



Fall-Nr.: AHV 2007/14, KZL 2007/13
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum: 04.03.2020
Entscheiddatum: 05.09.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 05.09.2007

Art. 52 AHVG ist sowohl auf Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmerbeiträge anwendbar. Tritt ein Verwaltungsrat während des Kalenderjahrs zurück, so erstreckt sich seine Haftung auf die ausstehende Akontobeiträge während seiner Zeit als Verwaltungsrat, bis zum Betrag des Gesamtschadens. Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes haben Sachverhaltsabklärungen auch noch im Einspracheverfahren stattzufinden, wenn erst dann Exkulpationsgründe vorgebracht werden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. September 2007, AHV 2007/14 und KZL 2007/13)

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiberin Iris Scherer

Entscheid vom 5. September 2007

In Sachen

R.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christian Michel, Breitenstrasse 16, 8852 Altendorf,

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,



betreffend

Schadenersatzforderung

Streitwert bundesrechtliche Forderung: Fr. 34'138.50

Streitwert kantonalrechtliche Forderung: Fr. 448.50

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- R.____ war vom 5. November 2004 bis 5. August 2005 als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der A.____ im Handelregister des Kantons St. Gallen eingetragen (act. G 3.366). Diese war seit ihrer Gründung 1984 bis zur provisorischen Nachlassstundung am 20. Januar 2006 bei Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (SVA) als beitragspflichtige Arbeitgeberin erfasst. Am 3. April 2006 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet, der am 11. August 2006 mangels Aktiven wieder eingestellt wurde (act. G 3.366). Nach Einholung einer Stellungnahme von R.____ verfügte die SVA am 3. Januar 2007, dass dieser im Rahmen von Fr. 36'403.75 schadenersatzpflichtig sei für entgangene Lohnbeiträge von April bis Juni 2005 (bundesrechtliche Beiträge von Fr. 35'931.65, kantonalrechtliche Beiträge von Fr. 472.10, act. G 1.11).

B.- a) Am 2. Februar 2007 erhob R.____ Einsprache und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung. Er habe den Verwaltungsrat mit Schreiben vom 3. August 2005 auf die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge aufmerksam gemacht und darauf hingewiesen, dass "von Seiten Verwaltungsratspräsident und Hausbank neue Gelder für eine Anzahlung an einen Unternehmenskauf statt für die Bezahlung der offenen Verbindlichkeiten benutzt wurde", wobei der Kaufvertrag ohne sein Wissen unterzeichnet und gesamthaft Fr. 500'000.-- über die B.____ Bank und die C.____ Bank an die Verkäuferschaft geflossen seien. Damit sei er zu keinem Zeitpunkt einverstanden gewesen, hätten die Verbindlichkeiten gegenüber der SVA doch Vorrang gehabt und zuerst beglichen werden müssen. Den Bankinstituten seien die überfälligen Verbindlichkeiten gegenüber Lieferanten und Sozialversicherungen zu diesem Zeitpunkt bekannt gewesen, da die Firma monatlich eine Liquiditätsplanung sowie die



offenen Debitoren und Kreditoren habe rapportieren müssen. Anlässlich einer Besprechung vom 26. Juli 2007 habe er den Vertretern der B.____ Bank nochmals ausdrücklich die Problematik der offenen Sozialversicherungsbeiträge dargelegt. Als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat habe er aber keine entsprechende Zeichnungsberechtigungen auf den Bankkonti und somit keine Verfügungsmöglichkeiten über Mittel zur Begleichung der AHV-Beiträge gehabt. Er habe die Pflichten gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 und Art. 717 OR vollumfänglich wahrgenommen und alles getan, damit die Gesellschaft ihren Verpflichtungen als Arbeitgeberin nachkomme. Daher bestehe keine Haftungsgrundlage für die Beiträge von April bis Juni 2005 die aus seiner Zeit als Verwaltungsrat beim Konkurs im August 2006 unbezahlt geblieben seien (act. G 1.12).

b) Die Einsprache wurde mit Entscheid vom 28. Februar 2007 in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als der Einsprecher neu der Ausgleichskasse nur einen Schaden von Fr. 34'138.50 und der Familienausgleichskasse einen solchen von Fr. 448.50 zu ersetzen habe. R.____ sei als Verwaltungsrat verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass die Beiträge korrekt und pünktlich abgeliefert würden, was er aber offensichtlich unterlassen habe. Dadurch habe er den Schaden zumindest grobfahrlässig verursacht. Sie habe erst drei, vier Monate nach seiner Mandatsübernahme die Firma regelmässig mahnen und betreiben müssen. Die Haftung des Einsprechers sei grundsätzlich gegeben. Eine allfällige Delegation seiner Pflichten sei kein Exkulpationsgrund. Bei den noch offenen Beiträgen handle es sich teilweise um Beiträge auf Löhne der Firma an den Einsprecher selber. Da er nur bis zum 3. August 2005 Verwaltungsrat gewesen sei, hafte er nur für die bis zu diesem Zeitpunkt zur Zahlung fälligen Beiträge und Nebenkosten. Die nach seinem Austritt entstandenen Kosten (z.B. Betreuungskosten) müssten ausgeschieden werden. Die Schadenersatzsumme betrage deshalb neu Fr. 34'587.-- (act. G. 1.2).

C.- a) Am 30. März 2007 lässt R.____ gegen diesen Entscheid Beschwerde führen. Er beantragt die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 28. Februar 2007 sowie die Feststellung, dass der Beschwerdeführer der Ausgleichskasse und der Familienausgleichskasse im Zusammenhang mit entgangenen Beiträgen der A.____ keinen Schaden zu ersetzen habe, unter Kostenfolge. Eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Voraussetzungen für eine Haftung nach Art. 52 AHVG seien nicht gegeben. Die Beschwerdegegnerin



wolle die Nachforderung bisher ohne Berücksichtigung der Einwendungen des Beschwerdeführers einfach prinzipiell durchsetzen. Er beanstandete deshalb vorab Mängel in der Abklärung des relevanten Sachverhaltes. Der angefochtene Entscheid beruhe auf einem unrichtigen oder zumindest unvollständig festgestellten Sachverhalt, womit auch dessen rechtliche Zuordnung unzutreffend sei. Auf die weiteren Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen (act. G 1).

b) Mit Beschwerdeantwort vom 20. April 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (act. G 3).

c) Der Beschwerdeführer verzichtet am 4. Juni 2007 auf eine Replik (act. G 7).

II.

1.- a) 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. Die Fristen können unterbrochen werden, und der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten. Der fristauslösende Zeitpunkt für die zweijährige Frist gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG fällt praxisgemäss in der Regel mit der Ausstellung des definitiven Pfändungsverlustscheins im Falle der Betreibung auf Pfändung (BGE 113 V 258 Erw. 3c mit Hinweisen) oder - im Falle der Betreibung auf Konkurs - mit der Auflage des Kollokationsplans (und des Inventars) zusammen (BGE 126 V 443). Wird der Konkurs weder im ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, fällt die zumutbare Kenntnis des Schadens und der Eintritt desselben in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, wobei der Publikationszeitpunkt der Konkurs-einstellung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) massgeblich ist.

b) Im vorliegenden Fall wurde das Konkursverfahren am 11. August 2006 mangels Aktiven eingestellt, wie dem SHAB entnommen werden konnte (act. G 3.366 S.2). Die Schadenersatzforderung wurde gegenüber dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 3. Januar 2007 geltend gemacht. Eine Verjährung ist folglich noch nicht eingetreten.



2.- a) Gemäss 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, 122 V 66 E. 4a, 119 V 405 E. 2, je mit Hinweisen; SVR 2003 AHV Nr. 1 S. 1). Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung und die dazu entwickelte Rechtsprechung finden auch sinngemäss Anwendung auf die Beiträge an die Invalidenversicherung, die Erwerbsersatzordnung und die Arbeitslosenversicherung (vgl. Art. 66 IVG, Art. 21 Abs. 2 EOG sowie Art. 6 AVIG, vgl. zur Zuständigkeit bezüglich ALV-Beiträge Bundesgerichtsentscheid H 72/06 vom 16. Oktober 2006, Erw. 6). Gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. d des Kinderzulagengesetzes (KZG; sGS 371.1) wird Art. 52 AHVG sodann auch für unbezahltgebliebene Beiträge an die Familienausgleichskasse sachgemäss angewendet.

b) Der Beschwerdeführer war vom 5. November 2004 bis zu seinem Rücktritt am 13. Juli 2005 Verwaltungsrat der Firma und somit formelles Organ der konkursiten Gesellschaft. Als formelles Organ kann er grundsätzlich für die Handlungen und Unterlassungen der konkursiten Gesellschaft belangt werden.

3.- 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 (DIETERLE/KIESER, Der Schadenersatzprozess, in: Der Schweizer Treuhänder, 7-8/95, 657). Wie es sich damit verhält ist im Folgenden zu prüfen.

4.- a) 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, mithin bei Konkurseröffnung über eine juristische Person (BGE 123 V 16 Erw. 5b). Der Schaden kann unbezahlt gebliebene paritätische AHV/IV/EO- und AIV-Beiträge, Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren, Veranlagungs- und Betreuungskosten 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, 100).

Die Verschuldenshaftung erstreckt sich nicht nur auf die nicht abgelieferten Arbeitnehmerbeiträge. Das hoheitliche Handeln der Arbeitgeberin bezieht sich auf Bezug, Ablieferung und Abrechnung der paritätischen Sozialversicherungsbeiträge, d.h. der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberbeiträge (UELI KIESER, Rechtsprechung zur AHV, Art.52, Rz.3 mit Hinweisen; vgl. auch Bundesgerichtsentscheid H 72/06 vom 16. Oktober 2006, Erw. 5).

b) Die Beschwerdegegnerin macht Schadenersatz für entgangene Akontobeiträge von April 2005, Mai 2005 und Juni 2005 von monatlich jeweils 11'379.50 (bundesrechtliche Beiträge (inklusive Verwaltungskosten) sowie monatlich jeweils 149.50 FAK-Beiträge geltend. Wie sich aus den Akten ergibt, belaufen sich die Akontobeiträge auf je Fr. 11'379.05 (act. G 3.356-358) und nicht auf Fr. 11'379.50, wie im angefochtenen Einspracheentscheid irrtümlich festgehalten. Soweit der Beschwerdeführer einwendet, dass die geltend gemachten Beiträgen die Familienausgleichskasse nicht in Form des vorliegenden Schadenersatzanspruchs geltend gemacht werden könnten, so ist er nicht zu hören, da auf Grund des Verweises in Art. 47 Abs. 1 lit. d des Kinderzulagengesetzes (KZG; sGS 371.1), auf welchen die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 3. Januar 2007 aufmerksam macht (act. G 1.11), Art. 52 AHVG auch für die Beiträge an die Familienausgleichskasse sachgemäss angewendet wird. Der Einwendung des Beschwerdeführers, dass Art. 52 AHVG nur auf die vom Arbeitgeber nicht weitergeleiteten Arbeitnehmerbeiträge, nicht aber die Arbeitgeberbeiträge anwendbar sei, kann nicht zugestimmt werden. Denn gemäss Rechtsprechung ist, wie ausgeführt, Art. 52 AHVG sowohl auf Arbeitnehmer- als auch Arbeitgeberbeiträge anzuwenden. Die Einwendung, dass bei der Berechnung des Schadens nicht auf die Akontobeiträge sondern auf die konkreten Abrechnungen anhand der effektiv ausbezahlten Löhne abzustellen sei, wodurch sich eine maximal mögliche Schadenssumme von Fr. 30'666.80 ergebe, ist unbeachtlich. Rechnet eine Firma - wie vorliegend - ihre Sozialversicherungsbeiträge im Pauschalverfahren ab und tritt ein Organ im Laufe eines Kalenderjahres zurück, so erstreckt sich die Haftung gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung bis zum Ausmass des Gesamtschadens auf die bis zu seinem Austritt fällig gewordenen Pauschalen (EVG Urteil vom 24. Mai 2002 H39/01; vgl. auch EVG Urteil vom 5. Dezember 2001 H 82/01). Da die fälligen Pauschalen unter dem Gesamtschaden von knapp Fr. 100'000.-- (act. G 1.2 S. 1) liegen, kann dem



Einwand des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden. Insofern der Beschwerdeführer einwendet, dass die Fälligkeit der Beiträge für den Monat Juni 2005 nicht rechtsgenügend nachgewiesen und er bekanntlich am 13. Juli 2005 per sofort als Verwaltungsrat zurückgetreten sei, ist zu bemerken, dass gemäss Art. 34 Abs. 3 AHVV die für eine Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge innert zehn Tagen nach deren Ablauf zu bezahlen sind und die Beiträge für Juni 2005 somit vor dessen Rücktritt am 13. Juli 2005 fällig waren und deren Fälligkeit rechtsgenügend nachgewiesen ist. Ausserdem ist den Akten zu entnehmen, dass die Rechnung für die Beiträge im Juni 2005 bereits am 16. desselben ausgestellt worden war (act. G 3.231 und 3.364 Kontoauszug S. 21 Posten 2005/2008). Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Schaden von der Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid grundsätzlich korrekt festgestellt wurde und die Schadenssumme sich aus den entgangenen Akontobeiträgen für April 2005, Mai 2005 und Juni 2005 von monatlich jeweils Fr. 11'379.05 (bundesrechtlicher Anteil) sowie monatlich jeweils Fr. 149.50 entgangene FAK-Beiträge ergibt.

5.- a) Eine weitere Haftungsvoraussetzung ist die Widerrechtlichkeit. Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verfügt werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Dazu hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute 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).

b) Aus den Akten ist ersichtlich, dass die A.____ die Lohnbeiträge für die Monate April 2005 bis Juni 2005 – abgesehen von einer kleinen Teilzahlung von Fr. 995.-- vom 7. November 2005 (vgl. act. G 3.363 und 3.364) - nicht entrichtet hat, weshalb die Beschwerdegegnerin zu Schaden kam. Angesichts der Missachtung der



Beitragszahlungspflicht (Art. 14 Abs. 1 AHVG) ist das Vorliegen der Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung ohne weiteres zu bejahen.

6.- a) Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig missachtet wurden. Die Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beiträge als solche darf nicht einem qualifizierten Verschulden gleichgesetzt werden, weil dies auf eine nach Gesetz und Rechtsprechung unzulässige, da in Art. 52 AHVG gerade nicht vorgesehene Kausalhaftung hinausliefe (BGE 121 V 243, Erw. 5 mit Hinweisen). Die Schadenersatzpflicht ist nur begründet, wenn keine Umstände gegeben sind, die das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen (BGE 108 V 183 Erw. 1b).

b) Grobe Fahrlässigkeit im Sinne von Art. 52 AHVG liegt praxisgemäss vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE vom 16. Mai 2002 H44/01). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung nicht jede Verletzung der öffentlichrechtlichen Aufgaben der Arbeitgeberin als Institution der Versicherungsdurchführung ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten ist. Vorausgesetzt ist vielmehr ein Normverstoss von einer gewissen Schwere. 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 Praxis des Bundesgerichts in diesem Sinne denn auch bereits dann bejaht, wenn die Geschäftsführung einer in Schwierigkeiten geratenen Unternehmung - zu Recht oder zu Unrecht - ihr wichtiger erscheinende Verpflichtungen erfüllt (ZAK 1988 S. 597 Erw. 5b). Der Beitragsforderung einer Ausgleichskasse ist grundsätzlich dieselbe Zahlungspriorität einzuräumen wie beispielsweise Lohnforderungen (ZAK 1988 S. 599f.). Gegen einen Normverstoss von einer gewissen Schwere kann aber beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstands sprechen, wobei aber immer eine Würdigung sämtlicher konkreter Umstände des Einzelfalls Platz zu greifen hat (BGE 121 V 243 mit Hinweisen). Gemäss Rechtsprechung ist der Exkulpationsgrund aber nur auf Fälle anzuwenden, in denen in den letzten zwei, drei Monaten vor Konkurs nichts mehr gezahlt wurde, die Zahlungsmoral der Gesellschaft



indes vorher immer klaglos war (BGE vom 16. Mai 2002 H 44/01). Der Rechtfertigungsgrund muss ausserdem für jenen Zeitraum vorliegen, in welchem die entgangenen Beiträge zu entrichten waren (ZAK 1986, 244 Erw. 5b).

c) Im Rahmen des Untersuchungsprinzips hat die Ausgleichskasse abzuklären, ob keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bzw. des verantwortlichen Organs bestehen. Solche Abklärungen dürfen nicht in das Einspracheverfahren verschoben werden. Macht dass Organ Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe geltend, hat die Ausgleichskasse dieselben in Anwendung des Untersuchungsprinzips zu prüfen (UELI KIESER, Art. 52 AHVG, Rz 32 mit Hinweisen).

d) Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 9. Oktober 2006 darauf aufmerksam gemacht, dass der Konkurs über die Firma mangels Aktiven eingestellt worden ist und dass er als Verwaltungsrat ab dem 5. November 2004 der Schadenersatzhaftung unterstehe; sie gab ihm deswegen Gelegenheit zur Stellungnahme (act. G 3.353). Dieser teilte mit, dass er, soweit er wisse, nicht für den Schaden verantwortlich sei, da es sich um Ausstände nach seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat handle (act. G 3.354 und 1.8). Mit Schreiben vom 23. Oktober 2006 sandte ihm die Beschwerdegegnerin einen Kontoauszug betreffend die Firma, in welchem die offen gebliebenen Posten mit gelber Farbe hervorgehoben waren (act. G 1.10). Sie teilte ihm mit, dass er nur für fällig gewordene Rechnungen bis zum 5. August 2005 belangt werde und sie in einigen Wochen eine entsprechende Verfügung erlassen würde (act. G3.355), gegen welche eine 30-tägige Einsprachemöglichkeit bestehe. Falls er Auskünfte benötige, stehe man zur Verfügung. Insofern hat sich die Beschwerdegegnerin mit seinem Schreiben vom 16. Oktober auseinandergesetzt. Bis zum Erlass der Verfügung am 3. Januar 2007 dauerte es rund zwei Monate und während dieser Zeit brachte der Beschwerdeführer keine Exkulpationsgründe vor. Auch ist sonst keinerlei Kontaktaufnahme zwischen den Parteien in den Akten ersichtlich. Der Beschwerdegegnerin lagen keine Hinweise auf solche Gründe vor, weshalb sie solche vor Verfügung eben auch nicht überprüfen konnte.

e) In der Einsprache brachte der Beschwerdeführer erstmals vor, dass er den Verwaltungsrat mit Schreiben vom 3. August 2005 auf die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge aufmerksam gemacht und am 26. Juli 2005 den Vertretern



der Glarner Kantonalbank diese Problematik dargelegt habe. Ausserdem habe er keine Verfügungsmöglichkeit über Mittel zur Begleichung der AHV- Beiträge gehabt. Auf das letzte Vorbringen geht die Beschwerdegegnerin insofern ein, als sie feststellt, dass eine allfällige Delegation der Pflichten als Verwaltungsrat kein Exkulpationsgrund sei. Auf die ersteren geht sie, wie der Beschwerdeführer rügt, hingegen nicht ein. Allerdings handelt es sich hierbei um Vorkommnisse, die erst stattgefunden haben, nachdem der Beschwerdeführer am 13. Juli 2006 seinen Rücktritt aus dem Verwaltungsrat bekannt gegeben hatte, also während einer Zeit, für welche er nicht mehr haftpflichtig ist. Konkrete Beweise, dass der Beschwerdeführer sich bereits vor seinem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat um die Bezahlung der offenen Beiträge bemüht hat liegen mit diesem Schreiben nicht vor. Aufgrund der Tatsache, dass gemäss Ziff. 3 des Schreibens vom 3. August 2005 die Überfälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge seit Wochen bekannt war und der Beschwerdeführer dem Verwaltungsrat gesagt haben will, dass die neuen finanziellen Mittel zur Tilgung der Sozialversicherungsbeiträge zu verwenden seien, wäre eine nähere Sachverhaltsprüfung jedoch aufgrund der geltenden Untersuchungsmaxime angezeigt gewesen.

f) Der Beschwerdeführer behauptet in der Beschwerde, er sei in der Lage sei zu beweisen, dass er sich gerade in der kritischen Zeit ab Mai 2005 bis zu seinem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat im Juli 2005 dafür eingesetzt habe, dass die Beiträge korrekt abgerechnet werden. Der Beschwerdeführer verweist dabei wieder auf das Schreiben vom 3. August 2005, was jedoch zu wenig aussagekräftig ist, um das Verschulden des Beschwerdeführers im massgebenden Zeitraum von April bis Juli 2005 beurteilen zu können. Dafür sind weitergehende Sachverhaltsermittlungen der Beschwerdegegnerin nötig. Es sind geeignete Unterlagen der Arbeitgeberfirma betreffen die kritische Zeit beizuziehen bzw. vom Konkursamt edieren zu lassen, z.B. Protokolle über Sitzungen des Verwaltungsrates, Geschäftsberichte, Buchhaltungsunterlagen. Allenfalls sind auch Zeugen anzuhören wie der Beschwerdeführer beantragt. Auch der Beschwerdeführer ist gehalten, nähere Angaben über seine vergeblichen Bemühungen zur Begleichung der Sozialversicherungsbeiträge von April 2005 bis Mitte Juli 2005 zu machen, die, wie er ausführt, zu seinem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat geführt haben.

7.- Die Beschwerde ist daher unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 28. Februar 2007 teilweise gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin hat zur Feststellung des



Sachverhalts ergänzende Abklärungen im Sinne der vorstehenden Erwägungen vorzunehmen und gegebenenfalls neu zu verfügen.

8.- Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Hingegen hat der Beschwerdeführer beim erwähnten Verfahrensausgang Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Es rechtfertigt sich, diese auf pauschal Fr. 4'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 28. Februar 2007 aufgehoben und die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zur allfällig neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 4'000.-- zu bezahlen.