

# **BGer H 106/01 vom 3. Juli 2002**

Bundesgericht, 2002-07-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_106\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_106_01)

FR: TF H 106/01 du 3 juillet 2002

IT: TF H 106/01 del 3 luglio 2002

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nur insoweit eingetreten werden, als Sozialversicherungsbeiträge kraft Bundesrechts streitig sind. Im vorliegenden Verfahren ist daher nicht zu prüfen, wie es sich bezüglich der Beitragsschuld an die Ausgleichskasse für kantonale Familienzulagen verhält ( BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis).

### **E. 2**

Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG ).

### **E. 3**

a) Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf Gesetz ( Art. 52 AHVG , Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV ) und Rechtsprechung die Voraussetzungen der subsidiären Haftbarkeit der Organe juristischer Personen für den der Ausgleichskasse wegen schuldhafter Missachtung der Vorschriften über die Beitragsabrechnung und -zahlung entstandenen Schaden zutreffend dargelegt (vgl. statt vieler BGE 123 V 15 Erw. 5b; insbesondere zur Haftungsvoraussetzung des zumindest grobfahrlässigen Verschuldens BGE 121 V 244 Erw. 4b und 5, 108 V 186 Erw. 1b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2, 619 Erw. 3a). Entsprechendes gilt für die Erwägungen zur Rechtsprechung betreffend den Zeitpunkt der zumutbaren Schadenskenntnis im Falle der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven ( BGE 126 V 445 Erw. 3c; Erw. 5 des zur Publikation in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteils H., S. und B. vom 22. Januar 2002 [H 122/00], mit Hinweisen; = AHI 2002 S. 93 Erw. 5). Die Vorinstanz hat ferner richtig ausgeführt, dass es sich bei den in Art. 82 Abs. 1 und 2 AHVV statuierten Fristen zur Geltendmachung der Schadenersatzforderungen entgegen dem Wortlaut der Bestimmung um Verwirkungsfristen handelt, die von Amtes wegen zu berücksichtigen sind ( BGE 126 V 444 Erw. 3a und 451 Erw. 2a, je mit Hinweisen). Darauf wird verwiesen. b) Bezüglich des Zeitpunktes der zumutbaren Schadenskenntnis ist zu ergänzen, dass bei Einstellung des Konkurses mangels Aktiven nur dann auf den Tag der Publikation der Konkurseinstellung im SHAB abgestellt werden kann, wenn die Ausgleichskasse an diesem Stichdatum bereits alle tatsächlichen

Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens sowie die Person des Ersatzpflichtigen kennt. Da die ausstehende Beitragsforderung Grundlage für die Höhe des Schadens bildet, muss die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits in der Lage sein, die Höhe der Beitragsforderung zu beziffern ( BGE 126 V 445 Erw. 3c; Erw. 5 des zur Publikation in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteils H., S. und B. vom 22. Januar 2002 [H 122/00], mit Hinweisen; = AHI 2002 S. 93 Erw. 5). Eine Verlegung des Zeitpunkts der zumutbaren Schadenskenntnis vor die im jeweiligen Verfahren massgebenden Regelzeitpunkte fällt nach der Rechtsprechung nur ausnahmsweise (vgl. BGE 126 V 447 , 450 Erw. 4d und 452 Erw. 2b, je mit Hinweisen) und unter qualifizierten Umständen (Urteil H., M. und S. vom 29. April 2002 [H 209/01, H 212/01, H 214/01], Erw. 2b und Urteil K. vom 4. Juni 2002 [H 348/00], Erw. 3b) in Betracht. c) Nach ständiger Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG dauert die Verantwortlichkeit eines Verwaltungsratsmitglieds in der Regel bis zum Moment seines tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat und nicht bis zum Zeitpunkt der Löschung seiner Funktion im Handelsregister. Dies gilt nicht nur bei Beendigung des Verwaltungsratsmandates zufolge Rücktritts oder Abberufung, sondern auch bei dessen stillschweigendem Auslaufen und Nichterneuerung nach Ablauf der gesetzlichen oder statutarischen Amtsdauer, sofern besondere Verhältnisse im Einzelfall vermuten lassen, dass eine Wiederwahl nicht stattgefunden hätte. Die vollständige Loslösung des früheren Organs von der Firma muss dabei klar ausgewiesen sein ( BGE 126 V 61 f. Erw. 4). Gelingt dieser Nachweis nicht, bleibt es bei der praxismässig strengen Verantwortlichkeit des formellen Organs, an welcher die Ausdehnung der subsidiären Haftbarkeit auf juristische oder natürliche Personen, welchen aufgrund ihres faktischen Einflusses auf die von ihnen effektiv verwaltete Firma sog. materielle (faktische) Organeigenschaft zukommt ( BGE 114 V 213 ), nichts geändert hat und woran auch aus Gründen der Rechtssicherheit festzuhalten ist (Urteil T. und D. vom 21. November 2000 [H 37/00, H 38/00], Erw. 3a und 3b/bb).

#### **E. 4**

Dass die der Ausgleichskasse als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossene Firma X. \_\_\_\_\_ AG die ihr gestützt auf Art. 14 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV obliegende Beitrags- und Abrechnungspflicht bezüglich der im Jahre 1996 ausgewiesenen Lohnsumme im Gesamtbetrag von Fr. 457'819. 60 verletzt hat und der Kasse hieraus ein Schaden in der Höhe von insgesamt Fr. 68'561. 20 (Fr. 61'693. 90 abzüglich der hier unbeachtlichen kantonalen FAK-Beiträge) entstanden ist, steht aufgrund der für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindlichen Sachverhaltsdarstellung des kantonalen Gerichts fest und wird von keiner Seite bestritten. Streitpunkt bildet einzig die Frage, ob die Beschwerdeführerin als bis zum 29. Mai 1997 im Handelsregister eingetragenes Verwaltungsratsmitglied der Firma X. \_\_\_\_\_ AG für diesen Schaden einzustehen hat, mithin der die Klage gutheissende vorinstanzliche Entscheid vor Bundesrecht - einschliesslich wesentlicher Verfahrensbestimmungen und -grundsätze - standhält.

#### **E. 5**

Soweit in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Rechtzeitigkeit der von der Ausgleichskasse erlassenen Schadenersatzverfügung vom 26. Februar 1999 bestritten wird, kann dem nicht gefolgt werden. Gemäss der unter Erw. 3b hievordargelegten Regel fällt der für die Fristberechnung massgebliche Zeitpunkt der zumutbaren Schadenskenntnis auf den Tag, an welchem die richterliche Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven im SHAB publiziert wurde, somit auf den ... Es sind keine stichhaltigen Gründe ersichtlich,

welche eine ausnahmsweise Vorverlegung des fristauslösenden Zeitpunktes zu rechtfertigen vermöchten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin trifft es insbesondere nicht zu, dass die Ausgleichskasse bei zumutbarer Sorgfalt bereits im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses über die Firma X. \_\_\_\_\_ AG am 17. Februar 1998 Kenntnis des Schadens hätte haben müssen. Wohl wusste die Ausgleichskasse bereits damals um die Zahlungsschwierigkeiten der X. \_\_\_\_\_ AG, und ein die Kasse treffender Verlust konnte zumindest nicht ausgeschlossen werden. Dass die Ausgleichskasse im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens kannte und in der Lage war, die Höhe der Beitragsforderung zu beziffern, kann aufgrund der Akten indessen nicht angenommen werden, lagen doch beispielsweise noch keine Pfändungsverlustscheine für die Beitragsforderung des Jahres 1996 vor (vgl. Erw. 3b hievor; siehe auch BGE 126 V 448 f. Erw. 4c). Bleibt es aber hinsichtlich der Schadenskenntnis beim Regelzeitpunkt der Publikation der Konkurseinstellung im SHAB, erging die Schadenersatzverfügung vom 26. Februar 1999 rechtzeitig innerhalb der einjährigen Verwirkungsfrist gemäss Art. 82 Abs. 1 AHVV.

#### **E. 6**

a) Die Beschwerdeführerin bestreitet ihre subsidiäre Haftbarkeit im Wesentlichen mit dem Argument, im Jahre 1996, worauf sich die Schadenersatzverfügung vom 26. Februar 1999 bezieht, hätte sie faktisch schon längere Zeit überhaupt keine Bindungen mehr zur Firma X. \_\_\_\_\_ AG unterhalten, nachdem es 1994 zum vollständigen Bruch mit Ehemann und Verwaltungsratspräsident G. \_\_\_\_\_ gekommen war. Zwar sei ihr Verwaltungsratsmandat formell in der Tat erst am 29. Mai 1997 aus dem Handelsregister gelöscht worden; entgegen der Auffassung der Vorinstanz massgebend sei jedoch allein, dass sie im fraglichen Jahr 1996 bereits effektiv aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden war, womit sie als subsidiär haftendes Organ ausser Betracht falle. Um den vorgelagerten Zeitpunkt ihres tatsächlichen Austritts nachzuweisen, habe sie im kantonalen Verfahren Beweisanträge gestellt (namentlich Durchführung von Zeugeneinvernahmen). Indem die Vorinstanz deren Rechtserheblichkeit verneinte und ohne weitere Beweisvorkehren die subsidiäre Haftbarkeit bestätigte, sei Art. 52 AHVG falsch angewendet und zugleich der Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verletzt worden. b) Nach den zutreffenden Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beinhaltet der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör unter anderem das Recht, 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 ( BGE 127 I 56 Erw. 2b, 127 III 578 Erw. 2c, 126 V 130 Erw. 2a; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 126 I 16 Erw. 2a/aa, 124 V 181 Erw. 1a, 375 Erw. 3b, je mit Hinweisen). Als Korrelat obliegt den Behörden die Pflicht zur Beweisabnahme. Der Verzicht auf die Abnahme weiterer Beweise stellt nur dann keine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs dar, wenn die Behörde bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, der rechtserhebliche Sachverhalt sei mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. SVR 2001 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 4; BGE 124 V 94 Erw. 4b, 122 V 162 Erw. 1d, mit Hinweisen). c) Der Beschwerdeführerin ist darin beizupflichten, dass die Frage, zu welchem Zeitpunkt sie effektiv aus dem Verwaltungsrat der Firma X. \_\_\_\_\_ AG

ausgeschieden ist, einen wesentlichen Sachverhaltspunkt betrifft (vgl. Erw. 3c hievor). Aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin bestehen zumindest Anhaltspunkte für eine faktisch vollständige Loslösung von der X. \_\_\_\_\_ AG nach der 1994 erfolgten tatsächlichen Trennung von ihrem (spätestens 1998 ins Ausland verreisten) Ehemann und dem Wegzug in eine neue Ortschaft; dass es - aus Rücksicht auf den gemeinsamen Sohn - erst im Jahre 1998 zur formellen Scheidung kam, ändert daran nichts. Wohl ist dem kantonalen Gericht darin beizupflichten, dass die Tatsache einer faktischen Trennung vom Ehegatten, von welchem sich die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben zur Übernahme des Verwaltungsratsmandates hatte überreden lassen, allein die Annahme einer sinngemässen Demission nicht rechtfertigt. Ausschlaggebend kann allein sein, ob in der Folge irgendwelche Bindungen zur Firma aufrechterhalten wurden oder nicht, wogegen aufgrund der dargelegten Umstände Etwas spricht. Auch ein stillschweigendes Auslaufen und eine Nichterneuerung des Verwaltungsratsmandats nach Ablauf der gesetzlichen oder statutarischen Amtsdauer - welche sich aus den Akten nicht eruieren lässt - ist nicht auszuschliessen, zumal bezweifelt werden muss, dass die Generalversammlung der Beschwerdeführerin nach der persönlichen Trennung vom Verwaltungsratspräsidenten nach wie vor das Vertrauen entgegengebracht hätte. Mangels schlüssiger Beweislage sind zusätzliche Abklärungen zum wesentlichen Sachverhaltselement des tatsächlichen Austrittszeitpunkts angezeigt. Indem die Vorinstanz auf die Abnahme der beantragten Beweise, insbesondere die förmliche Zeugeneinvernahme, sowie auf die - gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz allenfalls notwendige - Einholung zusätzlicher Beweismittel verzichtete, versties sie gegen Bundesrecht.

#### **E. 7**

Dem Prozessausgang entsprechend ist die Beschwerdegegnerin kosten- und ersatzpflichtig (Art. 134 e contrario, Art. 135 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG ). Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht: I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird, soweit darauf einzutreten ist, in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Januar 2001, soweit Bundesrecht betreffend, aufgehoben und die Sache in diesem Umfang an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfare und über die Klage der Ausgleichskasse vom 28. April 1999 neu entscheide. II. Die Gerichtskosten von Fr. 4000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. III. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. IV. Die Ausgleichskasse des Kantons Zürich hat der Beschwerdeführerin für das Verfahrens vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen. V. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt. Luzern, 3. Juli 2002 Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts Der Präsident der II. Kammer: Die Gerichtsschreiberin:

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