

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2000.00121

vom 29. August 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2000.00121

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2000.00121 du 29 août 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2000.00121 del 29 agosto 2003

Erwägungen

E. 1

1.1. Die X. AG mit Sitz in Y. war seit 1975 im Handelsregister eingetragen (Handelsregisterauszüge vom 12. Oktober 2000 und vom 6. März 2003, Urk. 2/2 und Urk. 18) und war der Ausgleichskasse Grosshandel + Transithandel als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Am 2. Februar 2000 stellte die X. AG beim Bezirksgericht Zürich ein Gesuch um Nachlassstundung (Urk. 29/2). Mit Verfügung vom 1. März 2000 bewilligte der Nachlassrichter das Gesuch für den Zeitraum ab dem Verfügungsdatum bis zum 1. Juli 2000 und bestellte Rechtsanwalt Dr. A. zum Sachwalter (Urk. 29/3). Die Nachlassstundung wurde in der Folge mit Verfügung vom 19. Mai 2000 bis zum 1. Januar 2001 verlängert (Urk. 29/4).

Auf den entsprechenden Aufruf im Schweizerischen Handelsamtsblatt hin (Urk. 2/9/2) meldete die Ausgleichskasse Grosshandel + Transithandel beim Sachwalter am 14. März 2000 provisorisch, unter Vorbehalt von Änderungen nach Vorliegen der Ergebnisse der Arbeitgeberkontrolle, Beitragsausstände im Umfang von Fr. 11'147.10 an (Urk. 2/8). Am 6. April 2000 führte die Ausgleichskasse die in Aussicht genommene Arbeitgeberkontrolle (Schlusskontrolle per Beginn der Nachlassstundung) durch und erfasste dabei die Löhne, welche die X. AG in den Monaten Januar und Februar 2000 ausbezahlt hatte (Urk. 2/6). Sie erstellte daraufhin die Jahresendabrechnung für das Jahr 2000 vom 28. September 2000 (Urk. 2/7/1) und ermittelte für diese Periode aufgrund der im Januar und Februar 2000 ausbezahlten Löhne eine Forderung von bundesrechtlichen Sozialversicherungsbeiträgen von Fr. 20'611.70 (einschliesslich Verwaltungskosten). Nach Abzug eines bereits in Rechnung gestellten Betrages von Fr. 2'473.90 (vgl. die Aufstellungen in Urk. 2/5 und Urk. 2/7/2) meldete sie den Restbetrag von Fr. 18'137.80 mit Schreiben vom 11. Oktober 2000 als definitive Forderung im Nachlassverfahren der X. AG an (Urk. 2/7/3).

1.2. Mit Verfügung vom 24. Oktober 2000 verpflichtete die Ausgleichskasse Grosshandel + Transithandel S., gemäss Handelsregisterauszug bis zum 22. Mai 2000 Verwaltungsratsmitglied der X. AG (vgl. Urk. 2/2 und Urk. 18), zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe des im Nachlassverfahren angemeldeten Betrages von Fr. 18'137.80, abzüglich einer allfälligen Dividende aus dem Nachlassverfahren (Urk. 2/3).

2. Mit Schreiben vom 25. November 2000 (Urk. 2/4/1) bezog sich W. als Vertreter von S. auf ein vorgängig geführtes Telefongespräch zwischen ihm und B. von der Ausgleichskasse Grosshandel + Transithandel und teilte mit, dass er gegen die Verfügung vom 24. Oktober 2000 schriftlich Einspruch erhebe beziehungsweise den anlässlich des erwähnten Telefongesprächs bereits mündlich erhobenen Einspruch

beständige. Die Ausgleichskasse Grosshandel + Transithandel, vertreten durch Fürsprecherin Raymonde Zeller-Pauli, liess daraufhin mit Eingabe vom 12. Dezember 2000 (Urk. 1/2) Klage einreichen mit dem Antrag, es sei festzustellen, dass die Schadenersatzverfägung vom 24. Oktober 2000 in Rechtskraft erwachsen sei, und dem Eventualantrag, die Einsprecherin sei zur Bezahlung von Schadenersatz in der verfügten Höhe zu verpflichten (vgl. Urk. 1/2 S. 2). Eine Schadenersatzklage gleichen Datums über dieselbe Forderung gegen C. ist Gegenstand des gesonderten, ebenfalls mit Datum von heute entschiedenen Verfahrens Nr. AK.2000.00119.

S., wiederum vertreten durch W., liess in der Klageantwort vom 5. Juni 2001 (Urk. 8) auf Abweisung des Antrages und des Eventualantrages schliessen, nachdem sie dem Gericht bereits mit Eingabe vom 12. Januar 2001 (Urk. 4) Unterlagen betreffend ihren Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der X. AG hatte einreichen lassen (Urk. 5/1-3). In der Replik vom 10. Juli 2001 (Urk. 12) und in der Duplik vom 3. August 2001 (Urk. 15) hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest, worauf der Schriftenwechsel mit Verfägung vom 9. August 2001 geschlossen wurde (Urk. 16). In der Folge holte das Gericht nach Beizug eines aktuellen Handelsregisterauszugs (vom 6. März 2003, Urk. 18) bei Rechtsanwalt Dr. A., der zum Liquidator der seit dem 25. Oktober 2001 in Liquidation stehenden X. AG bestellt worden war (vgl. Urk. 18), schriftliche Auskünfte ein (Anfrage vom 9. Mai 2003, Urk. 19; Eingabe von Dr. A. vom 27. Mai 2003, Urk. 21, mit den Beilagen in Urk. 22/1-5). Die Ausgleichskasse Grosshandel + Transithandel nahm zu diesen Auskünften mit Eingabe vom 30. Juni 2003 Stellung (Urk. 26); S. liess von der ihr ebenfalls eingeräumten Gelegenheit zur Stellungnahme (Verfägung vom 10. Juni 2003, Urk. 24) innert Frist keinen Gebrauch machen und wurde daraufhin mit Verfägung vom 16. Juli 2003 (Urk. 28) von der Stellungnahme der Ausgleichskasse und den damit eingereichten Unterlagen (Urk. 27/1-6) in Kenntnis gesetzt.

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

1. Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Klage in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht; GSVGer).

2. Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gestützt darauf erlassenen Gesetzes- und Ordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Ordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

3.4.1.1. Nicht strittig ist, dass die Beklagte die Schadenersatzverfgung vom 24. Oktober 2000 (Urk. 2/3) am 25. Oktober 2000 erhalten hatte. Das entsprechende Zustelldatum ist durch den Empfangsschein belegt, welcher der Verfgung angeheftet ist, und wird überdies auch in einem Schreiben der Beklagten an ihren Rechtsvertreter ebendiesen Datums genannt (Urk. 2/4/2). Ebenfalls nicht umstritten ist, dass das Schreiben mit Datum des 25. November 2000 (Urk. 2/4/1), in welchem der Einspruch gegen die Schadenersatzverfgung schriftlich formuliert und begründet ist, erst am angegebenen Datum der Post übergeben worden war. Wie die Klägerin zutreffend erwog (vgl. Urk. 1/2 S. 2), wäre die Einspruchsfrist nach Art. 82 Abs. 2 AHVV daher um einen Tag verpasst worden, wenn erst dieses Schreiben vom 25. November 2000 als rechtsgültiger Einspruch zu qualifizieren wäre.

Dass die Beklagte vor der Postbergabe des Schreibens vom 25. November 2000 nicht vorschriftsgemäss Einspruch erhoben habe, entspricht der Auffassung der Klägerin (vgl. Urk. 1/2 S. 2 f., Urk. 12). Demgegenüber liess die Beklagte geltend machen, bereits dem Telefongespräch zwischen ihrem Rechtsvertreter und B.____, das im Schreiben vom 25. November 2000 erwähnt ist, komme die Qualität eines Einspruchs im Rechtssinne zu (vgl. Urk. 8, Urk. 15).

3.4.2.1. Ausser Zweifel steht, dass das Telefongespräch, auf das sich die Beklagte berief, im Vorfeld des Schreibens vom 25. November 2000 tatsächlich stattgefunden hatte; die Klägerin liess dies in der Replik ausdrücklich bestätigen und liess dort darüber hinaus auch den wesentlichen Inhalt des Gesprächs wiedergeben. Nach dieser Wiedergabe (Urk. 12 S. 2) soll der Rechtsvertreter der Beklagten B.____, dem stellvertretenden Leiter der Klägerin, anlässlich jenes Gesprächs mitgeteilt haben, dass die Beklagte nicht für den geltend gemachten Schaden haftbar gemacht werden könne, da sie im Zeitpunkt, als die Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr entrichtet worden seien, schon aus dem Verwaltungsrat der X.____ AG ausgeschieden sei. B.____ soll den Rechtsvertreter der Beklagten daraufhin darauf aufmerksam gemacht haben, dass in diesem Falle er oder die Beklagte fristgerecht schriftlich Einspruch erheben solle. Dabei soll B.____ ihn auch dazu aufgefordert haben, dem Einspruch einen Beleg für den behaupteten Austritt aus dem Verwaltungsrat beizulegen oder  einen derartigen Beleg nachzureichen, wenn er ihn innert der Einspruchsfrist nicht mehr beschaffen könne. Die Beklagte liess die klägerische Darstellung des Gesprchsinhaltes in ihrer Duplik explizit als zutreffend anerkennen (Urk. 15 S. 2), und diese Darstellung stimmt des Weiteren auch übereinstimmend mit den früheren Angaben der Beklagten zum Gesprächsinhalt im Schreiben vom 25. Oktober 2000 (Urk. 2/4/1) und in der Klageantwort (Urk. 8 S. 2). Die dargelegte, auf übereinstimmenden Parteivorbringen basierende Sachverhaltsdarstellung zum besagten Telefongespräch ist damit als zutreffend zu erachten.

 Fest steht damit, dass der Rechtsvertreter der Beklagten in jenem Gespräch klar bekundet hatte, dass seine Mandantin sich nicht als schadenersatzpflichtig erachte. Diese deutliche Kundgabe des Nichteinverstndnisses mit der Schadenersatzverfgung stellt bereits einen ausreichenden, rechtsgültigen Einspruch im Sinne von Art. 81 Abs. 2 AHVV dar. Denn nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ist der Einspruch im Schadenersatzverfahren nach den bis Ende 2002 gültig gewesenen Vorschriften nicht zu vergleichen mit der Einsprache, wie sie schon vor dem Inkrafttreten des ATSG und der ATSV beispielsweise im unfallversicherungsrechtlichen Verfahren vorgesehen war und durch das ATSG und die

ATSV nun für alle Bereiche eingeführt worden ist, die diesem Regelwerk unterstellt sind. Während die Einsprache, wie sie bis Ende 2002 etwa in Art. 105 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) und Art. 130 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) statuiert war, nämlich darauf abzielt, die strittige Verfolgung durch die verfolgende Instanz überprüfen zu lassen, lässt der schadenersatzrechtliche Einspruch die Schadenersatzverfolgung nach den höchststrichterlichen Erwägungen dahinfallen und bewirkt auf diese Weise den Wechsel zum Klageverfahren im Sinne der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege (vgl. BGE 128 V 91 f. Erw. 3b/aa; ZAK 1991 S. 368 Erw. 5). Das höchste Gericht vergleicht daher die Funktion des schadenersatzrechtlichen Einspruchs eher mit derjenigen des Rechtsvorschlages gemäss Art. 74 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) als mit derjenigen einer Einsprache im Verfahren der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege (vgl. BGE 128 V 92 Erw. 3b/aa; ZAK 1991 S. 368 Erw. 5). Daraus folgert das Gericht, dass der Einsprecher nicht dazu verpflichtet werden könne, über die blossе Kundgabe seines Willens im Sinne von Art. 81 Abs. 1 AHVV hinaus weitere Formerfordernisse zu beachten, wie sie etwa für das unfallversicherungsrechtliche Verfahren auf dem Ordnungsweg in Art. 130 Abs. 1 UVV eingeführt worden seien (vgl. ZAK 1991 S. 367 f. Erw. 5). Diese höchststrichterliche Folgerung bedeutet insbesondere auch, dass eine Protokollierung der abgegebenen mündlichen Erklärung, wie sie in Art. 130 Abs. 1 Satz 2 UVV vorgeschrieben ist, für den schadenersatzrechtlichen Einspruch nicht Gältigkeitserfordernis ist. Dass der Rechtsvertreter der Beklagten nach übereinstimmender Darstellung der Parteien keine Protokollierung des besagten Telefongesprächs verlangt hatte (vgl. Urk. 1/2 S. 2, Urk. 8 S. 2, Urk. 12 S. 2 f., Urk. 15 S. 2), lässt somit die abgegebene Erklärung des Nichteinverständnisses entgegen der Auffassung der Klägerin (vgl. Urk. 1/2 S. 2) nicht als ungültig erscheinen. Einem Protokoll wäre vielmehr lediglich bei der Beweisführung über den Inhalt des Telefongesprächs Bedeutung zugekommen; dieser Inhalt ist jedoch, wie gerade dargelegt, nicht strittig. Auch dass die Beklagte oder ihr Rechtsvertreter zur Abgabe der mündlichen Einspruchserklärung nicht persönlich bei der Klägerin vorgeschrieben hatten, wie es Art. 130 Abs. 1 Satz 1 UVV für die mündliche Einsprache verlangt, vermag die Gältigkeit des Einspruchs nicht in Frage zu stellen. Dies ist daraus abzuleiten, dass der mit dem Einspruch vergleichbare Rechtsvorschlag ebenfalls auf telefonischem Weg rechtswirksam erklärt werden kann, sofern für den Beamten kein besonderer Anlass zu Zweifeln über die Identität des Erklärenden besteht (vgl. Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Auflage, Bern 1997, S. 112 Â§ 18 Rz 12; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, SchKG, 4. Auflage, Zürich 1997/2001, Rz 12 zu Art. 74 SchKG), und dass vorliegendenfalls keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass B. ___ beim besagten Gespräch Zweifel an der Identität des Rechtsvertreters der Beklagten oder an dessen rechtsgültiger Bevollmächtigung gehabt hätte.

Hatte somit die unbestrittenermassen abgegebene telefonische Erklärung als solche die Schadenersatzverfolgung vom 24. Oktober 2000 dahinfallen lassen, so vermochte auch eine mögliche Vereinbarung der Gesprächspartner, dass innert der Einspruchsfrist eine schriftliche Einspruchserklärung noch erfolgen werde, diese aufhebende Wirkung nicht rückgängig zu machen. Dass die telefonische Erklärung fristgerecht ergangen war, ist im übrigen zweifelsfrei erstellt. Das genaue Datum des Telefongesprächs ist zwar nirgendwo dokumentiert; aufgrund der unwidersprochen gebliebenen Aussage der

Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die 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 128 V 17 Erw. 2a, 126 V 444 Erw. 3a 452 Erw. 2a, 121 III 388 Erw. 3b, je mit Hinweisen). Im Falle eines Konkurses besteht praxisgemäss in der Regel bereits dann ausreichend Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet beziehungsweise der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt wird (BGE 126 V 444 Erw. 3a mit Hinweisen). Die Ausgleichskasse ist demnach nicht befugt, mit der Geltendmachung ihrer Schadenersatzforderung zuzuwarten bis zu jenem Zeitpunkt, in welchem sie das - grundsätzlich erst bei Abschluss des Konkursverfahrens feststehende - absolut genaue Ausmass ihres Verlustes kennt. Vielmehr verlangt die Rechtsprechung von ihr, dass sie sich von dem Zeitpunkt an, in dem sie alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens kennt, über die Einzelheiten eines allfälligen Schadenersatzanspruchs informiert. Dabei hat sie die Schadenersatzverfugung bei ungewisser Konkursdividende rechtsprechungsgemäss derart auszugestalten, dass die Belangten zum Ersatz des ganzen der Ausgleichskasse entgangenen Betrages gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende verpflichtet werden. Die Rechtsprechung zur Schadenskenntnis im Konkursfall hat das Eidgenössische Versicherungsgericht auch für Fälle von Nachlassverträgen mit Vermögensabtretung als anwendbar erklärt, mit der Begründung, dass sich die Sach- und Rechtslage in diesen Fällen - jedenfalls nach rechtskräftiger Bestätigung der Nachlassverträge durch die Nachlassbehörden - von Konkursen nicht wesentlich unterscheidet (BGE 116 V 76 Erw. 3b, 114 V 82 Erw. 3b, je mit Hinweisen).

4.3.2.2 Wo nach bewilligter Nachlassstundung kein Nachlassvertrag zustande kommt, weil das Gericht entweder die Nachlassstundung widerruft oder die Bestätigung des ihm unterbreiteten Nachlassvertrags verweigert, nimmt die Rechtsprechung grundsätzlich bereits im Zeitpunkt der Veröffentlichung des Widerrufs- oder Verweigerungsentscheids ausreichende, fristauslösende Schadenskenntnis der Ausgleichskasse an (BGE 128 V 15 = Pra 2003 Nr. 78 S. 410 ff.; AHI 1995 S. 159 ff.). Daraus kann geschlossen werden, dass der Ausgleichskasse umgekehrt keine Schadenskenntnis entgegengehalten werden kann, solange eine Nachlassstundung noch im Gange ist. Bei dieser Betrachtungsweise wäre vorliegendenfalls der Beginn der einjährigen Verwirkungsfrist nach Art. 82 Abs. 1 AHVV erst auf den 6. März 2001 anzusetzen, als der Nachlassrichter gemäss der Auskunft von Rechtsanwalt Dr. A. ___ vom 27. Mai 2003 (vgl. Urk. 21 S. 1) den vorgeschlagenen Nachlassvertrag (mit Prozentvergleich) bestätigte (Urk. 22/2). Die einjährige Verwirkungsfrist nach Art. 82 Abs. 1 AHVV erscheint jedoch - soweit ein Schaden überhaupt entstanden ist, worauf im Folgenden näher einzugehen ist - mit dem Erlass der Schadenersatzverfugung vom 24. Oktober 2000 selbst dann als gewahrt, wenn der Zeitpunkt des Beginns der Nachlassstundung, also der 1. März 2000, als massgebend für die Schadenskenntnis erachtet würde.

E. 4.4.1

Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunächst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht (Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach

Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Betriebskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 384 Erw. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 197 Erw. 5). Im Hinblick auf die in Art. 14 Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 29 Erw. 5).

4.4.2.2 Wie bereits dargelegt worden ist, betrifft die eingeklagte Schadenersatzforderung in der Höhe von Fr. 18'137.80 die Sozialversicherungsbeiträge (einschliesslich Verwaltungskosten) auf den Löhnen für die Monate Januar und Februar 2000, wie sie im Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 6. April 2000 aufgeführt sind (vgl. Urk. 2/6 S. 2), abzüglich eines bereits früher in Rechnung gestellten und offenbar bezahlten Betrages von Fr. 2'473.90 (vgl. Urk. 2/5 und Urk. 2/7/2). Dass die Löhne für Januar und Februar 2000 in der angegebenen Höhe tatsächlich ausbezahlt worden waren, liess die Beklagte nicht in Frage stellen. Ist somit mangels anderer Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die Löhne der Monate Januar und Februar 2000, die im Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 6. April 2000 aufgeführt sind, zur Auszahlung gelangt sind, so sind die darauf ermittelten Sozialversicherungsbeiträge (einschliesslich Verwaltungskosten) im Gesamtbetrag von Fr. 20'611.70 geschuldet. Die Beklagte liess sodann auch die Darstellung der Klägerin nicht bestreiten, dass die X. AG für das Jahr 2000 keinerlei Sozialversicherungsbeiträge bezahlt habe, insbesondere auch nicht die vereinbarten Monatspauschalen (vgl. Urk. 1/2 S. 6 und S. 8). Damit steht fest, dass die Beiträge von Fr. 20'611.70 abzüglich der erwähnten Gutschrift von Fr. 2'473.90, deren Höhe die Beklagte ebenfalls nicht beanstanden liess, im Zeitpunkt des Erlasses der Schadenersatzverfugung vom 24. Oktober 2000 noch ausstehend waren, was den geltend gemachten Ausstand von Fr. 18'137.80 ergibt.

Andererseits ist der Eingabe vom 30. Juni 2003, welche die Klägerin auf die Aufforderung zur Stellungnahme zu den Auskünften von Rechtsanwalt Dr. A. ___ vom 27. Mai 2003 (Urk. 21) eingereicht hat (Urk. 26), zu entnehmen, dass die Sozialversicherungsbeiträge, die der X. AG für das Jahr 1999 in Rechnung gestellt und von ihr offenbar auch bezahlt worden waren, auch Lohnbestandteile betroffen hatten, welche die Unternehmung zwar deklariert, aber ihren Mitarbeitern nicht ausbezahlt hatte, so unter anderem die 13. Monatslöhne. Diese nicht ausbezahlten Lohnbestandteile konnten im Nachlassverfahren gemäss den Vorbringen der Klägerin (vgl. Urk. 26 S. 1) nur teilweise realisiert werden (vgl. auch die Hinweise in der Verfugung vom 6. März 2001 betreffend Bestätigung des Nachlassvertrages, Urk. 22/2 S. 3). Gestützt auf diesen Umstand errechnete die Klägerin im Oktober 2002 für das Jahr 1999 eine Rückerstattungsschuld für zu viel bezahlte Sozialversicherungsbeiträge (einschliesslich Verwaltungskosten) in der Höhe von Fr. 23'692.65 (vgl. den Abrechnungsbeleg vom 29. Oktober 2002, Urk. 27/3, sowie das Berechnungsblatt in Urk. 27/4, wo ein minim abweichender Betrag von Fr. 23'693.55 angegeben ist).

Im Umfang der für das Jahr 1999 zu viel erhaltenen Arbeitgeberbeiträge von Fr. 11'905.95 sowie der zu viel erhaltenen Arbeitnehmerbeiträge für C. ___ (von der Klägerin wohl irrtümlich D. ___ genannt) in der Höhe von Fr. 853.05 nahm die Klägerin gemäss ihren Darlegungen in der Eingabe vom 30. Juni 2003 die Verrechnung mit ihrer Beitragsforderung für das Jahr 2000 vor und reduzierte damit den geltend gemachten Schaden um den Betrag von Fr. 12'759.-- (vgl. Urk. 26 und Urk. 27/3 sowie die

Kontoübersicht in Urk. 27/6). Die zu viel erhaltenen Arbeitnehmerbeiträge für die übrigen Arbeitnehmer überwies sie diesen Ende Oktober 2002 persönlich, wie dem eingereichten beispielhaften Schreiben vom 31. Oktober 2002 an einen der Arbeitnehmer zu entnehmen ist (Urk. 27/2). Worin der Rechtsgrund für diese Erstattung der zu viel erhaltenen Arbeitnehmerbeiträge an die einzelnen Arbeitnehmer liegt, ist allerdings nicht ohne weiteres ersichtlich. Denn wenn die Rückckerstattungsschuld der Klägerin darauf basiert, dass die X. AG den Arbeitnehmern einen gewissen Teil des deklarierten und der ursprünglichen Beitragsbemessung zugrunde gelegten Lohnes nicht ausbezahlt hatte, so hatte die Arbeitgeberin den Arbeitnehmern vermutungsweise auch keine entsprechenden Arbeitnehmerbeiträge in Abzug gebracht, die ihnen nachträglich zurückzuerstatten wären. Es stellt sich demnach die Frage, ob die Klägerin bis zum Zeitpunkt, zu dem sie - wohl unrichtigerweise - den ehemaligen Arbeitnehmern der X. AG die genannten Überweisungen geleistet hat, überhaupt einen Schaden zu verzeichnen hatte, da der geltend gemachten Forderung von Fr. 18'137.80 für unbezahlt gebliebene Beiträge des Jahres 2000 (in der Eingabe vom 30. Juni 2003 erhöht um einen Betrag von Fr. 2'706.80 für Sozialversicherungsbeiträge auf nachträglich gemeldeten, in den Monaten März bis Mai 2000 noch ausgerichteten Löhnen, die jedoch nicht Gegenstand der Schadenersatzverfugung vom 24. Oktober 2000 sind; vgl. Urk. 27/5) eine Rückckerstattungsschuld gegenüber der Gesellschaft für zu viel bezahlte Beiträge des Jahres 1999 im Betrag von mehr als Fr. 23'000.-- gegenüberstand. Bei der Prüfung dieser Frage wäre immerhin zu berücksichtigen, dass die Verrechnung während der Dauer einer Nachlassstundung denselben Einschränkungen unterliegt, wie sie im Konkursverfahren für die Zeit nach der Konkurseröffnung gelten (Art. 297 Abs. 4 SchKG in Verbindung mit Art. 213 SchKG; vgl. Amonn, a.a.O., S. 322 ff. Â§ 40 Rz 39 ff. und S. 453 Â§ 54 Rz 36; vgl. zum Ganzen auch Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., Rz 35 ff. zu Art. 297 SchKG). Von einer eingehenden Auseinandersetzung mit der Problematik und einer abschliessenden Beantwortung der Frage nach dem Bestand eines Schadens kann indessen abgesehen werden, da aufgrund der Umstände ein haftungsrelevantes Verschulden der Gesellschaft und damit auch der Beklagten zu verneinen ist, wie im Folgenden zu zeigen ist.

E. 4.5

4.5.1.1 Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist. Absicht beziehungsweise Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zugeht, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 186 Erw. 1b und 193 Erw. 2b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2 und 619 Erw. 3a; vgl. auch BGE 121 V 244 Erw. 4b).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Grobe Fahrlässigkeit 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. Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Ähnlich ist zu differenzieren, wenn es darum geht, die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers zu ermitteln (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 51 Erw. 2a und 620 Erw. 3b).

4.5.2 Ä Ä Die Unterlassung der Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge für das Jahr 2000, namentlich das Versäumnis, die am 10. Februar und am 10. März 2000 fällig gewordenen Monatspauschalen einzubezahlen, stellt zwar grundsätzlich eine Verletzung der Beitragszahlungsvorschriften in Art. 14 Abs. 1 AHVG und Art. 34 AHVV (in der bis Ende 2000 gültig gewesenen Fassung) dar. Allerdings war das Gesuch um Bewilligung der Nachlassstundung bereits hängig, als die Monatspauschale für den Januar am 10. Februar 2000 fällig wurde, und die Nachlassstundung war schon im Gange, als am 10. März 2000 die weitere Monatspauschale für den Monat Februar zur Zahlung anstand. Eine Nachlassstundung hat zwar anders als die Konkursöffnung keine vollständige Aufhebung des Verfügungsrechts des Schuldners über sein Vermögen zur Folge, sondern zieht von Gesetzes wegen nur einzelne, abschliessend aufgeählte Verfügungsverbote nach sich (vgl. Art. 298 Abs. 2 SchKG) und erlaubt dem Schuldner im Übrigen, seine Geschäftstätigkeit - unter der Aufsicht des Sachwalters - fortzuführen und damit auch über das Geschäftsvermögen weiter zu disponieren (vgl. Art. 298 Abs. 1 SchKG). Der Schuldner ist dabei jedoch gehalten, die Aktiv- und die Passivmasse mehr oder weniger konstant zu halten, damit eine gleichmässige Befriedigung der Gläubiger sichergestellt ist und nicht einzelne Gläubiger bevorzugt werden (vgl. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., Rz 8 ff. zu Art. 298 SchKG). Vorliegendfalls fiel eine Weiterführung der Unternehmung während der Dauer der Nachlassstundung offenbar ausser Betracht (vgl. den Hinweis im Bericht der Revisionsstelle an den Verwaltungsrat der X. AG vom 31. Januar 2000, Urk. 29/14 S. 2). Spätestens ab Beginn der Nachlassstundung, wenn nicht bereits ab dem Datum des Gesuchseinreichung, war es somit im Hinblick auf das Gesamtinteresse aller Gläubiger verständlich, dass die Sozialversicherungsbeiträge des Jahres 2000 zurückbehalten wurden, zumal die sozialversicherungsrechtlichen Beitragsforderungen in der bis Ende 2000 gültig gewesenen Fassung von Art. 219 Abs. 4 SchKG nicht unter den privilegierten Forderungen figurieren (vgl. demgegenüber die Anfang 2001 in Kraft getretene Fassung mit der Aufnahme dieser Forderungen in die Zweite Klasse). Nachvollziehbar ist die Zurückbehaltung der Sozialversicherungsbeiträge für das Jahr 2000 aber insbesondere auch in Anbetracht dessen, dass die X. AG nach dem bereits Dargelegten für das Jahr 1999 auf einer höheren Lohnsumme Beiträge entrichtet hatte, als sie im Zeitpunkt der Abrechnung realisiert worden war, obwohl sie nicht damit rechnen konnte, dass alle ausstehenden Lohnanteile im Nachlassverfahren vollständig nachbezahlt werden könnten (vgl. hierzu die Angaben im Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 6. April 2000, Urk. 2/6 S. 3). Dass die Gesellschaft diese Lohnanteile dennoch bereits gemeldet und die darauf festgesetzten Beiträge im Voraus einbezahlt hatte, zeigt namentlich, dass sie es nicht darauf angelegt hatte, die

Unternehmung auf Kosten der Ausgleichskasse fortzuführen oder andere Gläubiger zu bevorzugen. Aus den Berichten der Revisionsstelle und den Verwaltungsratsprotokollen in den Unterlagen, die der beklagte C.____ im Schadenersatzverfahren Nr. AK.2000.00119 hatte einreichen lassen und die im vorliegenden Verfahren beizuziehen sind (Urk. 29/2-25), ergibt sich vielmehr, dass die finanzielle Lage der Gesellschaft zwar schon seit längerem schwierig gewesen sein dürfte (vgl. die Protokolle der Verwaltungsratssitzungen vom 10. Februar und vom 4. November 1999, Urk. 29/15 und Urk. 29/16), dass eine eigentliche Überschuldung jedoch erst per Ende des Geschäftsjahres 1998/1999 eingetreten war (vgl. den Bericht der Revisionsstelle vom 6. Dezember 1999 und die Jahresrechnung 1998/1999 in Urk. 29/13) und die Gesellschaft auf diesen Umstand prompt reagiert hatte, mit Erstellung der gesetzlich verlangten Zwischenbilanz (Art. 725 Abs. 2 OR) per Ende Dezember 1999 (vgl. den Bericht der Revisionsstelle hierzu vom 31. Januar 2000, Urk. 29/14), Abhaltung einer ordentlichen und einer ausserordentlichen Generalversammlung am 10. Januar 2000 (Urk. 29/20 und Urk. 9/19) und Einreichung des Gesuchs um Nachlassstundung am 2. Februar 2000 (Urk. 9/2). Dabei hatte sie insbesondere auch darauf geachtet, die Arbeitsverhältnisse mit ihren Mitarbeitern möglichst rasch zu beenden (vgl. die Hinweise im Protokoll über die ordentliche Generalversammlung vom 10. Januar 2000, Urk. 29/20 S. 2 [Aussprechen der Kündigungen Ende November 1999] und im Gesuch um Nachlassstundung, Urk. 29/2 S. 14), so dass nach Februar 2000 offenbar nur noch zwei Mitarbeiter für die begrenzte Zeit bis Mai 2000 beschäftigt waren (vgl. die Lohnbescheinigung in Urk. 27/5).

Unter den dargelegten Umständen erscheint die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge für die Monate Januar und Februar 2000 nicht als qualifiziert - absichtlich oder grobfahrlässig - verschuldet, wie es die Rechtsprechung für eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers verlangt. Dies gilt ungeachtet dessen, dass die X.____ AG gemäss den Ausführungen der Klägerin in der Klageschrift (vgl. Urk. 1/2 S. 6) schon mehrmals für ausstehende Sozialversicherungsbeiträge hatte gemahnt oder betrieben werden müssen. Denn abgesehen davon, dass die Klägerin diese Schritte nicht näher dokumentiert hat, steht immerhin fest, dass die Gesellschaft ihrer Beitragspflicht letztendlich jeweils nachgekommen war und lediglich für die kurze Zeitdauer im Jahr 2000 Beiträge schuldig geblieben war (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen A. vom 20. August 2002, H 295/01 und H 296/01, Erw. 5 mit Hinweis auf BGE 121 V 243). Ist somit das Verhalten der gesamten Gesellschaft nicht als schuldhaft im schadenersatzrechtlich relevanten Mass zu qualifizieren, so kann auch den einzelnen Organen kein vorwerfbares Verhalten zur Last gelegt werden. Die Klage ist daher abzuweisen, ohne dass auf die Vorbringen der Beklagten zu ihrer fehlenden Zeichnungsbefugnis und zum Austritt aus dem Verwaltungsrat mit einem Schreiben vom 5. Dezember 1999 (vgl. Urk. 2/4/1, Urk. 4 und Urk. 8 S. 2) noch näher eingegangen werden müsste.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beklagte Anspruch auf eine Prozessentschädigung (Art. 81 Abs. 3 AHVV in Verbindung mit Art. 85 Abs. 2 lit. f Satz 3 AHVG, gültig gewesen bis Ende 2002; Art. 61 lit. g ATSG). Diese ist nach dem zu beurteilenden Sachverhalt beziehungsweise nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen, und als weitere Bemessungskriterien nennen die ergänzenden kantonalen Vorschriften (Art. 34 GSVG sowie Art. 8 und 9 der Verordnung über die sozialversicherungsgerichtlichen Gebühren, Kosten und

Entschädigungen) den Zeitaufwand und die Barauslagen.

Unter Berücksichtigung der dargelegten Kriterien erscheint es als angemessen, die Prozessentschädigung der Beklagten auf Fr. 850.-- festzusetzen.

Die Einzelrichterin erkennt:

1. Die Feststellungsklage und die Leistungsklage werden abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 850.-- zu bezahlen.

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