

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2010/14 vom 8. Juni 2012

Sg Versicherungsgericht, 2012-06-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AHV_2010_14

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2010/14 du 8 juin 2012

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2010/14 del 8 giugno 2012

Regeste

Art. 52 AHVG. Schadenersatzverfahren. Haftung des geschäftsführenden Mitglieds des Verwaltungsrats für entgangene bundesrechtliche und kantonrechtliche Beiträge bejaht. Prüfung der Verjährung. Keine Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Juni 2012, AHV 2010/14 und KZL 2010/15).

Erwägungen

E. 1

Da das Beschwerdeverfahren AHV 2010/14 und das Rekursverfahren KZL 2010/15 den gleichen Sachverhalt betreffen und gestützt auf dieselben bzw. analogen rechtlichen Erwägungen zu entscheiden sind, sind die Verfahren zu vereinigen (vgl. BGE 123 V 215 E. 1).

E. 2

2.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) sowie Art. 42 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (anstatt vieler vgl. BGE 129 II 504 E. 2.2; BGE 127 I 56 E. 2b). 2.2 Der Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. iur. Arnold Weber, Rechtsanwalt, St. Gallen, lässt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend machen. Er habe im verfahrensleitenden Schreiben der Gerichtsleitung vom 22. Juni 2011 (act. G 24) den Eindruck gewinnen müssen, dass eine nochmalige Stellungnahme nicht erwünscht sei. In der Tat hat die Gerichtsleitung dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22. Juni 2011 mitgeteilt, dass höchstens eine eingeschränkte, weitere Stellungnahme nötig bzw. möglich sei, nämlich nur insoweit in der Duplik der Beschwerdegegnerin neue Tatsachen, das neue Aktenstück (act. G 8.39) und eine massgeblich neue rechtliche Begründung vorliege. Dementsprechend hat sie dem Beschwerdeführer unter Ansetzung einer Frist bis 18. August 2011 die Gelegenheit einer Triplik im erwähnten Umfang eröffnet. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat denn auch von dieser Möglichkeit zur Triplik am 18. August 2011 Gebrauch gemacht (act.

G 25), und zwar umfassend, ohne dass die Eingabe (teilweise) aus dem Recht gewiesen wird. Eine allfällige Gehörsverletzung ist damit vollumfänglich geheilt.

E. 3

In den vorliegenden Verfahren ist die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers/Rekurrenten (nachfolgend Beschwerdeführer) für nichtgeleistete bundes- und kantonale Beitragsforderungen in den Jahren 2004 bis 2006 samt Nebenkosten umstritten und zu prüfen.

E. 4

Die Familienzulagen ausserhalb der Landwirtschaft richten sich für den hier streitigen Zeitraum (Beiträge aus den Jahren 2004 bis 2006; vgl. act. G 8.32) nach kantonalem Recht, nämlich nach dem Kinderzulagengesetz des Kantons St. Gallen (KZG; sGS 371.1), in der bis 31. Dezember 2008 massgebenden Fassung. Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) stellt keine unmittelbare gesetzliche Grundlage dar für die Erhebung von Schadenersatz für entgangene kantonale Beiträge (vgl. BGE 124 V 146 E. 1). Gemäss Art. 47 KZG werden die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung sachgemäss angewendet, soweit dieses Gesetz keine Regelung enthält. Dies gilt insbesondere für die Arbeitgeberhaftung und Schadenersatzpflicht (lit. d). Der ausdrückliche Verweis des kantonalen Rechts auf die AHV-rechtliche Haftungsbestimmung des Art. 52 AHVG ist hinreichend klar und eindeutig. Das kantonale Recht bietet gestützt auf Art. 47 Abs. 1 lit. d KZG eine genügende gesetzliche Grundlage für die Schadenersatzpflicht für entgangene kantonale Beiträge

E. 5

Zu prüfen ist vorab, ob die Schadenersatzverfügung vom 11. September 2008 rechtzeitig ergangen ist. 5.1 Gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG verjährt der Schadenersatzanspruch zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Massgebend ist der Zeitpunkt, in dem die zuständige Ausgleichskasse unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 129 V 195 E. 2.1). Der fristauslösende Zeitpunkt für die zweijährige Frist gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG fällt in der Regel praxisgemäss mit der Ausstellung des definitiven Pfändungsverlustscheins im Fall der Betreuung auf Pfändung (BGE 113 V 258 E. 3c mit Hinweisen) oder im Fall der Betreuung auf Konkurs mit der Auflage des Kollokationsplans (und des Inventars; BGE 126 V 443) bzw. bei einer Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven mit dem Zeitpunkt der Publikation der Verfahrenseinstellung zusammen (BGE 129 V 193). 5.2 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die relative Verjährungsfrist von zwei Jahren habe bei Verfügungserlass am 11. September 2008 bereits geendet. Einerseits hätte die Einstellung der Zahlungen durch die B.____ ab September 2005 Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit begründet, andererseits hätte die Beschwerdegegnerin spätestens Ende des Jahres 2005/Anfang des Jahres 2006 unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen müssen, dass die tatsächlichen Gegebenheiten es im vorliegenden Fall nicht mehr erlaubten, die Beiträge einzufordern. Zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit sei dabei auf die von der Praxis und Lehre zu Art. 174 Abs. 2 SchKG entwickelten Kriterien abzustellen. Demnach erweise sich ein Schuldner als grundsätzlich

zahlungsunfähig, welcher unbestrittene und fällige Forderungen nicht bezahle, indem er Konkursandrohungen anhäufen lasse, systematisch Rechtsvorschlag erhebe und selbst kleinere Beiträge nicht bezahle. 5.3 Demgegenüber beruft sich die Beschwerdegegnerin auf die konstante höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. etwa BGE 126 V 444 E. 3 sowie Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Zürich 2008, Rz. 834 ff., mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung), Schadenkenntnis müsse spätestens mit Auflage des Kollokationsplans am 30. März 2007 angenommen werden, wobei der Schaden aus tatsächlichen Gründen im Zeitpunkt eingetreten sei, als die Ausgleichskasse nach einer Betreibung auf Pfändung oder im Konkursfall vollständig zu Verlust gekommen sei. Aus den Akten ergibt sich, dass auf die ausstehenden Beiträge aus dem Jahr 2004 [10.2004 bis 12.2004] bis zur Konkurseröffnung am 12. Oktober 2006 Abschlagszahlungen geleistet worden sind (act. G 8.36). Auch für sämtliche offenen Akontobeiträge aus dem Jahr 2005 [09.2005 bis 12.2005] sowie aus dem Jahr 2006 [01.2006 bis 07.2006] sind gestützt auf Art. 15 AHVG Mahn- und Betreibungsverfahren durchgeführt worden. Die Weiterführung der Verfahren für die offenen Beiträge ist erst mit Konkurseröffnung über die B. ___ am 12. Oktober 2006 unmöglich geworden. Die vom Beschwerdeführer ins Feld geführten erkennbaren Zahlungsschwierigkeiten sind nicht geeignet, den Beginn der Verjährungsfrist frühestens ab Konkurseröffnung in Frage zu stellen, da vom "Regelzeitpunkt" der Auflage des Kollokationsplans nur unter besonderen Voraussetzungen abzuweichen ist; entsprechend hat es die Rechtsprechung abgelehnt, ein Vorverschieben der Schadenkenntnis in einem Fall anzunehmen, in dem gegen den beitragspflichtigen Arbeitgeber vorgängig bereits elf Pfändungsverlustscheine vorlagen (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Mai 2010, 9C_217/2009). Beim Pfändungsverlustschein muss es sich nach der Rechtsprechung um einen definitiven Verlustschein handeln (Urteil des Bundesgerichts vom 18. November 2009, 9C_152/2009, E. 5.1). Vorliegend erhielt die Beschwerdegegnerin am 9. August 2006 für die offenen Akontobeiträge [09.2005 bis 02.2006] lediglich provisorische Pfändungsverlustscheine nach Art. 115 Abs. 2 SchKG (act. G 8.15-20). Es liegen demnach keine besonderen Umstände vor, die ein Abweichen vom "Regelzeitpunkt" der Auflage des Kollokationsplans rechtfertigen. Insbesondere erlauben die tatsächlichen Gegebenheiten nicht, zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit auf den Zeitpunkt "spätestens Ende des Jahres 2005/Anfang des Jahres 2006" abzustellen, nachdem die Arbeitgeberin noch bis zur Konkurseröffnung Abschlagszahlungen leistete und die Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss die gesetzlich vorgesehenen Mahn- und Betreibungsverfahren gestützt auf Art. 15 Abs. 2 AHVG durchführte. Zusammenfassend erhielt die Beschwerdegegnerin somit frühestens im Zeitpunkt der Konkurseröffnung am 12. Oktober 2006, spätestens jedoch mit der Auflage des Kollokationsplans am 30. März 2007, Kenntnis von der mit der Konkurseröffnung einhergehenden Zahlungsunfähigkeit (act. G 8.25). Die relative Verjährungsfrist endete folglich frühestens am 12. Oktober 2008. Die Schadenersatzverfügung vom 11. September 2008 erfolgte damit rechtzeitig. Die absolute Verjährungsfrist von fünf Jahren nach Eintritt des Schadens zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG ist ebenfalls ohne Weiteres gewahrt.

E. 6

6.1 Zu prüfen bleiben damit die Haftungsvoraussetzungen von Art. 52 Abs. 1 AHVG.

6.2 Laut Art. 52 Abs. 1 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden verursacht, diesen zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können

subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe belangt werden (BGE 123 V 15 E. 5b mit Hinweisen). 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.

6.3 Die Schadenersatzpflicht des verantwortlichen Organs setzt zunächst den Eintritt eines Schadens bei der Ausgleichskasse voraus. Der Schaden kann unbezahlt gebliebene paritätische AHV/IV/EO- und ALV-Beiträge, Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren, Veranlagungs- und Betriebskosten sowie Verzugszinsen für rückständige Beiträge umfassen (Thomas Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 100). Der Schadenseintritt gilt nach der Rechtsprechung als erfolgt, sobald die Beiträge wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren erhoben werden können (BGE 123 V 12 E. 5b). Für die Schadensberechnung sind die realisierten Löhne einzubeziehen (Marco Reichmuth, a.a.O., Rz. 366 ff.).

6.3.1 Die Beschwerdegegnerin macht Schadenersatz geltend für entgangene bundesrechtliche Beiträge inkl. Nebenkosten in Höhe von Fr. 100'104.50 und entgangene kantonale Beiträge in Höhe von Fr. 7'422.85, total Fr. 107'527.35. Diese Beträge setzen sich gemäss Verfügung vom 11. September 2008 aus den unbezahlt gebliebenen Sozialversicherungsbeiträgen sowie den Verwaltungs- und Betriebskosten, Mahngebühren und Verzugszinsen aus den Jahren 2004 [10.2004 bis 12.2004], 2005 [09.2005 bis 12.2005] sowie aus dem Jahr 2006 [01.2006 bis 08.2006] zusammen (act. G8.32). Grundlage für die Lohnbeiträge bilden die Jahresabrechnungen 2004 mit Nachtrag (Lohnsumme Fr. 615'227.05, act. G 8.1 und 8.3), 2005 (Lohnsumme Fr. 731'309.--, act. G 8.5) sowie die Schlussabrechnung 2006 (Lohnsumme für die Monate Januar bis August Fr. 464'596.75, act. G 8.7). Da die definitiven Lohnsummen in allen drei Jahren niedriger waren als aufgrund der Akontobeiträge, ergaben sich bei den Verfügungen "Jahresabrechnung für Lohnbeiträge" jeweils Saldi zugunsten der Arbeitgeberin (vgl. act. 8.2, 8.4, 8.6 und 8.8). Die Höhe der erhobenen bzw. verfügbaren Lohnbeiträge ist unbestritten geblieben und gibt auch nicht Anlass für Beanstandungen.

6.3.2 Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, der Saldovortrag vom 1. Januar 2004 in der Höhe von Fr. 34'067.65 gemäss dem Kontokorrent-Auszug per 1. Januar 2004 sei von der Schadenersatzsumme abzuziehen und es stimme der Kontokorrent-Auszug der offenen Beiträge nicht mit der Zusammenstellung des Schadens gemäss Verfügung vom 11. September 2008 überein. Mit Beschwerdeantwort vom 18. Oktober 2010 hat die Beschwerdegegnerin die Schadenssumme jedoch nachvollziehbar begründet (act. G 8). Der Saldovortrag per 1. Januar 2004 in der Höhe von Fr. 34'067.65 setzt sich danach zusammen aus den offenen Beiträgen des Vorjahres; diese wurden im Laufe des Jahres 2004 bezahlt und haben mit der Schadenersatzsumme nichts zu tun. Die offenen Beiträge der Jahre 2005 und 2006 gemäss automatisch erstelltem Kontokorrent-Auszug stimmen aufgrund eines manuellen Übertragungsfehlers nicht mit der Aufstellung der Jahressummen gemäss Verfügung vom 11. September 2008 überein; die Endsummen stimmen dagegen überein, wie auch der Beschwerdeführer nicht bestreitet. Insgesamt ergeben sich aus den Akten keine ersichtlichen Berechnungsfehler, weshalb sich hierzu Weiterungen erübrigen und mit der Beschwerdegegnerin von einem Schadensbetrag von Fr. 107'527.35 (Fr. 100'104.50 für entgangene bundesrechtliche Beiträge inkl. Nebenkosten sowie Fr. 7'422.85 für entgangene kantonale Beiträge; vgl. act. G 8.32) bis August 2006 auszugehen ist.

6.3.3

Des Weiteren macht der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend, da die B.____ den Betrieb eingestellt und er seine arbeitgeberähnliche Stellung aufgegeben habe. Die offenen Leistungen der Arbeitslosenversicherung seien demnach mit den offenen Sozialversicherungsbeiträgen zu verrechnen (act. G 1). Gemäss Art. 94 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) können Rückforderungen und fällige Forderungen aufgrund dieses Gesetzes sowohl untereinander als auch mit Rückforderungen und fälligen Renten und Taggeldern u.a. der AHV, IV, und EO verrechnet werden. Verrechenbar sind fällige, feststehende Forderungen mit fälligen Leistungen. Vorliegend hat der Beschwerdeführer in keiner Weise substantiiert dargelegt, dass über die bezogenen Taggelder der Arbeitslosenversicherung (act. G. 1.5) hinaus noch offene, fällige Ansprüche zur Verrechnung anstehen.

6.3.4 Der Beschwerdeführer wendet im Übrigen ein, es bestehe keine gesetzliche Grundlage, die bis zum Schadenseintritt aufgelaufenen Verzugszinsen zur Schadenssumme zuzurechnen (act. G 17). Gemäss Art. 26 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 41 bis AHVV sind auf rückständigen Beiträgen Verzugszinsen zu leisten. Die Verzugszinspflicht endet mit der Begleichung der Beitragsforderung oder dem Schadenseintritt wie namentlich der Ausstellung eines definitiven Pfändungsverlustscheins oder der Konkurseröffnung. Die Verzugszinsen bilden daher Teil des Schadens. Sie können im Rahmen von Art. 52 AHVG geltend gemacht werden (Marco Reichmuth, a.a.O., Rz. 391 f., mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung). Die Beschwerdegegnerin hat daher zu Recht die Verzugszinsen auf die offenen Beiträge bis Schadenseintritt zur Schadenssumme aufgerechnet.

6.4 Weitere Haftungsvoraussetzung ist die Widerrechtlichkeit. Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. 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 über Fr. 200'000.-- hat der Arbeitgeber die Beiträge monatlich zu zahlen (Art. 34 Abs. 1 lit. a AHVV). Die Ausgleichskasse setzt hierzu 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).

6.4.1 Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer als geschäftsführender Verwaltungsrat nicht ausreichend dafür gesorgt hat, dass die Arbeitgeberin ihre Beitragspflicht insbesondere in den Jahren 2004 bis 2006 zureichend erfüllte. Angesichts der fortgesetzten Missachtung der Zahlungsverpflichtungen ist die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung ohne Weiteres zu bejahen.

6.5 Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig missachtet wurden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sowohl ein Verschulden des Arbeitgebers wie des verantwortlichen Organs vorliegen muss. Gemäss der Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben durch den Arbeitgeber ohne Weiteres einem qualifizierten Verschulden seiner Organe gleichzusetzen. Vorausgesetzt ist vielmehr ein Normverstoss von einer gewissen Schwere (BGE 121 V 244). Davon ist in der Regel auszugehen, wenn beispielsweise ein Arbeitgeber über längere Zeit seine Abrechnungs- und/oder Ablieferungspflichten nur schleppend oder bloss teilweise erfüllt. Eine absichtliche

Verletzung der Beitragspflicht wird nach der bundesgerichtlichen Praxis in diesem Sinne denn auch bejaht, wenn ein Verwaltungsrat in Kenntnis der finanziell angespannten Situation der Unternehmung und angesichts des beabsichtigten, aber immer wieder verschobenen Verkaufs der Unternehmung nicht darauf bedacht ist, dass nur so viel massgebender Lohn (Art. 5 Abs. 2 AHVG) zur Auszahlung gelangt, als die darauf unmittelbar ex lege (Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV) entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (BGE 109 V 88 E 5.2).

6.5.1 Der Beschwerdeführer bestreitet, sich grob schuldhaft verhalten zu haben. Die B.____ sei ab Ende 2005 faktisch in Abhängigkeit zur Bank E.____ gestanden und der Beschwerdeführer als geschäftsführender Verwaltungsrat sei daher nicht mehr in der Lage gewesen, die Beitragszahlungen zu leisten. Auch habe der Beschwerdeführer während der Sanierungsverhandlungen von Mitte 2005 bis Mitte 2006 die Beitragszahlungen sistieren dürfen, ohne dass ihm ein Verschulden zur Last gelegt werden könnte. Zunächst ist festzuhalten, dass das Verhältnis zur Hausbank die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge namentlich dann tangieren kann, wenn es aufgrund eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Hausbank erschwert möglich ist, für die Beitragszahlung zu sorgen. Eine Haftung kann dabei entfallen, wenn das Abhängigkeitsverhältnis aus schützenswerten unternehmerischen oder betriebswirtschaftlichen Überlegungen, der Not der Stunde gehorchend, eingegangen werden musste; namentlich bei einer Kreditvereinbarung gegen Sicherungszession - d.h. Sicherheitsleistung gegen Globalzession (Marco Reichmuth, a.a.O., Rz. 654 ff., insbesondere FN 923, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Trotz entsprechender Bemühungen gemäss den gesetzlichen Vorschriften muss es den Organen der Gesellschaft aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses zur Hausbank faktisch verunmöglicht sein, für die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge besorgt zu sein (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts] vom 9. November 2000, H 195/2000, E. 3). Zudem ist die kreditgebende Bank aufzufordern, soweit sie Mittel zur Vornahme von Lohnzahlungen freigibt, auch die Beitragsforderungen zu begleichen (Urteil des EVG vom 13. Februar 2001, H 28/20, E. 3.). Unbestrittenermassen leistete die Bank E.____ ab November 2005 weiterhin Lohnzahlungen über das Kontokorrent-Konto. Allerdings einschränkend fortan im Rahmen der Debitoreneingänge. Dies führte faktisch zu einer Globalzession. Vorliegend ergeben sich aus den Akten allerdings keine Hinweise darauf, dass entsprechende Aufforderungen zur Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge an die Bank E.____ ergangen sind. Im Übrigen sind auch Beiträge vor November 2005 ausgeblieben. Ferner führte der Beschwerdeführer von Mitte 2005 bis zur Konkurseröffnung am 12. Oktober 2006 mit unterschiedlichen Gesellschaften Übernahmeverhandlungen. Vorliegend beschränken sich die behaupteten Sanierungsbemühungen jedoch auf den Nachweis eines rudimentären Sitzungsprotokolls vom 13. Juli 2005 (act. G 1.9). Insofern sind die geführten Übernahme- und Sanierungsverhandlungen nicht überprüfbar. Der Beschwerdeführer räumt denn auch selbst ein, dass dafür keine Beweise vorgelegt werden können (act. G 17). Nach der Rechtsprechung kann die Nichtbezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen zwar entschuldbar sein, wenn bei ungenügender Liquidität für das Überleben des Unternehmens zunächst wesentliche andere Forderungen (insbesondere solche der Arbeitnehmer und Lieferanten) befriedigt werden, sofern aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage angenommen darf, dass die geschuldeten Beiträge innert "nützlicher Frist" geleistet werden können (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar

2011, 9C_330/2010, E. 3.4 mit Hinweis auf BGE 108 V 183 E. 2 sowie weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung). Die Nichtbezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ist allerdings nicht geeignet, eine über die kurze Dauer bzw. "nützliche Frist" von einem Jahr andauernde Missachtung der Beitragspflicht zu rechtfertigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 17. September 2007, 9C_111/2007, E. 3.1). Vielmehr wäre es vorliegend die Pflicht des Beschwerdeführers als geschäftsführendem Verwaltungsrat gewesen, angesichts der Ausstände aus den Jahren 2004 bis 2006 ehestmöglich die Erfüllung der Beitragserhebung und -erstattung der ausbezahlten Löhne sicherzustellen. Der Beschwerdeführer hätte schon früher sicherstellen müssen, dass nur eine so grosse Lohnsumme ausbezahlt wird, für die auch die Sozialversicherungsbeiträge geleistet werden können (vgl. E. 6.5 vorstehend; BGE 109 V 88 E 5.2). Die vom Beschwerdeführer dargelegten Sanierungsbemühungen sind grundsätzlich anerkanntswürdig, sie vermögen jedoch wie dargelegt die lange Missachtung der Beitragspflicht nicht zu entschuldigen. Das Verhalten des Beschwerdeführers muss somit gesamthaft als grobfahrlässig qualifiziert werden. 6.6 Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des verantwortlichen Organs nach Art. 52 Abs. 1 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist. Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 406 E. 4a mit Hinweisen). Das Verhalten des Beschwerdeführers ist ohne Weiteres als adäquat kausal für den bei der Beschwerdegegnerin eingetretenen Schaden zu qualifizieren. Indem der Beschwerdeführer während langer Zeit nicht dafür gesorgt hat, dass die Beiträge rechtzeitig bezahlt wurden, begünstigte er den eingetretenen Schaden. 6.7 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. Zudem muss zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (BGE 122 V 189 E. 3c, Ueli Kieser, Rechtsprechung zur AHV, Art. 52, Rz. 18). Das Vorbringen, die Beschwerdegegnerin trage am Schaden eine Mitschuld, weil sie die Nichtbezahlung der paritätischen Beiträge der B.____ während des letzten Jahres der zahlungsunfähig gewordenen Gesellschaft immer höher auflaufen liess und erst nach Abschluss des Konkursverfahrens das Organ der konkursiten Gesellschaft belangte, ist unbegründet, wie nachfolgend zu zeigen ist. 6.7.1 Als grobe Pflichtverletzung fällt eine Missachtung der elementaren Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs in Betracht (Marco Reichmuth, a.a.O., Rz. 760, insbesondere FN 1087, 1088, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung). Gemäss Art. 15 Abs. 2 AHVG i.V.m. Art. 43 SchKG werden die Beiträge in der Regel auch gegenüber einem der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner auf dem Weg der Pfändung eingetrieben. Unter Umständen kann die Ausgleichskasse allerdings gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG allenfalls sogar ohne vorgängige Betreibung auf Pfändung, direkt beim zuständigen Gericht die Konkurseröffnung verlangen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn über längere Zeit den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, insbesondere der Bezahlung der Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen, trotz wiederholter Mahnungen und Betreibungen nicht nachgekommen wird (Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juni 2010, 9C_48/2010, E. 2.2).

Wie die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Übersicht ihrer Inkassobemühungen (act. G 21.1) zeigt, hat sie die unbezahlten Akontorechnungen gestützt auf Art. 15 AHVG i.V.m. Art. 34a AHVV jeweils gemahnt und die Betreibung innert Frist angehoben; eine (grobe) Pflichtverletzung ist nicht ersichtlich, zumal die B. ___ nach wie vor Abschlagszahlungen auf die vom Betreibungsamt D. ___ gestützt auf Art. 123 SchKG gewährten neun Raten plus Rest auf die ersten drei Verwertungsbegehren der Beschwerdegegnerin geleistet hat (act. G 8.36). Eine Pflichtverletzung der Ausgleichskasse ist nach der Rechtsprechung zu verneinen, wenn sie die mit finanziellen Problemen kämpfende B. ___ nicht mit voller Härte angepackt hat (vgl. Marco Reichmuth, a.a.O., Rz. 761). Es kann daher auch offenbleiben, ob in diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG gegeben gewesen wären. 6.7.2 Des Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Ausgleichskasse ihre pfandgesicherten Forderungen nicht als pfandgesicherte Forderungen, sondern als Forderungen 2. Klasse im Betrag von Fr. 106'739.-- angemeldet habe. Dieser Betrag hätte durch Verwertung der gepfändeten Gegenstände vorweg bezahlt werden müssen. Entgegen der Ausführungen des Beschwerdeführers richten sich die Begriffe pfandgesicherte Forderungen und Pfandrecht gemäss Art. 219 Abs. 1 SchKG grundsätzlich nach Art. 37 SchKG; danach sind einzig Grundpfandrechte, Faustpfandrechte und Grundlasten erfasst (Franco Lorandi, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., 2010, Rz. 15 zu Art. 219). Schliesslich ist eine Überschreitung des Ermessens durch das Betreibungsamt D. ___ nicht ersichtlich. Das Betreibungsamt D. ___ hat der B. ___ gestützt auf Art. 123 SchKG unter Berücksichtigung der Verhältnisse wie erwähnt Abschlagszahlungen à neun Raten plus Rest auf die ersten drei Verwertungsbegehren der Ausgleichskasse gewährt (act. G 21 i.V.m. G 8.12 und 8.13). 6.7.3 Ein Herabsetzungsgrund wegen Mitverschuldens der Beschwerdegegnerin ist somit nicht ersichtlich.

E. 7

7.1 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen sind die Beschwerde betreffend die bundesrechtliche Schadenersatzforderung sowie der Rekurs betreffend die kantonale Schadenersatzforderung abzuweisen. 7.2 Gerichtskosten sind für das bundesrechtliche Verfahren keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Angesichts der Tatsache, dass das kantonale Verfahren, das einen wesentlich tieferen Streitwert aufweist, zusammen mit dem kostenlosen bundesrechtlichen Verfahren erledigt wurde, rechtfertigt es sich, im kantonalrechtlichen Verfahren in Anwendung von Art. 97 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1) auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entscheiden: 1. Die Beschwerde betreffend die bundesrechtliche Schadenersatzforderung und der Rekurs betreffend die kantonale Schadenersatzforderung werden abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.