



Fall-Nr.: AHV 2007/24, KZL 2007/16
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum: 03.03.2020
Entscheiddatum: 24.07.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 24.07.2008

Art. 46 ATSG, Recht auf Akteneinsicht, rechtskonforme Aktenführung, Pflicht zur Erstellung eines Aktenverzeichnisses; Art. 52 AHVG, Schadenersatzpflicht eines Verwaltungsrates für nicht geleistete bundes- und kantonale Beiträge; Dauer Verantwortlichkeit eines Verwaltungsratsmitgliedes bis spätestens zum tatsächlichen Austritt aus dem Verwaltungsrat; vorliegend qualifiziertes Verschulden unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände (kurze Dauer der nicht geleisteten Beiträge, nicht geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied, laufende Überprüfung der Geschäftsführung und Einholen von Auskünften) verneint (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. Juli 2008, AHV 2007/24 und KZL 2007/16).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und

Marie Löhrer; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 24. Juli 2008

in Sachen

K.____,

Beschwerdeführer,

Rekurrent,

gegen

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



Beschwerdegegnerin,

Vorinstanz,

D.____,

Beigeladener,

betreffend

Schadenersatzforderung (i.S. Z.____)

bundesrechtlicher Streitwert: Fr. 7'250.70

kantonalrechtlicher Streitwert: Fr. 360.75

Sachverhalt:

A.

A.a Die Z.____ ag mit Sitz in Y.____ wurde am 10. November 2005 ins Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen. Seit der Gründung amtierten K.____, F.____ und D.____ als Verwaltungsräte je mit Kollektivunterschrift zu zweien (act. G 11.1/239). Die Z.____ ag war der Sozialversicherungsanstalt (SVA) des Kantons St. Gallen als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen (vgl. act. G 11.1/96 und 98).

A.b Über die Gesellschaft wurde mit Wirkung ab 16. Juni 2006 der Konkurs eröffnet (act. G 11.1/25). Nachdem am 12. Oktober 2006 der Konkurs mangels Aktiven eingestellt worden war, stellte die SVA am 24. Januar 2007 K.____ in Aussicht, von ihm Schadenersatz in der Höhe von Fr. 7'954.80 zu verlangen (act. G 11.1/90).

A.c Mit Verfügung vom 24. April 2007 forderte die SVA von K.____ Schadenersatz für entgangene Beiträge in der Höhe von Fr. 7'771.45 (für entgangene bundesrechtliche Beiträge: Fr. 7'358.25; für kantonalrechtliche Beiträge: Fr. 413.20; und zwar unter solidarischer Haftung mit D.____, act. G 11.1/78).

B.



B.a K.____ nahm am 18. Mai 2007 zur Verfügung vom 24. April 2007 Stellung. Er führte aus, dass er kaum in der Lage sei, die eingeforderten Beiträge zu bezahlen. Zudem sei er der Auffassung, dass ihn keine Schuld treffe, habe er sich doch persönlich um eine Rettung der Gesellschaft bemüht. Die Schadenersatzforderung sei von den zwei anderen Verwaltungsräten (F.____ und D.____) zu begleichen (act. G 11.1/76).

B.b Am 23. Mai 2007 teilte die SVA St. Gallen K.____ mit, dass aus der Stellungnahme vom 18. Mai 2007 nicht hervorgehe, ob er Einsprache gegen die verfügte Schadenersatzforderung erheben wolle (act. G 11.1/231).

B.c In der als "Einsprache" bezeichneten Eingabe vom 24. Mai 2007 bekräftigte K.____ seinen Willen und seine Absicht, Einsprache zu erheben (act. G 11.1/234).

B.d Im Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2007 reduzierte die SVA die Schadenersatzforderung auf Fr. 7'611.45 (bundesrechtliche Beiträge: Fr. 7'250.70; kantonale Beiträge Fr. 360.75) und wies im Übrigen die Einsprache ab. Sie begründete ihren Entscheid damit, dass der Einsprecher als Verwaltungsratsmitglied zu einer korrekten Abrechnung und pünktlichen Ablieferung der Beiträge verpflichtet gewesen sei. Dies habe er offensichtlich unterlassen und dadurch den Schaden mindestens grobfahrlässig verursacht. Eine allfällige Delegation seiner Pflichten an die anderen Verwaltungsratsmitglieder sei kein Exkulpationsgrund. Falls der Einsprecher ohne Einfluss auf die Geschäftsführung gewesen wäre, hätte er sich über allfällige Ausstände bei ihr erkundigen können und müssen. Offensichtlich sei für ihn das Überleben seiner eigenen Unternehmung (A.____) wichtiger gewesen, als die Überweisung der sozialversicherungsrechtlichen Beiträge. So habe er dafür gesorgt, dass die Z.____ ag im Jahre 2006 die Mieten (mit Verzögerung, aber immerhin) an die A.____ überwiesen habe, während sämtliche sozialversicherungsrechtlichen Beiträge und Nebenkosten des Jahres 2006 unbezahlt geblieben seien. Gemäss Eintragung im Handelsregister sei der Einsprecher am 27. Juni 2006 (also erst nach der Konkurseröffnung vom 16. Juni 2006) aus dem Verwaltungsrat zurückgetreten. Er habe zwar beabsichtigt, am 10. Mai 2006 zurückzutreten, habe aber jedoch mindestens bis zum 12. Mai 2006 als Verwaltungsratsmitglied weiter geamtet. Da er bis zum Konkurs im Handelsregister als Verwaltungsratsmitglied eingetragen gewesen sei, wäre ihm die Veranlassung der Beitragszahlungen bis zum 15. Juni 2006 möglich gewesen. Somit hafte der Einsprecher für die bis zum 15. Juni 2006 fälligen und in



Rechnung gestellten Beiträge. Für die ab dem Konkurs entstandenen Kosten hatte er nicht mehr (act. G 11.1/243).

C.

C.a In der als "Anzeige zur Beschwerde gegen eine Einspracheentscheidung" bezeichneten Eingabe vom 24. Oktober 2007 an das Versicherungsgericht erhebt K.____ Beschwerde. Er gibt an, die geforderten Unterlagen in den nächsten Tagen aufzubereiten und nachzureichen (act. G 1). Der Eingabe vom 24. Oktober 2007 liegt der angefochtene Einspracheentscheid sowie eine E-Mail vom 24. Oktober 2007 an die SVA St. Gallen bei. Darin führt K.____ aus, dass er gegen den Einspracheentscheid Beschwerde einlegen werde (act. G 1.1).

C.b Auf Aufforderung der Verfahrensleitung hin legt der Beschwerdeführer in der Eingabe vom 10. November 2007 dar, weshalb er mit der geltend gemachten Schadenersatzforderung und dem angefochtenen Einspracheentscheid nicht einverstanden sei. Aus den Protokollen der Verwaltungsratssitzungen gehe hervor, dass er seiner Verantwortung nachgekommen sei und klare Aufträge an die Geschäftsleitung erteilt habe. Durch die Geschäftsführung (F.____ und D.____) sei ihm immer wieder versichert worden, dass das Unternehmen auf Kurs sei. Vor diesem Hintergrund sei er davon ausgegangen, dass alles korrekt ablaufe. F.____ habe den Verwaltungsrat absichtlich getäuscht. Auch anlässlich der Aktionärsversammlung für eine Kapitalerhöhung seien falsche Zahlenangaben gemacht worden. Als ihm die Liquiditätsprobleme bekannt geworden seien, sei er sofort aktiv geworden. Am 18. April 2006 habe der Verwaltungsrat F.____ freigestellt, damit der Verwaltungsrat ohne weitere Verdunkelungsgefahr mit dem Start der Aufräumarbeiten habe beginnen können. Dabei habe er festgestellt, dass erhebliche Versäumnisse der Geschäftsleitung bestanden hätten. So habe namentlich eine aktuelle Buchhaltung gefehlt und eine Debitoren- und Kreditorenbuchhaltung sei nicht geführt worden. Die geschäftliche Administration sei ein Chaos gewesen. F.____ habe jeden Abend die gesamten Buchhaltungsunterlagen nach Hause genommen, damit nichts habe kontrolliert werden können. Er (der Beschwerdeführer) habe nach Erkennen der katastrophalen Lage vorgeschlagen, die Bilanz zu deponieren. Zudem sei er bereits am 5. Mai 2006 von seinem Verwaltungsratsmandat zurückgetreten. Auf Wunsch des Verwaltungsrates sei er aber bis zum 10. Mai 2006 geblieben, in der Hoffnung, dass in letzter Minute ein



Investor gefunden werde. Da dies trotz eigener Bemühungen nicht gelungen sei, habe er die Konkursanmeldung eingereicht. Die Revisionsstelle (C.____ Treuhand AG) habe persönlich beim Konkursrichter angerufen und um Nichteröffnung des Konkurses gebeten. Deshalb sei der Konkurs erst mehr als einen Monat später erneut angemeldet worden, nur weil man ihm (dem Beschwerdeführer) nicht geglaubt habe. An der verspäteten Konkurseröffnung und dem dadurch eingetretenen Schaden treffe ihn keine Schuld. Er (der Beschwerdeführer) habe alle menschenmöglichen Sanierungsbemühungen vorgenommen, was ihm auch von den beiden anderen Verwaltungsratsmitgliedern (F.____, D.____) attestiert worden sei. Des Weiteren sei das Verhalten der G.____ Bank, welche ohne Vorwarnung die Geschäftskonten habe sperren lassen, zweifelhaft (act. G 3).

C.c Auf entsprechende Aufforderung der Verfahrensleitung hin reicht der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. November 2007 seine Akten geordnet und versehen mit einem Aktenverzeichnis ein. Er weist erneut darauf hin, dass er alles unternommen habe, um Schäden zu vermeiden. Überdies erlaube es ihm seine finanzielle Lage aufgrund der ihm entstandenen Verluste nicht, die geltend gemachte Schadenersatzforderung zu bezahlen. Es sei ihm daher auch nicht möglich gewesen, einen Rechtsbeistand zu bezahlen (act. G 5).

C.d Die Beschwerdegegnerin verweist in der Beschwerdeantwort vom 3. Dezember 2007 auf den angefochtenen Einspracheentscheid. Zusätzlich macht sie geltend, dass mangels rechtsgültiger "Beschwerde" innert der 14-tägigen Rechtsmittelfrist nicht auf den kantonrechtlichen Teil der Schadenersatzforderung eingetreten werden dürfe. Bezüglich dem bundesrechtlichen Teil der Schadenersatzforderung beantragt sie die Beschwerdeabweisung (act. G 7).

C.e Am 7. Dezember 2007 wird die Beschwerdegegnerin vom Versicherungsgericht zur Erstellung eines Aktenverzeichnisses aufgefordert (act. G 8). Die Beschwerdegegnerin teilt am 10. Dezember 2007 mit, dass sich ein Aktenverzeichnis erübrige, da die Akten geheftet und nummeriert seien (act. G 9). Am 18. Dezember 2007 fordert das Versicherungsgericht die Beschwerdegegnerin erneut auf, ein Aktenverzeichnis nachzureichen (act. G 10). Im Schreiben vom 21. Dezember 2007 teilt die Beschwerdegegnerin mit, dass sie zur Erstellung eines Aktenverzeichnisses nicht verpflichtet werden könne. Nachdem das manuelle Erstellen eines Aktenverzeichnisses



einen unverhältnismässig hohen Aufwand bedeutet hätte, habe sie das ganze Bündel Akten doppelseitig fotokopiert. Die Beschwerdegegnerin ersucht, den diesbezüglichen Aufwand von pauschal Fr. 100.-- dem Beschwerdeführer in Rechnung zu stellen (act. G 11).

C.f Mit Replik vom 23. Januar 2008 nimmt der Beschwerdeführer Stellung zu den von der Beschwerdegegnerin eingereichten Akten. Im Wesentlichen führt der Beschwerdeführer erneut aus, dass er alles unternommen habe, um die "Katastrophe" zu verhindern. Die unterbliebene Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge sei wegen des Verhaltens von F.____ nicht erkennbar gewesen. Der Beschwerdeführer rügt, dass die Beschwerdegegnerin nicht auf seine detailliert geschilderten Bemühungen eingegangen sei. Er macht des Weiteren geltend, dass der Verzicht der Beschwerdegegnerin auf die Geltendmachung von Schadenersatz gegen F.____ als Hauptverantwortlicher ein grosser Fehler gewesen sei (act. G 13).

C.g Auf eine Duplik wurde verzichtet.

C.h Die Verfahrensleitung des Versicherungsgerichts lud D.____ mit Schreiben vom 17. Juni 2008 dem Verfahren bei und eröffnete ihm eine Frist zur Stellungnahme bis 7. Juli 2008 (act. G 16), welche dieser unbenützt verstreichen liess.

Erwägungen:

1.

In formellrechtlicher Sicht ist betreffend die kantonalrechtliche Schadenersatzforderung die Frage umstritten, ob der Rekurrent rechtzeitig Rekurs erhoben hat. Die Beschwerdeerhebung betreffend den bundesrechtlichen Teil ist demgegenüber unbestritten und auch klar zu bejahen. Auf die Beschwerde betreffend die bundesrechtliche Forderung ist daher einzutreten.

1.1 Das Rechtsmittel gegen den kantonalrechtlichen Teil des angefochtenen Einspracheentscheids ist ein Rekurs an das Versicherungsgericht nach Art. 40 ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP, sGS 951.1) mit einer Rekursfrist von 14 Tagen (Art. 47 Abs. 1 VRP). Gemäss Art. 48 Abs. 1 VRP ist der Rekurs der Rekursinstanz schriftlich einzureichen. Er muss einen Antrag sowie eine Darstellung



des Sachverhaltes und eine Begründung enthalten. Er ist zu unterzeichnen. Fehlt es an einem dieser Elemente, so fordert die Verfahrensleitung den Rekurrenten zur Ergänzung auf (Art. 48 Abs. 2 VRP). Das Verwaltungsgericht hat aus dieser Regelung geschlossen, dass sich ein Rekurrent zunächst darauf beschränken kann, innert der Rechtsmittelfrist das Rechtsmittel zu erheben. Dazu genügt die ausdrückliche oder sinngemässe Erklärung, dass der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird (Urs Peter Cavelti / Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2003, Rz. 911).

1.2 Innert der 14-tägigen Rechtsmittelfrist reichte der Rekurrent am 24. Oktober 2007 (Datum Postaufgabe) die als "Anzeige zur Beschwerde gegen eine Einspracheentscheidung" bezeichnete Eingabe ein (act. G 1). Den Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2007 legte er bei (act. G 1.2). Des Weiteren reichte er mit der Eingabe vom 24. Oktober 2007 eine an die Vorinstanz gesendete E-Mail vom 24. Oktober 2007 ein (act. G 1.1).

1.3 In der Eingabe vom 24. Oktober 2007 teilt der Rekurrent seine "Anzeige zur Beschwerde gegen die Einspracheentscheidung" mit. Die geforderten Unterlagen werde er in den nächsten Tagen aufbereiten und nachreichen (act. G 1). In der – in Kopie an das Versicherungsgericht adressierten – E-Mail vom 24. Oktober 2007 führt der Rekurrent aus, dass er den Einspracheentscheid nicht akzeptiere und er dagegen Beschwerde einlege (act. G 1.1). Mit der Eingabe vom 24. Oktober 2007 samt Beilagen erklärt der rechtsunkundige Rekurrent somit ausdrücklich, dass der Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2007 angefochten wird (Anzeige zur Beschwerde [act. G 1], "unvorstellbar, diesen Entscheid zu akzeptieren" und "lege ich Beschwerde ein" [act. G 1.1]). Nach dem Gesagten ist daher die Rekurerhebung innert der 14-tägigen Frist rechtsgenüglich erfolgt. In der Eingabe vom 10. November 2007 ergänzt der Rekurrent die Rechtsmittelerhebung vom 24. Oktober 2007 mit einer eingehenden Sachverhaltsschilderung, Begründung und dem sinngemässen Antrag, dass auf die geltend gemachten Schadenersatzforderungen zu verzichten sei (act. G 3). Auf den Rekurs gegen den kantonalrechtlichen Teil des Einspracheentscheides vom 12. Oktober 2007 ist nach dem Gesagten ebenfalls einzutreten.

2.



2.1 Im Schreiben vom 21. Dezember 2007 verneint die Beschwerdegegnerin mangels gesetzlicher Grundlage eine Pflicht zu Erstellung eines Aktenverzeichnisses und kommt der entsprechenden Aufforderung des Versicherungsgerichts nicht nach. Stattdessen stellte sie dem Beschwerdeführer unter Geltendmachung einer Aufwandentschädigung von Fr. 100.-- eine Kopie des Aktendossiers zu (act. G 11).

2.2 Art. 46 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) legt fest, dass für jedes Sozialversicherungsverfahren alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom Versicherungsträger systematisch zu erfassen sind. Das Recht auf Akteneinsicht verpflichtet die Behörden namentlich, ein chronologisches, vollständiges und im Zeitpunkt der Entscheidung in sich geschlossenes Aktendossier zu führen (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1136 mit Hinweisen auf BGE 115 Ia 99 und die Literatur). Hierzu gehört auch das Erstellen eines Aktenverzeichnisses (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 27. August 2007 i.S. M., IV.2005.00528, E. 3; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2003, N 5 zu Art. 46).

2.3 Die Beschwerdegegnerin macht für den Kopieraufwand eine Pauschale von Fr. 100.-- geltend. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass weder vom Beschwerdeführer noch vom Versicherungsgericht ein Kopierauftrag ergangen ist, weshalb es von vornherein an einer Anspruchsgrundlage für die geltend gemachte Forderung fehlt. Des Weiteren ist ohnehin darauf hinzuweisen, dass der entsprechende Aufwand von der Beschwerdegegnerin selbst durch die nicht rechtskonforme Aktenführung – namentlich durch das Verweigern der Erstellung eines Aktenverzeichnisses – verursacht wurde. Hinzu kommt, dass die Akten teils mehrfach kopiert wurden (vgl. als Beispiel act. G 11.1/6 und 11.1/234). Auch aus diesem Grund hat die Beschwerdegegnerin den entsprechenden Aufwand selbst zu tragen.

3.

Im vorliegenden Verfahren ist die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers/Rekurrenten (nachfolgend als "Beschwerdeführer" bezeichnet) für nichtgeleistete bundes- und kantonale Beitragsforderungen umstritten und zu prüfen.



3.1 Die Haftung des Arbeitgebers für Schäden der Ausgleichskasse aufgrund absichtlicher oder grobfahrlässiger Missachtung von Vorschriften ist in Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) geregelt. Gemäss Art. 47 lit. d des Kinderzulagengesetzes (KZG; sGS 371.1) wird Art. 52 AHVG auch für die Beiträge an die Familienausgleichskasse angewendet.

3.2 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. 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 E. 3c mit Hinweisen) oder im Falle der Betreibung 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).

3.3 Im vorliegend zu beurteilenden Fall ist der Konkurs am 16. Juni 2006 eröffnet und am 12. Oktober 2006 mangels Aktiven eingestellt worden (act. G 11.1/239). Da die Beschwerdegegnerin die Schadenersatzverfügung am 24. April 2007 (act. G 11.1/78) erliess, ist die Verjährungsfrist unbestrittenermassen gewahrt.

4.

4.1 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).

4.2 Nach ständiger Rechtsprechung dauert die Verantwortlichkeit eines Verwaltungsratsmitgliedes in der Regel längstens bis zum Moment seines tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat, also bis zum Zeitpunkt, in welchem es keinen massgeblichen Einfluss mehr auf den Geschäftsgang hat (BGE 123 V 173 E. 3a, AHl 1996 S. 293 E. 5). Das hat selbst dann zu gelten, wenn die Löschung des Eintrages im Handelsregister unterlassen oder erst später vorgenommen wird (BGE 126 V 61 E. 4c).



In Bezug auf die geschuldeten Beiträge bedeutet das, dass das Organ für die zwischen seinem tatsächlichen Eintritt und tatsächlichen Austritt aus der Arbeitgeberfirma fällig gewordenen sowie für die beim Eintritt bereits fällig gewesenen Beiträge haftet. Die Haftung erstreckt sich daher grundsätzlich nur auf unbezahlt gebliebene Sozialversicherungsbeiträge, die während der Zeitspanne zwischen dem tatsächlichen Eintritt und tatsächlichen Austritt aus der Arbeitgeberfirma, also der Dauer der tatsächlichen Einflussnahme auf die Geschäftsführung fällig werden und hätten entrichtet werden müssen (AHI 2002 S. 54). Werden nach dem Austritt aus der Firma oder nach der Konkurseröffnung nicht abgerechnete Lohnzahlungen festgestellt, welche diese Zeitspanne beschlagen, so besteht demnach auch noch eine Haftung des bereits ausgeschiedenen Organs (BGE 126 V 61 und 134, 123 V 172). Keine Haftung besteht für nach dem tatsächlichen Austritt fällig gewordene Beiträge, es sei denn, der Schaden gehe auf Handlungen des ehemaligen Organs zurück, welche sich erst nach dessen Ausscheiden ausgewirkt haben (Urteil EVG vom 6. Februar 2003 i.S. F., H 263/02, E. 3.2).

4.3 Der Beschwerdeführer war seit der Gesellschaftsgründung vom 10. November 2005 als Verwaltungsratsmitglied mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen (act. G 11.1/220.1). Gestützt auf den Handelsregistrauszug vom 2. Oktober 2007 (act. G 11.1/239) geht die Beschwerdegegnerin davon aus, dass der Beschwerdeführer bis zum Löschungseintrag vom 27. Juni 2006 als Verwaltungsrat der Z.____ ag eingetragen blieb und bis zur Konkurseröffnung haftbar sei. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. So erklärte der Beschwerdeführer anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 5. Mai 2006 seinen Rücktritt spätestens per 10. Mai 2006 (act. G 5/10.3). Den entsprechenden Eintragungstatbestand teilte – wie dem Schreiben von Rechtsanwalt M.____ vom 15. Juni 2006 zu entnehmen ist (vgl. act. G 5/13.4) – dieser dem Handelsregisteramt St. Gallen bereits am 18. Mai 2006 mit. Wegen formeller Mängel (nicht gehörige Unterzeichnung der Anmeldung, fehlendes Rücktrittsschreiben, vgl. act. G 5/13.3) konnte die Eintragung erst am 27. Juni 2006 vorgenommen werden. Als Rücktrittsschreiben reichte Rechtsanwalt M.____ das Verwaltungsratsprotokoll vom 5. Mai 2006 ein und verwies auf das entsprechende Traktandum 3 (act. G 5/13.4). Vor diesem Hintergrund steht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Beschwerdeführer am 10. Mai 2006 aus dem Verwaltungsrat zurückgetreten ist. Die – vom Beschwerdeführer nicht verschuldete – verzögerte



Anmeldung in das Handelsregister sowie die Einberufung der Aktionäre durch den Beschwerdeführer zu einem informellen Treffen bezüglich eines Rettungsversuches vom 12. Mai 2006 (act. G 5/11.2) vermögen an dieser Tatsache nichts zu ändern.

4.4 Als formelles Organ der Z.____ ag kann der Beschwerdeführer nach dem Gesagten grundsätzlich nur für die Handlungen und Unterlassungen der Gesellschaft während der Dauer vom 10. November 2005 bis längstens 10. Mai 2006 belangt werden. Die Beiträge für die Monate November und Dezember 2005 wurden – wenn auch mit Verspätung – entrichtet (act. G 11.1/238). Da die Beitragsforderung für den Monat Mai 2006 erst nach dem tatsächlichen Ausscheiden fällig wurde, ist der Beschwerdeführer für den entsprechenden von der Beschwerdegegnerin noch geltend gemachten bundesrechtlichen Restbetrag von Fr. 1'227.90 unabhängig von der Verschuldensfrage nicht mehr haftbar. Aus zeitlicher Sicht besteht somit höchstens eine Haftung für die am 23. März 2006 in Rechnung gestellte Nachbelastung und für die Beiträge des 1. Quartals 2006 sowie des Monats April 2006 (am 13. April 2006 in Rechnung gestellt [act. G 11.1/109] und bis 10. Mai 2006 zur Zahlung fällig; Art. 34 Abs. 3 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]).

5.

5.1 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. Wie es sich damit verhält, ist im Folgenden zu prüfen.

5.2

5.2.1 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, mithin bei Konkurseröffnung über eine juristische Person (BGE 123 V 16 E. 5b). 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).

5.2.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist für die Schadensbemessung bei nach dem Pauschalverfahren abrechnenden Arbeitgebern nicht auf die effektiv geschuldeten Beiträge, sondern auf die in Rechnung gestellten Akontozahlungen abzustellen, solange diese nicht höher sind als der der Ausgleichskasse insgesamt entstandene Schaden (AHI 2002 S. 54 f.). Zeitliche Grenze des vorliegend zu berücksichtigenden Schadens bildet der 10. Mai 2006. Es sind daher als ausstehende Beiträge einzig die Akontorechnungen Januar bis April 2006 sowie die Nachbelastung für das Jahr 2005 in der Schadensberechnung zu berücksichtigen (vgl. vorstehende E. 4.3 und 4.4).

5.2.3 Die Beschwerdegegnerin macht Schadenersatz für entgangene bundesrechtliche Beiträge der Monate Januar bis Mai 2006 in Höhe von Fr. 7'250.70 und entgangene kantonale Beiträge in Höhe von Fr. 360.75 (inklusive Nachbelastung aus der Jahresabrechnung 2005), total Fr. 7'611.45 geltend (vgl. act. G 11.1/243 S. 4). Das Quantitativ der streitgegenständlichen Forderungen ist nicht bestritten. Mangels offenkundiger Berechnungsfehler ist somit grundsätzlich von der Schadensberechnung der Beschwerdegegnerin und von einem vorliegend relevanten Schadensbetrag in der Höhe von Fr. 7'611.45 auszugehen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass mangels Haftbarkeit die Beiträge für den Monat Mai 2006 davon in Abzug zu bringen sind, weshalb eine Restforderung von Fr. 6'022.80 (Fr. 7'250.70 – 1'227.90, wovon Fr. 360.75 kantonale Forderung) verbleibt.

5.3

5.3.1 Weitere Haftungsvoraussetzung für die vorliegend massgebliche Schadenersatzforderung für die entgangenen Beiträge der Monate Januar bis und mit April 2006 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 über Fr. 200'000.-- hat der Arbeitgeber die Beiträge monatlich zu zahlen (Art. 34 Abs. 1



lit. a AHVV). Die Ausgleichskasse setzt hiezuh 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).

5.3.2 Aus den Akten und nach dem bereits Gesagten ergibt sich, dass die Z.____ ag bzw. deren Verwaltungsrat der Beitragspflicht nicht vollumfänglich nachgekommen sind, was zum Schaden der Beschwerdegegnerin geführt hat und vom Beschwerdeführer unbestritten ist. Die Gesellschaft bzw. deren Verwaltungsrat hat somit die Beitragszahlungspflicht missachtet, womit die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung zu bejahen ist. Ein Rechtfertigungsgrund ist nicht ausgewiesen. Die geltend gemachte Sperrung des Kontokorrent-Kontos der Z.____ ag per 8. Mai 2006 (vgl. act. G 5/11.29) kann insoweit keinen Rechtfertigungsgrund darstellen, weil dem Beschwerdeführer bzw. der Z.____ ag im Wesentlichen eine Verletzung der Beitragszahlungspflicht vor der Sperrung des Kontokorrentkredits zur Last gelegt wird. Wie es sich damit konkret verhält, kann jedoch offen gelassen werden, wenn ohnehin nicht von einem qualifizierten Verschulden auszugehen wäre, was nachfolgend zu prüfen ist.

5.4

5.4.1 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. Nach der bundesgerichtlichen 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. 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, welches 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 beispielsweise ein Arbeitgeber über längere Zeit seine Abrechnungs- und/oder Ablieferungspflichten nur schleppend oder bloss teilweise erfüllt. Bei der Verschuldensbeurteilung gilt ein objektivierter Verschuldensmassstab, weshalb subjektive Entschuldbarkeit oder die Gründe für die Mandatsübernahme unbeachtlich sind (Ueli Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage 2007, H 272 mit Hinweisen).

5.4.2 Gemäss Art. 716 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR; SR 220) führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Art. 716a Abs. 1 OR enthält sodann einen Katalog unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben. So obliegt dem Verwaltungsrat insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Ziffer 1), die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Ziffer 3) und die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 5). Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zu überwachen und sich regelmässig über den Geschäftsgang unterrichten zu lassen. Das Gesetz verbietet zwar nicht die Vornahme einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung, doch die Überwachungs- und Kontrollpflichten verbleiben auch dann beim Verwaltungsrat. Deshalb hat jedes Mitglied des Verwaltungsrats sich periodisch über den Geschäftsgang und die wichtigsten Geschäfte, welche nicht zu seinem primären Aufgabenbereich gehören, zu orientieren, Rapporte zu verlangen, diese sorgfältig zu studieren und nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzuholen, Irrtümer abzuklären und bei Unregelmässigkeiten einzugreifen (vgl. BGE 114 V 223 E. 4a). Die sozialversicherungsrechtliche Betrachtungsweise differenziert zwischen dem geschäftsführenden und dem nicht geschäftsführenden Mitglied des Verwaltungsrates. Wer als Verwaltungsrat die Geschäfte nicht selbst führt, darf sich nach der Rechtsprechung auf die Überprüfung der Tätigkeit der Geschäftsleitung und des Geschäftsganges verlassen; zugleich wird aber auch



verlangt, dass er sich laufend über den Geschäftsgang informiert, Rapporte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzieht und Irrtümer abzuklären versucht (Kieser, a.a.O, H 282 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

5.4.3 Die Beschwerdegegnerin lastet dem Beschwerdeführer als grobe Fahrlässigkeit an, dass er als Verwaltungsratsmitglied nicht für die korrekte Beitragsabrechnung und pünktliche Ablieferung gesorgt habe. Eine allfällige Delegation seiner Pflichten an die übrigen Verwaltungsratsmitglieder sei kein Exkulpationsgrund. Falls der Beschwerdeführer keinen Einfluss auf die Geschäftsführung gehabt habe, hätte er sich über allfällige Ausstände erkundigen müssen (act. G 11.1/243 S. 3 f.).

5.4.4 Vorab ist festzuhalten, dass aus zeitlicher Sicht höchstens eine Haftung des Beschwerdeführers für die Beiträge des 1. Quartals 2006 sowie des Monats April 2006 und der Nachbelastung aus der Jahresabrechnung 2005 besteht (vgl. vorstehende E. 4.3 und 4.4). Der Beschwerdeführer weist damit in zeitlicher und quantitativer Hinsicht eine vergleichbare Haftbarkeit wie F.____ aus. Gegenüber F.____ verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine Geltendmachung von Schadenersatz, da dieser nur "relativ kurze Zeit im VR" gewesen sei (act. G 11.1/240). Diese - von der Beschwerdegegnerin bei F.____ schuldentlastend anerkannte - kurze Dauer des Normverstosses ist ebenfalls zugunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen.

5.4.5 Des Weiteren ist bei der Verschuldensbeurteilung zugunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, dass dieser bis zum 18. April 2006 nicht geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied gewesen ist. Erst – und lediglich interimswise – ab dem 18. April 2006 wurde er geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied für die Dauer von ungefähr drei Wochen bis zu seinem Rücktritt vom 10. Mai 2006. Bis zum 18. April 2006 war F.____ seit der Gesellschaftsgründung geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied gewesen (vgl. act. G 11.1/62 – 65). Rechtsprechungsgemäss durfte sich der Beschwerdeführer als nicht geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied – im Gegensatz zum geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglied F.____ – während der vorliegend massgebenden Dauer vom November 2005 bis April 2006 grundsätzlich auf die Überprüfung der Tätigkeit der Geschäftsleitung und des Geschäftsganges verlassen.



5.4.6 Der Beschwerdeführer hat sich über den Geschäftsgang informiert und Auskünfte einverlangt. So wurde dem Beschwerdeführer von F.____ anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 3. Februar 2006 mitgeteilt, dass der Betrieb in den nächsten Monaten kostendeckend geführt werde (act. G 5/4.2) und selbst nach den getätigten Investitionen und laufenden Zahlungen 10% des - barliberierten Aktienkapitals - vorhanden seien (act. G 5/4.1). Da die Verwaltungsräte bestrebt waren, den Betrieb langfristig nur durch Eigenmittel zu finanzieren, wurde überdies an der Verwaltungsratssitzung vom 3. Februar 2006 eine Aktienkapitalerhöhung in Erwägung gezogen, da das Gründungskapital wegen Investitionen bis auf 10% aufgebraucht worden sei (act. G 5/4.1). Der entsprechende Kapitalerhebungsbeschluss der ausserordentlichen Generalversammlung vom 14. März 2006 (act. G 5/5.1 ff.) wurde aber nicht umgesetzt. Vor diesem Hintergrund kann dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, er habe damals während längerer Zeit vom Geschäftsführer keine Bestätigung über die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge einverlangt und keine entsprechenden Massnahmen zur Bezahlung eingeleitet. Denn er durfte sich auf die Auskunft von F.____ verlassen, der Betrieb werde in den nächsten Monaten kostendeckend geführt und es seien noch 10% des Gründungskapitals – mithin Fr. 40'000.-- – vorhanden. Darüber hinaus war zur langfristigen Verstärkung der Solidität und Liquidität eine Kapitalerhöhung beabsichtigt.

5.4.7 Am 18. April 2008 wurde vom Beschwerdeführer und D.____ eine Verwaltungsratssitzung einberufen. Es wurde festgestellt, dass aufgrund der Versäumnisse von F.____ keine ordentliche Buchhaltung vorhanden sei. Über Debitoren- und Kreditorenbestände bestehe völlige Ungewissheit (act. G 5/7.2). F.____ habe überdies ohne Rücksprache mit dem Verwaltungsrat erhebliche Fehlinvestitionen vorgenommen und erhebliche Kompetenzüberschreitungen begangen (act. G 5/7.3). Vor diesem Hintergrund wurde der Geschäftsführervertrag mit F.____ gekündigt. F.____ wurde verpflichtet, sämtliche Geschäftsunterlagen an den Beschwerdeführer zu übergeben (act. G 5/7.7). Im April 2006 erkundigte sich der Beschwerdeführer im Hinblick auf die 1. Quartalsabrechnung des Jahres 2006 bei der B.____ Treuhand GmbH nach der Buchhaltung der Z.____ ag (vgl. act. G 11.1/42). Am 21. April 2006 wurde dem Beschwerdeführer von der B.____ Treuhand GmbH ein Quartalsabschluss per 31. März 2006 zugestellt (act. G 11.1/40 ff.). Nach Abklärung der finanziellen Situation der Gesellschaft und erfolglosen Sanierungsbemühungen durch den Beschwerdeführer



beschloss der Verwaltungsrat am 5. Mai 2006, eine Bilanz zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten erstellen zu lassen und nach Prüfung derselben durch eine Revisionsstelle den Konkurs anzumelden (act. G 5/10.2). Am 10. Mai 2006 meldete der Beschwerdeführer zusammen mit D.____ beim Kreisgericht St. Gallen Konkurs an (act. G 5/11.1) und trat von seinem Verwaltungsratsmandat zurück (vgl. vorstehende E. 4.3).

5.4.8 Nach dem Gesagten steht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Beschwerdeführer als nicht geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied sich zunächst bis Mitte April 2006 auf die Überprüfung der Geschäftsführung verlassen durfte und dass er sich in der relevanten Zeitdauer von Januar bis 10. Mai 2006 über die Geschäfte informiert, Auskünfte beim geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglied sowie der Buchhaltung einverlangt und sich unmittelbar nach der Entdeckung von Anhaltspunkten für eine nicht einwandfreie Geschäftsführung um eine korrekte Buchhaltung und einen nachvollziehbaren Quartalsabschluss per 31. März 2006 bemüht hat. Dem Beschwerdeführer ist darüber hinaus zugute zu halten, dass er keine weiteren Löhne ausbezahlt hat (gemäss Revision erfolgten jedenfalls die letzten Lohnzahlungen im März 2006 [act. G 11.131]) und dadurch ein weiteres Ansteigen von offenen Sozialversicherungsbeiträgen verhindert hat. Unter Berücksichtigung der kurzen Dauer des dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Beitragsausstandes kann sein Verhalten in Würdigung der gesamten Umstände (nicht geschäftsführender Verwaltungsrat, Überprüfung der Geschäftsführung und Einholen von Auskünften nach Bekanntwerden von finanziellen Problemen der Gesellschaft) nicht als grobfahrlässig qualifiziert werden. Mithin fällt ein haftungsbegründendes qualifiziertes Verschulden, wie es Art. 52 AHVG für die Schadenersatzverpflichtung verlangt, in Würdigung der gesamten Umstände ausser Betracht. Mangels eines qualifizierten Verschuldens hat der Beschwerdeführer als ehemaliges Organ der Z.____ ag für den der Beschwerdegegnerin für die Monate Januar bis und mit April 2006 entstandenen Schaden somit nicht persönlich einzustehen. Bei diesem Ergebnis kann die Frage des erforderlichen Kausalzusammenhanges offen gelassen werden.

6.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer mangels qualifizierten Verschuldens nicht für die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Schadenersatzforderungen einzustehen hat und die Beschwerde unter



Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 12. Oktober 2007 sowohl bezüglich des bundes- wie auch kantonrechtlichen Teils aufzuheben ist.

Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Angesichts der Tatsache, dass das kantonrechtliche Verfahren, das einen wesentlich tieferen Streitwert aufweist, zusammen mit dem kostenlosen bundesrechtlichen Verfahren erledigt wurde, rechtfertigt es sich, im kantonrechtlichen Verfahren in Anwendung von Art. 97 VRP auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde und des Rekurses wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2007 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.