

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00030

vom 29. August 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2008.00030

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00030 du 29 août 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2008.00030 del 29 agosto 2008

Erwägungen

E. 1

1.1 Die B. AG mit Sitz in C. war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, seit 1. Juli 1998 als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen (Urk. 7/4).

Am 21. November 2003 wurde über die Firma der Konkurs eröffnet. Das am 23. April 2004 mangels Aktiven eingestellte Konkursverfahren wurde in der Folge im Sinne von Art. 230 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs fortgesetzt (Urk. 7/304/5). Hierbei kam die Ausgleichskasse gemäss der Schadensübersicht vom 18. August 2004 (Urk. 7/279/3) mit einer Forderung aus bundes- und kantonrechtlichen Sozialversicherungsbeiträgen zuzüglich Nebenkosten in der Höhe von Fr. 136'934.30 zu Verlust. Mit Verfügungen vom 18. August 2004 forderte sie von X., Y. und Z. in solidarischer Haftung Schadenersatz von Fr. 136'934.30 (Urk. 7/266-268). Die dagegen erhobenen Einsprachen von X. vom 9. und 22. September 2004 (Urk. 7/282, Urk. 7/284), von Y. vom 20. September 2004 (Urk. 7/278) und von Z. vom 8. September 2004 (Urk. 7/276) hiess die Kasse mit Einspracheentscheiden vom 25. Oktober 2004 teilweise gut; dabei setzte sie die Schadenersatzforderungen gegenüber X. auf Fr. 135'492.25 (Urk. 7/290), gegenüber Y. auf Fr. 121'965.55 (Urk. 7/289) und gegenüber Z. auf Fr. 130'990.15 (Urk. 7/288) herab. Die dagegen erhobenen Beschwerden von X. vom 23. November 2004, von Y. vom 25. November 2004 und von Z. vom 2. Dezember 2004 (Urk. 7/299/6-14, Urk. 7/315/9-15, Urk. 7/301) hiess das Sozialversicherungsgericht mit Urteil vom 28. Februar 2005 in dem Sinne gut, dass es die angefochtenen Einspracheentscheide aufhob und die Sache zur Abklärung im Sinne der Erwägungen an die Kasse zurückwies (Prozess Nr. AK.2004.00082, Urk. 7/315/1-6).

1.2 In Nachachtung des Urteils des Sozialversicherungsgerichts vom 28. Februar 2005 liess die Kasse in der Folge am 13. Juni 2007 eine Arbeitgeberkontrolle durchführen (Urk. 7/325). Gestützt darauf forderte sie mit Verfügungen vom 6. Dezember 2007 von X., Y. und Z. erneut in solidarischer Haftung Schadenersatz von Fr. 136'934.30 (Urk. 7/330-332). Bezüglich Y. und Z. erwachsen diese Verfügungen in Rechtskraft (Urk. 7/346). Die von X. dagegen erhobene Einsprache vom 20. Dezember 2007 (Urk. 7/336) hiess die Kasse mit Einspracheentscheid vom 25. April 2008 in dem Sinne teilweise gut, dass sie die Schadenersatzforderung auf Fr. 135'492.25 reduzierte (Urk. 2).

2. Dagegen erhob X., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser, am 27. Mai 2008 Beschwerde mit dem Antrag, es sei von der Schadenersatzforderung

abzusehen (Urk. 1). In prozessualer Hinsicht beantragte er, es sei vorerst über die geltend gemachte Einrede der Verjährung zu entscheiden und gegebenenfalls ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen. In der Beschwerdeantwort vom 11. Juli 2008 schloss die Kasse auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Mit Verfügung vom 28. Juli 2008 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (Urk. 8).

Das Sozialversicherungsgericht zog Akten aus dem Prozess Nr. AK.2004.00082 bei (Urk. 9). Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit erforderlich, nachfolgend einzugehen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

Die mit dem Beschwerdeführer solidarisch mithaftenden Y. und Z. haben auf eine Einsprache und damit auch auf die Einrede der Verjährung verzichtet, was zulässig ist (Art. 52 Abs. 3 Satz 3 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG; Sachverhalt Ziff. 1.2). Nachfolgend sind einzig Rechtsfragen betreffend die Verjährungseinrede des Beschwerdeführers streitig und zu beurteilen; im Hinblick auf den Ausgang dieses Prozesses (nachfolgend Erw. 4) fällt sein Regressinteresse gegenüber den solidarisch Mithaftenden dahin. Unter diesen Umständen ist von einer Beiladung von Y. und Z. mangels eines rechtsgenügenden Rechtsschutzinteresses abzusehen und ihnen lediglich das Urteil zuzustellen.

E. 2

Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten (Art. 52 Abs. 3 AHVG). Dabei handelt es sich um Verjährungsfristen (BGE 131 V 427 Erw. 3.1).

Wird der Schadenersatzanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese Frist (Art. 52 Abs. 4 AHVG).

Nach der Rechtsprechung erlangt die Ausgleichskasse in dem Zeitpunkt Kenntnis vom Schaden, in welchem sie unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 129 V 195 Erw. 2.1, 128 V 17 Erw. 2a, je mit Hinweisen). Bei Betreibung auf Pfändung besteht Kenntnis des Schadens mit der Zustellung des definitiven Pfändungsverlustscheins (BGE 113 V 258 Erw. 3c; ZAK 1991 S. 127 Erw. 2a).

Wird der Konkurs weder im ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, fällt die zumutbare Kenntnis des Schadens in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, wobei der Publikationszeitpunkt der Konkurseinstellung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) massgeblich ist (BGE 129 V 196 Erw. 2.3). Voraussetzung ist aber, dass die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits alle tatsächlichen Umstände über die Existenz des Schadens, 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, kann daher eine Kenntnis bei der

Publikation der Konkurseinstellung nur dann angenommen werden, wenn die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits in der Lage ist, die Höhe der Beitragsforderung zu beziffern (BGE 128 V 12 Erw. 5a).

E. 3

Streitig und zu präzisieren ist zunächst, ob die Schadenersatzforderung gegen den Beschwerdeführer verjährt ist oder nicht.

Diesbezüglich machte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 27. Mai 2008 (Urk. 1) im Wesentlichen geltend, fristauslösender Zeitpunkt für die Kenntnis des Schadens durch die Kasse sei die Ausstellung der Pfändungsverlustscheine vom 24. November 2003 gewesen. Mit der Verfügung vom 18. August 2004 habe die Kasse die zweijährige Verjährungsfrist vorerst unterbrochen. Nach dem Urteil des Sozialversicherungsgerichts vom 28. Februar 2005 als letzte verjährungsunterbrechende Handlung sei die Verjährungsfrist bis zum Erlass der Verfügung vom 6. Dezember 2007 nicht mehr unterbrochen worden. Somit sei die Verjährungsfrist abgelaufen und der Schadenersatzanspruch verjährt.

Demgegenüber brachte die Kasse im Einspracheentscheid vom 25. April 2008 (Urk. 2) und in ihrer Vernehmlassung vom 11. Juli 2008 (Urk. 6) im Wesentlichen vor, in Analogie zu den Grundsätzen zu den Verwirkungsfristen beziehungsweise zur Festsetzungsverjährung nach Art. 16 AHVG habe sie mit ihrer ersten Verfügung vom 18. August 2004 die Verjährung ein für allemal ausgeschlossen.

E. 4.1

4.1.1 Die Beantwortung der Streiffrage richtet sich nach Art. 52 Abs. 3 AHVG in der seit 1. Januar 2003 gültigen Fassung (BGE 131 V 425). Dabei stellt sich zunächst die Frage, wann die Verjährungsfrist zu laufen begonnen beziehungsweise die Kasse Kenntnis vom Schaden erhalten hat (Art. 52 Abs. 2 Satz 1 AHVG). Diesbezüglich ist auf folgende Umstände hinzuweisen:

Der gesamte mit der angefochtenen Verfügung (Urk. 7/330) als auch der ursprünglichen Verfügung vom 18. August 2004 (Urk. 7/266) geltend gemachte, identische Schadensbetrag von Fr. 136'934.30 stützt sich gemäss der Beitragsübersicht vom 18. August 2004 (Urk. 7/279/3) auf die Lohnbescheinigungen der Firma vom 5. März 2002 und 10. Januar 2003 betreffend die Jahre 2001 und 2002 (Urk. 7/60 S. 2, Urk. 7/156), wobei für das Jahr 2002 zusätzlich noch eine gemäss den Akten im Frühsommer 2004 festgestellte Lohnsumme von Fr. 8'607.80 zu berücksichtigen ist (Urk. 7/265). Weiter wurden der Kasse am 24. November 2003 sieben definitive Pfändungsverlustscheine ausgestellt, welche im Umfang von Fr. 83'253.50 ausstehende Beitrags- und Nebenkosten des Jahres 2001, im Umfang von Fr. 28'928.45 solche des Jahres 2002 und im Betrag von Fr. 2'244.45 solche des Jahres 2003 betreffen (Urk. 7/237-243).

4.1.2 Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Kasse bereits mit der Zustellung der Pfändungsverlustscheine vom 24. November 2003 Kenntnis vom Schaden erhalten hat (Urk. 1; Einspracheentscheid vom 25. Oktober 2004, Urk. 7/290; angefochtener Einspracheentscheid, Urk. 2). Diese Auffassung ist grundsätzlich nicht zu beanstanden:

Da die Firma ab Frühjahr 2002 laufend betrieben (Beitragsübersicht vom 22. Oktober 2004, Urk. 7/300/17-21) und praktisch zeitgleich mit der Konkurseröffnung vom 21. November 2003 (Urk. 7/304/5) der Kasse am 24. November 2003 sieben Pfändungsverlustscheine ausgestellt wurden, musste die Kasse bereits damals mit überwiegender Wahrscheinlichkeit damit rechnen, auch mit allen weiteren ausstehenden Beiträgen zu Verlust zu kommen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen H. vom 2. Juli 2004, H 162/03, Erw. 5.2). Dabei konnte die Kasse bereits damals den gesamten Schadensbetrag von Fr. 136'934.30 aufgrund der Lohnbescheinigungen der Firma vom 5. März 2002 und 10. Januar 2003 betreffend die Jahre 2001 und 2002 beziffern, abgesehen von einer erst im Frühsommer 2004 festgestellten Lohnsumme von Fr. 8'607.80 (Erw. 4.1.1). Aufgrund dieser Umstände ist nach der dargelegten Rechtsprechung (Erw. 2.2) davon auszugehen, dass die Kasse grundsätzlich mit der Zustellung der Pfändungsverlustscheine vom 24. November 2003 sowie - hinsichtlich einer Lohnsumme von Fr. 8'607.80 - im Frühsommer 2004 Kenntnis vom Schaden erhielt.

Daran ändert die im Rückweisungsentscheid des Sozialversicherungsgerichts vom 28. Februar 2005 (Urk. 7/315, Erw. 2) angeordnete und am 13. Juni 2007 durchgeführte Arbeitgeberkontrolle betreffend die Jahre 2001 und 2002 nichts (Arbeitgeberkontrollbericht vom 4. Juli 2007, Urk. 7/325). Denn Anlass für diese Anordnung war im Wesentlichen die Überprüfung der massgebenden Lohnbescheinigungen hinsichtlich des Einwandes von Y., wonach die darin deklarierten Lohnsummen teilweise nicht ausbezahlt worden seien (Vernehmlassung vom 24. Januar 2005, Urk. 7/305; Beschwerde vom 25. November 2004, Urk. 7/315/9). Dass in Schadenersatzprozessen die Schadenssummen mangels vollständiger Realisierung der massgebenden Lohnsummen gegebenenfalls nachträglich teilweise reduziert werden müssen, ist erfahrungsgemäss nicht aussergewöhnlich und vermag den Fristenlauf bezüglich des Zeitpunkts der Schadenskenntnis praxisgemäss nicht zu beeinflussen.

Somit ist in grundsätzlicher Übereinstimmung mit der Auffassung der Parteien davon auszugehen, dass die Verjährungsfristen mit der Zustellung der Pfändungsverlustscheine vom 24. November 2003 beziehungsweise - hinsichtlich der erwähnten Lohnsumme von Fr. 8'607.80 - im Frühsommer 2004 zu laufen begonnen hatten.

4.2 Mit der Verfügung vom 18. August 2004 (Urk. 7/266) hat die Kasse die laufenden Verjährungsfristen (Erw. 4.1.2) vorerst unbestrittenermassen gewahrt. Nach Art. 52 Abs. 3 Satz 2 AHVG und Art. 137 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) begann die Verjährungsfrist damit erneut zu laufen. Diese gesetzlichen Bestimmungen schliessen die Auffassung der Kasse, wonach sie die Verjährungsfrist mit ihrer Verfügung vom 18. August 2004 ein für allemal gewahrt habe, aus.

Mit dem Urteil des Sozialversicherungsgerichts vom 28. Februar 2005, welches der Kasse am 30. März 2005 zugestellt worden war (Urk. 9), wurde die Verjährungsfrist nach Art. 138 Abs. 1 OR erneut unterbrochen, nicht dagegen mit der Arbeitgeberkontrolle vom 13. Juni 2007 (Urk. 7/325). Denn es handelt sich bei dieser Arbeitgeberkontrolle nicht um eine "gerichtliche Handlung der Parteien" nach Art. 138 Abs. 1 OR, das heisst nicht um eine Handlung, welche geeignet war, das Prozessverfahren

Nr. AK.2004.00082 als solches weiterzutreiben (zum Begriff "gerichtliche Handlung der Parteien": Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen A. vom 10. Februar 2004, B 87/00, Erw. 1.4.3). Da die neue Verfassung vom 2. Dezember 2007 erst mehr als zwei Jahre nach der Urteilsöffnung erlassen wurde, lief die Verjährungsfrist zwischenzeitlich ohne Unterbrechung ab. Damit ist die Schadenersatzforderung grundsätzlich verjährt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Konkrete Anhaltspunkte dafür, wonach wegen strafbarer Handlungen längere Verjährungsfristen zur Anwendung kommen (Art. 52 Abs. 4 AHVG), liegen nicht vor. Zwar wurden gegen den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der konkursiten Firma unter anderem wegen Betrugs zwei Strafuntersuchungen eingeleitet. Diese Verfahren wurden jedoch nach Angabe der zuständigen Staatsanwaltschaft D.____ vom 13. August 2008 per 15. Dezember 2006 eingestellt (Urk. 10).

4.3 Ä Ä Ä Ä Nach dem Gesagten ist die Schadenersatzforderung gegen den Beschwerdeführer verjährt. Diese Erwägungen führen zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides (Urk. 2).

5. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) und Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf den vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. In Berücksichtigung dieser Kriterien erscheint der vom Rechtsvertreter für die Vertretung im vorliegenden Verfahren geltend gemachte Zeitaufwand von 10,9 Stunden als angemessen (Honorarnote vom 12. August 2008, Urk. 11).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters besteht jedoch kein Anlass dazu, den gerichtsüblichen Stundenansatz von Fr. 200.- vorliegend auf Fr. 350.- zu erhöhen. Denn der Stundenansatz von Fr. 200.- bewegt sich im Rahmen der bundesgerichtlich bestmöglichen Bandbreite von Fr. 180.- bis Fr. 320.- (SVR 2007 UV Nr. 33 S. 113 Erw. 5.2; Urteil des Bundesgerichts in Sachen B. vom 6. März 2008, 9C. 470/2007, Erw. 3.3 in fine). Zudem sind die vom Rechtsvertreter zur Begründung des erhöhten Ansatzes erwähnten Punkte - der Betrag der Schadenersatzforderung und die fachliche Spezialisierung - als solche keine gesetzlich zu berücksichtigenden Kriterien. Im Weiteren ist die kantonale Instanz entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters nicht an die von ihm gegenüber dem Beschwerdeführer geltend gemachten Honoraransprüche gebunden (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen K. vom 6. April 2006, I 819/05, Erw. 4).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Unter Berücksichtigung eines Zeitaufwandes von 10,9 Stunden und des Stundenansatzes von Fr. 200.- ist dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'345.70 zuzusprechen (unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 7,6 %).

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. April 2008 aufgehoben.

2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'345.70 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser unter Beilage einer Kopie von Urk. 10
- Y. ___ unter Beilage einer Kopie von Urk. 10
- Z. ___ unter Beilage einer Kopie von Urk. 10
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse unter einer Kopie Beilage von Urk. 10
- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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