

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00044

vom 30. Juni 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2013.00044

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00044 du 30 juin 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2013.00044 del 30 giugno 2014

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 12 E. 5b; vgl. BGE 132 III 523 E. 4.5). Haben mehrere Arbeitgeber oder mehrere Organe einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 213 E. 3 mit Hinweisen).

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die da zu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatz- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art.

E. 1.2

Mit Verfügung vom 14. Februar 2013 (Urk. 8/480) verpflichtete die Ausgleichskasse X.____, den ehemaligen Verwaltungsratspräsidenten der Konkursitin, zur Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 258'147.95 (als Einzelhafter). Die dagegen mit Eingabe vom 18. März 2013 (Urk. 8/484) erhobene Einsprache hiess die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 11. November 2013 (Urk. 2/1 = Urk. 8/501) teilweise gut und reduzierte die Schadenersatzforderung auf Fr. 174'842.65.

E. 1.2.1

Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 126 V 443 E. 3a, 121 III 382 E. 3bb, 388 E. 3a, je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. beispielsweise BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. beispielsweise BGE 121 V 234, 240). Im ersten Fall gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beiträge verwirkt sind (BGE 123 V 12 E. 5b, 170 E. 2a, 112 V 156 E. 2, 108 V 189 E. 2d, je mit Hinweisen). Im zweiten Fall gilt der Schadenseintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff.

AHVG erhoben werden können (BGE 123 V 12 E. 5b, 170 E. 2a, 121 III 382 E. 3bb, 113 V 256, 112 V 156 E. 2).

E. 1.2.2

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; vgl. auch BGE 131 V 4 oben).

E. 1.2.3

Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG 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 131 V 425 E. 3.1, 129 V 193 E. 2.1, 128 V 15 E. 2a, 126 V 443 E. 3a, 452 E. 2a, 121 III 386 E. 3b, je mit Hinweisen).

Im Falle eines Konkurses oder Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung hat die Kasse nicht notwendigerweise erst Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG, wenn sie in die Verteilungsliste und Schlussrechnung des Konkursamtes oder Liquidators Einsicht nehmen kann oder einen Verlustschein erhält; denn wer im Rahmen solcher Verfahren einen Verlust erleidet und auf Ersatz klagen will, hat praxisgemäss in der Regel bereits dann ausreichende Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet beziehungsweise der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt wird. In diesem Zeitpunkt ist oder wäre der Gläubiger im Allgemeinen in der Lage, den Stand der Aktiven, die Kollokation seiner Forderung und die voraussichtliche Dividende zu kennen (BGE 126 V 443 E. 3a, 119 V 89 E.

3, je mit Hinweisen). 2.

E. 2

Eventualantrag: Es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 2.1

Im Konkurs der Y.____ AG teilte das Konkursamt A.____ den Gläubigern (und namentlich auch der Beschwerdegegnerin [Urk. 8/461]) - wie bereits ausgeführt - mit, dass die Gläubiger der 2. und 3. Klasse mit Forderungen von insgesamt Fr. 8'958'620.12 vollständig zu Verlust kommen werden. In der Folge wurden am 11. Februar 2011 das Inventar und der Kollokationsplan zur Einsicht aufgelegt (Urk. 8/463). Ergänzende Kollokationspläne wurden am 30. September 2011 und 10. Februar 2012 zur Einsicht aufgelegt, nachdem jeweils nachträgliche Forderungseingaben zur Kollokation zugelassen worden waren (Urk. 8/469 und 8/476).

Zwischen den Parteien ist strittig, wann die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG ausgelöst wurde.

E. 2.2.1

Die Beschwerdegegnerin vertritt insoweit die Auffassung, dass die Verjährungsfrist frühestens am 3. März 2011 begonnen habe, nämlich nach Ablauf der Auflagefrist des Kollokationsplanes. Der Inhalt des Zirkulars vom 2. Februar 2011 habe demgegenüber

keine fristauslösende Wirkung gehabt, weil darin lediglich vage ausgeführt werde, dass das Konkursamt nach dem heutigen Stand der Dinge von einem vollständigen Verlust für die zweite und dritte Klasse ausgehe, je doch „unter allem Vorbehalt und ohne Gewähr“. Dies bedeute selbstverständlich, dass für die Fristauslösung einzig der Kollokationsplan, der erst während der Auflagefrist vom 11. Februar bis 3. März 2011 habe eingesehen werden können, massgeblich gewesen sei. Bezeichnenderweise sei hernach der Kollokationsplan auch noch wiederholt abgeändert und aufgelegt worden (Urk. 7 Ziff. 2).

E. 2.2.2

Demgegenüber liess der Beschwerdeführer betreffend Verjährung im Wesentlichen geltend machen, dass die Beschwerdegegnerin ab Erhalt des Zirkularschreibens des Konkursamts A. ___ vom 2. Februar 2011 Kenntnis vom Schaden gehabt habe, weil darin mitgeteilt worden sei, dass die Gläubiger zweiter Klasse vollständig zu Verlust kommen würden. Mit dieser Mitteilung habe die Beschwerdegegnerin in rechtsgenügender Weise Kenntnis des voraussichtlichen (Teil-) Schadens gehabt und habe damit rechnen müssen, voraussichtlich zu Verlust zu kommen, was praxisgemäss ausreiche. Unbehelflich sei das Argument der Beschwerdegegnerin, dass das Zirkular für die Fristauslösung nicht massgebend sei, weil es in zeitlicher Nähe zur Auflage des Kollokationsplanes ergangen sei; die zeitliche Nähe sei schlichtweg irrelevant (Urk. 1 S. 5 f.). Auch der Einwand der Beschwerdegegnerin, dass der Kollokationsplan abgeändert und neu aufgelegt worden sei, ändere nichts an der Rechtslage. Das habe nur die Passivseite betroffen, mithin die kollozierten Forderungen (Urk. 10).

E. 2.3.1

Vor der Auflage des Kollokationsplanes und des Inventars hat - wie oben in E. 1.2.3 dargelegt - die Ausgleichskasse in der Regel noch keine Kenntnis des Schadens beziehungsweise besteht praxisgemäss kein Anlass zur Einleitung eines Schadenersatzverfahrens. Zwar deutet bereits die Eröffnung eines Konkursverfahrens darauf hin, dass die Ausgleichskasse - zumal wenn sie die Konkursantin bereits wegen ausstehender Beitragsforderungen gemahnt oder gar selbst betreibungsrechtliche Schritte eingeleitet hatte - allenfalls einen Schaden erleiden könnte, diese Erfahrungstatsache kann aber noch nicht mit der rechtlich relevanten Schadenskenntnis im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG gleichgesetzt werden. Es kann jedoch erwartet werden, dass die Ausgleichskasse den Gang des Konkursverfahrens verfolgt. Vorbehalten bleiben daher Fälle, in denen die Ausgleichskasse vor dem Regelzeitpunkt (Einsicht in den Kollokationsplan und das Inventar beziehungsweise den Ablauf der Auflagefrist) tatsächlich eine ausreichende Schadenskenntnis erhält; dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Konkursverwaltung bereits vor der Auflage des Kollokationsplanes informiert, dass die Gläubiger der zweiten und dritten Klasse vollständig zu Verlust kommen

werden, oder wenn die Ausgleichskasse anlässlich der ersten Gläubigerversammlung

vernimmt, dass ihre Forderung auf jeden Fall ungedeckt bleibt (Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Zürich 2008, Rz. 838 mit Hinweisen; vgl. dazu auch die Urteile des Bundesgerichts 9C_407/2011 vom 26. Juli 2011 E. 2.2 und 9C_325/2010 vom 10. Dezember 2010 E. 2, jeweils mit Hinweisen).

E. 2.3.2

Das Zirkularschreiben des Konkursamtes A .___ vom 2. Februar 2011 (Urk. 3/8; Urk. 8/461) ist in seinen Aussagen sehr klar; von vagen Formulierungen kann entgegen der von der Beschwerdegegnerin im Prozess geäusserten Ansicht nicht die Rede sein. Das Konkursamt setzte die Gläubiger zunächst davon in Kenntnis, dass der Konkurs im summarischen Verfahren durchgeführt werden, was bereits für sich allein darauf hindeutet, dass die Aktiven der Konkursmasse von geringem Wert sind, nämlich voraussichtlich nicht einmal die Kosten des ordentlichen Verfahrens gedeckt sind (vgl. Art. 231 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG]). Die Anordnung des summarischen Konkursverfahrens reicht zwar für sich allein noch nicht zur Annahme einer Schadenskenntnis nach Art. 52 Abs. 3 AHVG, ist aber - wie gesagt - ein Indiz dafür, dass die Aktiven der Konkursmasse zumindest limitiert sein könnten.

Das Konkursamt wurde aber im Zirkular noch sehr viel deutlicher: So kam es zum Schluss, dass selbst die Faustpfandgläubigerin zu Verlust kommen werde und mit einem Überschuss für die Konkursmasse nicht gerechnet werden könne. An Forderungen und Barschaften seien insgesamt (lediglich) Fr. 135'771.60 verinnahmt worden. Wörtlich hielt das Konkursamt fest (Urk. 8/461 S. 2): Nach dem heutigen Stand der Dinge gehen wir davon aus, dass die Vermieterin (Faustpfandgläubigerin) mit einer Forderung von Fr. 135'779.15 eine Deckung von voraussichtlich 24,5 % und die Gläubiger in der 1. Klasse mit Forderungen von total Fr. 2'153'564.36 eine Deckung von voraussichtlich 3 % erhalten werden. Die Bank B. ___ (Faustpfandgläubigerin) mit einer Forderung von Fr. 348.85 sowie die Gläubiger der 2. und 3. Klasse mit Forderungen von insgesamt Fr. 8'958'620.12 kommen vollständig zu Verlust. Diese Angaben machen wir unter allem Vorbehalt und ohne Gewähr.

Aus diesen Ausführungen des Konkursamtes geht unmissverständlich hervor, dass die Forderung der Beschwerdegegnerin, die gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG in

die zweite Klasse fällt, vollständig ungedeckt bleiben wird. Die Aussage des Konkursamtes ist weder vage noch missverständlich, sondern klar. Auch die Zahlen sprechen eine deutliche Sprache. Da bereits die Forderungen erster Klasse voraussichtlich nur zu 3 % gedeckt sind (und sich diese Forderungen auf eine Summe von mehr als Fr. 2,1 Millionen belaufen), müsste das Liquidationsergebnis seinerseits weit mehr als Fr. 2 Millionen betragen, bevor die Beschwerdegegnerin überhaupt etwas erhielte. Angesichts dessen, dass kurz vor Auflage des Kollokationsplans und des Inventars in der Masse Guthaben von insgesamt rund Fr. 135'000.-- vorhanden waren, zeigen allein die nackten Zahlen, dass die Ausgleichskasse nicht nur höchstwahrscheinlich mit einem Totalausfall rechnen musste (und dies auch vom Konkursamt amtlich bestätigt er hielt), sondern dass ein solcher Totalausfall bereits mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststand.

Dass das Konkursamt die Angaben „unter allem Vorbehalt“ und „ohne Gewähr“ machte, ändert daran nicht das Geringste. Es handelt sich dabei um sog. Floskeln,

die einzig darauf hinweisen sollen, dass es - wie in jedem Konkursverfahren - rein theoretisch möglich ist, dass plötzlich neue Vermögenswerte auftauchen. Das kann sogar noch nach Abschluss des Konkursverfahrens passieren, ist aber erfahrungsgemäss sehr selten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin bedeutet das aber jedenfalls nicht, dass die Aussagen des Konkursamtes vage wären. Der Umstand, dass der Kollokationsplan - wie ausgeführt - zwei Mal ergänzt und deshalb neu aufgelegt werden musste, ist vorliegend irrelevant. Dies geschah, weil nachträglich noch zwei weitere

Forderungen kollektiert werden mussten. Da durch wurde also keineswegs die Konkursmasse vergrössert, sondern einzig die Zahl und die Höhe der Konkursforderungen erhöht. Mit anderen Worten wurden die Aussichten der Konkursgläubiger auf eine Konkursdividende (noch) weiter reduziert. Allerdings waren die diesbezüglichen Aussichten der Beschwerdegegnerin - wie ausgeführt - bereits von Anfang an realistischere nicht vorhanden.

Im angefochtenen Einspracheentscheid erwog die Ausgleichskasse, dass das Gläubigerzirkular vorliegend nicht massgebend sei, weil es in zeitlicher Nähe zum Kollokationsplan ergangen sei (Urk. 2/1 E. 4d). Diese Rechtsauffassung, die durch nichts belegt wurde, ist offensichtlich unhaltbar. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, der für die Rechtsauffassung der Beschwerdegegnerin spricht. Ein solcher wurde auch von ihr nicht genannt. Nach Art. 52 Abs. 3 AHVG wird die Verjährungsfrist ausgelöst, wenn Kenntnis vom Schaden besteht. Kenntnis vom Schaden in diesem Sinne kann die Ausgleichskasse insbesondere dadurch erhalten, dass die zuständige Behörde, mithin das zuständige Konkursamt, ihr eine entsprechende Mitteilung macht. Dies ist vorliegend erfolgt. Die zeitliche Nähe zur Auflage des Kollokationsplans ist ohne erkennbare Relevanz.

E. 2.3.3

Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerdegegnerin, als ihr das Zirkular schreiben des Konkursamtes A. ___ vom 2. Februar 2011 (Urk. 8/461) zu gestellt wurde, Kenntnis vom Schaden erhielt. Gemäss Konkursprotokoll wurden das Zirkular am 3. Februar 2011 an die Gläubiger versandt (Urk. 3/10), und zwar als Einschreiben. Die Beschwerdegegnerin bestreitet den ordnungsgemässen Erhalt des Zirkulars nicht; es ist deshalb - unter Verzicht auf postalische Abklärungen - davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin das Zirkular am Freitag, dem 4. Februar 2011 (oder spätestens am Montag, dem 7. Februar 2011) in Empfang genommen hat. Damit hatte sie Schadenskenntnis.

Die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG wurde demzufolge (spätestens) am 7. Februar 2011 in Gang gesetzt und lief am 7. Februar 2013 ab. Die Schadenersatzverfügung der Beschwerdegegnerin datiert vom 14. Februar 2013 (Urk. 8/481); sie erging nach Ablauf der Verjährungsfrist. Die streitgegenständliche Forderung erweist sich somit als verjährt.

Aus dem Gesagten folgt, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 11. November 2013 (Urk. 2/1) in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben ist. 3.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Angesichts des Umfangs der Akten und der Bedeutung der Streitsache erscheint eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 3'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sich nicht allein auf die streitentscheidende Frage des Eintritts der Verjährung beschränken durfte, sondern aufgrund der anwaltlichen Sorgfaltspflicht gehalten war, sich auch zu den übrigen strittigen Punkten zu äussern. Demzufolge ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 3'600.-- (inklusive Barauslagen und

Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 11. November 2013 aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 3'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Marc Peyer -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen 5.

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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber GräubStocker

E. 3

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt von derzeit 8 %) zulasten der Beschwerdegegnerin.

Die Ausgleichskasse schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 30. Januar 2014 (Urk. 7) auf Abweisung der Beschwerde. Am 18. Februar 2014 liess X.____ zur Beschwerdeantwort Stellung nehmen (Urk. 10), wovon der Ausgleichskasse am 27. Februar 2014 Kenntnis gegeben wurde (Urk. 11). Von Amtes wegen wurde ein Handelsregisterauszug der Y.____ AG beigezogen (Urk. 12).

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den Erwägungen einzugehen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 6

des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung)

sowie auf jene an die Familienausgleichskassen (FAK) gemäss dem Bundesgesetz über die Familienzulagen (Art. 25 lit . c). Gleiches gilt für die bis 31. Dezember 2008 nach kantonalem Recht erhobenen FAK-Beiträge (§ 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer in der bis Ende 2007 gültigen Fassung bzw. § 33 des ab 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2009 gültigen Kinderzulagengesetzes; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts 2P.251/1996 vom 30. Juni 1997).

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