er sei zu dieser Zeit angestellt und bei der Beklagten als Arbeitnehmer gemeldet gewesen. Die erneute Kündigung sei erst am 31. Dezember 2017 erfolgt. Entsprechend müsste er auch Anspruch auf eine Freizügigkeitsleistung für sein BVG-Guthaben haben, welches aus der Zeit zwischen dem 30. September 2015 bis zur Kündigung des Versicherungsvertrages vom 31. Dezember 2017 stamme (vgl. act. G S. 8 f.). Angesichts dieser klägerischen Ausführungen, der an (...) gerichteten E-Mail vom 15. April 2016, wonach der Anschlussvertrag per 1. Oktober 2015 wieder reaktiviert werde (vgl. act. G 1.10), des Schreibens vom 11. Oktober 2017, wonach die Beiträge für das Jahr 2015 nachbezahlt worden seien, sodass der Anschlussvertrag weiterhin Bestand habe (vgl. act. G 1.10 und 9.12), sowie des Schreibens vom 30. November 2017 mit Kündigung des Anschlussvertrages per 31. Dezember 2017 (vgl. act. G 9.14) ist eindeutig erstellt, dass der Anschlussvertrag auch über den 30. September 2015 hinaus bestanden hatte. Folglich sind auch in der Zeit vom 1. Oktober 2015 bis 31. Dezember 2017 BVG-Beiträge geschuldet gewesen und der Schaden der Beklagten in der Höhe von Fr. 79'676.65 (vgl. act. G 1.12) infolge der nicht bezahlten Beiträge kann als ausgewiesen gelten.

### 5.4.

**5.4.1.** Eine Pflichtverletzung sieht die Beklagte darin, dass der Kläger der in Art. 66 Abs. 2 BVG statuierten Pflicht, wonach die Arbeitgebenden der Vorsorgeeinrichtung die Beiträge zu bezahlen haben, als Verwaltungsrat und Geschäftsführer nicht nachgekommen sei. Bei der C. \_\_\_ AG habe es sich um ein kleines Unternehmen gehandelt, bei welchem der Kläger seit der Gründung ständiges Mitglied des Verwaltungsrates gewesen sei. Vor diesem Hintergrund sei es ihm ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, den Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma zu haben und auch über die Abwicklung der Beiträge an die Beklagte und die diesbezüglich bestehenden Ausstände im Bilde zu sein. Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe seien nicht auszumachen. Damit sei auch ein Verschulden des Klägers gegeben (vgl. act. G 9 S. 5 f.).

**5.4.2.** Demgegenüber ist der Kläger der Ansicht, dass ihm weder eine Pflichtverletzung noch ein Verschulden vorgeworfen werden könne. Der Grund für die fehlende Begleichung der von der Beklagten gestellten Rechnungen an die C. \_\_\_ AG habe nicht bei ihm gelegen. Der Aktiengesellschaft hätten schlicht keine liquiden Mittel zur Verfügung gestanden, um ihre Rechnungen überhaupt bezahlen zu können. Dieser Umstand sei nicht mutwillig herbeigeführt worden, sondern sei auf ein gescheitertes Grossprojekt zurückzuführen. Mit anderen Worten verhalte es sich so, dass er als



Verwaltungsrat die Rechnungen seiner Pflicht entsprechend habe bezahlen wollen, dazu aber ohne liquide Mittel nicht in der Lage gewesen sei. Entsprechend hätte auch ein vernünftiger Dritter an seiner Stelle nicht anders gehandelt, da er nicht anders handeln können (vgl. act. G 1 S. 7 f.). Auch stelle Art. 66 BVG keine Haftungsnorm dar und es ergebe sich daraus auch keine direkte Verpflichtung der Verwaltungsratsmitglieder (vgl. act. G 15 S. 6). Im Übrigen sei er auch nicht alleiniges Verwaltungsratsmitglied gewesen und somit sei er auch nicht ausschliesslich oder hauptsächlich für die Bezahlung der Beiträge zuständig gewesen. Vielmehr sei er als (...) in erster Linie für die [...] Aufgaben und nicht für die Administration zuständig gewesen. Dies ergebe sich bereits daraus, dass die Korrespondenz nicht direkt an den Kläger, sondern allgemein an die Aktiengesellschaft adressiert gewesen sei. Auch seien Entscheidungen an den damaligen Verwaltungsrat G.\_\_\_\_ delegiert worden. Die Nachzahlung der Beiträge für das Jahr 2015 zeige zudem auf, dass er alles unternommen habe, um die offenen Beiträge zu begleichen (vgl. act. G 15 S. 7).

**5.4.3.** Die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Klägers und seine Schadensersatzpflicht nach Art. 754 OR sind vorliegend dadurch begründet, dass er es als Verwaltungsrat und Geschäftsführer über längere Zeit unterlassen hat, die BVG-Beiträge vollständig zu bezahlen bzw. darum besorgt zu sein, dass die Beiträge bezahlt werden (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 17. April 2009, 9C\_366/2008, E. 5). Zu Recht hat die Beklagte diesbezüglich auf Art. 66 Abs. 2 BVG verwiesen, worin die Pflicht der Arbeitgebenden zur Bezahlung der gesamten Beiträge normiert ist. Zur Bejahung einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeit bedarf es nicht einer Verletzung spezifischer aktienrechtlicher Pflichten. Vielmehr stellt auch die Verletzung irgendeiner Gesetzesnorm eine Pflichtverletzung dar (vgl. Binder/Roberto, a.a.O., N 8a zu Art. 754 OR).

**5.4.4.** Betreffend Verschulden ist dem Kläger in analoger Anwendung der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) darin zuzustimmen, dass die blossen Nichtbezahlung von BVG-Beiträgen mangels Liquidität noch keinem qualifizierten Verschulden entspricht, da dies auf eine gesetzwidrige Kausalhaftung hinauslaufen würde. Auch ein vorschriftswidriges bzw. rechtswidriges Verhalten kann nur dann als schuldhaft qualifiziert werden, wenn die Möglichkeit zu einem rechtmässigen Alternativverhalten überhaupt bestanden hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 2011, 9C\_330/2010, E. 3 mit Hinweisen; Rahel Aina Nedi, Die Haftung der GmbH als Arbeitgeberin nach Art. 52 AHVG und Art. 52 BVG, S. 147 f., <https://www.wengervieli.ch/WEVI/media/MediaLibrary/Publikationen/Haftung->



der-GmbH-als-Arbeitgeberin.pdf; abgerufen am 17. Februar 2022). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann die Nichtbezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen entschuldbar sein, wenn eine Arbeitgeberin bei ungenügender Liquidität zunächst für das Überleben des Unternehmens wesentliche andere Forderungen (insbesondere solche der Arbeitnehmenden 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. Eine kurze Dauer bzw. nützliche Frist in diesem Sinne ist gemäss Bundesgericht zum Beispiel überschritten, wenn die Beitragszahlungspflicht über ein Jahr lang verletzt wird, zumal wenn dabei kein gezieltes, auch in zeitlicher Hinsicht konkretes Sanierungskonzept vorliegt oder wenn eine Sanierung erst nach einem jahrelang defizitären Geschäftsgang erwartet werden kann. Nicht entschuldbar ist die Rückbehaltung der Beiträge, wenn eine Sanierung überhaupt nicht ernsthaft erwartet werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 2011, 9C\_330/2010, E. 3.4 mit vielen Hinweisen auf die Rechtsprechung).

**5.4.5.** Wie den von der Beklagten eingereichten Mahnungen zu entnehmen ist, sind erste Zahlungsschwierigkeiten bereits im Jahr .\_\_\_, also kurz nach der Umfirmierung zur C. \_\_\_ AG, aufgetreten (vgl. act. G 9.6 ff.). Im Jahr 2015, sprich rund .\_\_\_ Jahre vor dem am .\_\_\_ eröffneten Konkurs (vgl. act. G 1.6), haben sich die Zahlungsschwierigkeiten derart akzentuiert, dass die Beklagte im August 2015 sogar die Kündigung des Anschlussvertrages per September 2015 ausgesprochen hat (vgl. act. G 9.9 ff.). Zwar ist es der C. \_\_\_ AG gelungen, die Beiträge für das Jahr 2015 nachzuzahlen und damit den Anschlussvertrag im Winter oder Frühling 2016 rückwirkend per 1. Oktober 2015 erneut zu aktivieren (vgl. act. G 1.10). Bereits im Frühjahr 2016, also wohl kurz nach der Reaktivierung des Vertrages, ist es gemäss Angaben des Klägers jedoch erneut zu finanziellen Schwierigkeiten gekommen (vgl. act. G 1 S. 4). Auch die Beklagte hat ausgeführt, dass sich die Zahlungsmoral der C. \_\_\_ AG nach der Begleichung der Ausstände für das Jahr 2015 nicht verbessert habe (vgl. act. G 9 S. 4). Gemäss Mahnung vom 16. Oktober 2017 haben sich die Ausstände per 31. Dezember 2016 bereits auf Fr. 30'780.40 belaufen (vgl. act. G 9.13), sodass es dann am 30. November 2017 schliesslich zur Kündigung des Anschlussvertrages per 31. Dezember 2017 gekommen ist (vgl. act. G 1.14). Die Eröffnung des Konkurses ist hingegen erst am .\_\_\_ erfolgt (vgl. act. G 1.6), was dafür spricht, dass zuvor gewisse Mittel zur Fortführung der Geschäftstätigkeit noch vorhanden gewesen sind, die jedoch nicht zur Begleichung der BVG-Beiträge eingesetzt worden sind. Unabhängig davon kann jedoch angesichts der bereits mehrere Jahre vor der Konkurseröffnung



aufgetretenen Versäumnisse gegenüber der Beklagten, wovon der Kläger als - zeitweise alleiniger - Verwaltungsrat unbestrittenermassen gewusst hat (die unbewiesen gebliebene Behauptung, dass er gewisse Entscheide phasenweise an den anderen Verwaltungsrat delegiert habe, ändert daran nichts, zumal der Kläger auch nicht angeführt hat, welche genauen Entscheide dies gewesen sein sollen [vgl. act. G 15 S. 7] und er sich im Übrigen allein aufgrund seiner Funktion ohnehin über gravierende Liquiditätsprobleme hätte informieren müssen), und der im Verhältnis zum Bestehen der Aktiengesellschaft lange dauernden Phase der finanziellen Schwierigkeiten nicht mehr davon ausgegangen werden, der Kläger habe alles getan, was von einem verständigen Menschen in gleicher Lage verlangt werden darf (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juli 2016, H 67/06, E. 5.3 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung). Dies gilt zumindest deshalb, weil der Kläger in keiner Weise geltend gemacht oder aufgezeigt hat, welche Vorkehrungen er zur Bezahlung der Beiträge ab Frühling 2016 getroffen hat oder dass er ein Sanierungskonzept erstellt hätte. Andere Rechtfertigungsgründe sind ebenfalls nicht ersichtlich, sodass von einer schuldhaften Pflichtverletzung auszugehen ist.

**5.5.** Die schuldhafte Pflichtverletzung in Form der Nichtbezahlung der BVG-Beiträge steht sodann offensichtlich in einem kausalen Zusammenhang zum Schaden, welcher der Beklagten durch die nicht bezahlten Beiträge entstanden ist.

**5.6.** Zusammenfassend ist von einem Anspruch der Beklagten gegenüber dem Kläger aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR in der Höhe von Fr. 79'676.65 (vgl. act. G 1.12) auszugehen. Die Verrechnung dieser Forderung mit dem Freizügigkeitsguthaben des Klägers in der Höhe von Fr. 57'693.15 (vgl. act. G 1 S. 2) ist somit nicht zu bemängeln, nachdem, wie bereits dargelegt, auch die übrigen Verrechnungsvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. dazu E. 4). Folglich ist auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte dem Kläger die Auszahlung der eingeklagten Freizügigkeitsleistung verweigert hat. Daran ändert auch nichts, dass der Kläger in seiner Replik angemerkt hat, die Beklagte wäre nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, ihn über die mögliche Verrechnung für den Fall, dass er die Barauszahlung verlange, zu informieren (vgl. act. G 15 S. 3). Denn er hat in diesem Zusammenhang weder einen konkreten Anspruch aus Vertrauensschutz geltend gemacht noch ist ein solcher erkennbar. Eine Prüfung eines allfälligen Anspruchs infolge falscher oder fehlender Information hat in diesem Klageverfahren demnach nicht zu erfolgen.

## 6.

Der Antrag des Klägers, wonach die Beklagte zu verpflichten sei, ihm Rechenschaft



über die ihm zu Gute stehenden Vorsorgeguthaben zwischen dem 1. Oktober 2015 und 31. Dezember 2017 abzulegen (vgl. act. G 1 S. 2 und 15 S. 2 und S 7, unten), ist hinfällig geworden, nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 2. März 2022 Auskunft über die hypothetische Austrittsleistung des Klägers per 31. Dezember 2017 erteilt hat (vgl. act. G 20 f.).

### 7.

**7.1.** Zusammenfassend ist die Klage im Sinne der Erwägungen abzuweisen.

**7.2.** Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 73 Abs. 2 BVG).

### 7.3.

**7.3.1.** Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der Kläger keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die als vollständig obsiegend zu betrachtende Beklagte hat als Vorsorgeeinrichtung praxisgemäss ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, soweit - wie vorliegend - die Prozessführung der Gegenpartei nicht als mutwillig oder leichtsinnig zu bezeichnen ist (BGE 128 V 323).

**7.3.2.** Der Staat bezahlt zufolge unentgeltlicher Rechtsverteidigung die Kosten der Rechtsvertretung des Klägers. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit mit einem anspruchsvollen Sachverhalt, komplexen Rechtsfragen und der vorfrageweisen Beurteilung eines an sich zivilrechtlichen Anspruchs bei gleichzeitig bescheidenem Aktenumfang erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 4'500.-- als angemessen. Diese ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes [AnwG; sGS 963.70]). Somit hat der Staat den Rechtsvertreter des Klägers pauschal mit Fr. 3'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

**7.4.** Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] i.V.m. Art. 99 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]).

## Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

**1.** Die Klage wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.



2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Klägers zufolge unentgeltlicher Rechtsverbeiständung mit Fr. 3'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).