

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00039

vom 29. Mai 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2016.00039

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00039 du 29 mai 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00039 del 29 maggio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenen versicherung (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grob fahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zufügt, diesen zu ersetzen. Handelt es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so haften subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen. Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch (Art. 52 Abs. 2 AHVG).

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatz - (Art. 21 Abs.

E. 1.2

Im Konkursverfahren der Y.____ AG lag der Kollokationsplan vom 31. Mai bis 20. Juni 2013 und das Inventar vom 31. Mai bis 10. Juni 2013 zur Einsicht auf (Urk. 3/11).

Mit Schreiben vom 7. März 2014 an das Konkursamt A.____ (Urk. 3/7) reduzierte die Ausgleichskasse SBV ihre Konkursforderung auf Fr. 127'337.45. Am 11. April 2014 wurde die Forderung abermals reduziert, und zwar auf Fr. 101'114.90 (Urk. 3/8).

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 Schadensentritt 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. 1.3

Mit Verfügung vom 19. Oktober 2015 (Urk. 3/5) verpflichtete die Ausgleichskasse SBV X.____, ehemals Mitglied des Verwaltungsrats der Konkursitin, zur Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 89'979.45. Mit im Wesentlichen gleichlautenden Verfügungen, die ebenfalls am 19. Oktober 2015 ergingen, verpflichtete die Ausgleichskasse SBV auch die übrigen ehemaligen Verwaltungsratsmitglieder der Y.____ AG solidarisch zur Bezahlung des genannten Schadenersatzbetrages (separate Verfahren; vgl. dazu jeweils Urk. 3/5 in den Prozessen Nrn. AK.2016.00037 und AK.2016.00038 sowie Urk. 3/2 im Prozess Nr. AK.2016.00040).

Die von X.____ erhobene Einsprache vom 19. November 2015 (Urk. 10/33) wies die Ausgleichskasse SBV mit Entscheid vom 19. Juli 2016 (Urk. 2) ab.

E. 2

des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art.

E. 2.1

Strittig und zu prüfen ist, ob die streitgegenständliche Forderung verjährt ist beziehungsweise wann die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG ausgelöst wurde.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin vertrat insoweit im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2) die Auffassung, dass der Kollokationsplan und das Inventar zum Zeitpunkt ihrer Auflage nicht genug umfassend gewesen seien, um mit Sicherheit einen entstehenden Schaden

erkennen zu können. Die Konkursverwaltung habe keine Angaben über eine mögliche Dividende machen können. Die Schadenskenntnis habe sie erst durch die Kenntnisnahme der Verteilungsliste und der Schlussabrechnung sowie nach Ausstellung des Konkursverlustscheines erlangt.

Im vorliegenden Prozess äusserte sich die Beschwerdegegnerin nicht mehr zur Verjährungsfrage (vgl. Urk. 9).

E. 2.3

Demgegenüber liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen ausführen (Urk. 1 S. 8), dass die Beschwerdegegnerin seit der Auflage des Kollokationsplanes am 31. Mai 2013 samt Ankündigung der Höhe des einzigen Aktivums der Konkursitin in der Lage gewesen sei, den Schaden zu berechnen. Der Sachverhalt sei ihr somit hinreichend bekannt gewesen. Die Beschwerdegegnerin habe jedoch mit der Geltendmachung der Schadenersatzforderung bis zum 19. Oktober 2015, mithin länger als zwei Jahre gewartet. Demzufolge sei die Forderung verjährt. Die Auffassung der Beschwerdegegnerin, wonach der Kollokationsplan und das Inventar nicht umfassend genug gewesen seien, um mit Sicherheit einen entstehenden Schaden erkennen zu können, sei unzutreffend. 3. 3.1

Wie oben in E. 1.2.3 dargelegt wurde, hat die Ausgleichskasse nach ständiger Praxis 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 sie im Allgemeinen in der Lage, den Stand der Aktiven, die Kollokation ihrer Forderung und die voraussichtliche Dividende zu kennen (BGE 126 V 443 E. 3a, 119 V 89 E. 3, je mit Hinweisen). Kommt dieser Grundsatz auch im vorliegenden Fall zur Anwendung, dann wäre die streitgegenständliche Forderung ohne Weiteres als verjährt zu qualifizieren, da die Schadenersatzverfügung erst am 19. Oktober 2015 (Urk. 3/5) erlassen wurde, mithin nach Ablauf der zweijährigen Frist von Art. 52 Abs. 3 Satz 1 AHVG, welche am 20. Juni 2013 in Gang gesetzt wurde (Ende der Auflagefrist des Kollokationsplanes; BGE 121 V 234). 3.2 3.2.1

Zu prüfen bleibt der unsubstantiiert vorgetragene Einwand der Beschwerdegegnerin, wonach der Kollokationsplan und das Inventar zum Zeitpunkt ihrer Auflage nicht genug umfassend gewesen seien, um mit Sicherheit einen entstehenden Schaden erkennen zu können. Die Konkursverwaltung habe keine Angaben über eine mögliche Dividende machen können (Urk. 2 Ziff. II lit. C). 3.2.2

Im Konkurs der Y. ___ AG wurden - wie erwähnt - das Inventar und der Kollokationsplan vom 31. Mai bis 10. beziehungsweise 20. Juni 2013 zur Einsicht aufgelegt (Urk. 3/11). Aus dem vom Konkursamt A. ___ erstellten Inventar vom 22./23. Mai 2013 (Urk. 3/12) ergibt sich ein geschätzter Vermögensbestand der Konkursmasse von rund Fr. 80'000. . Dabei war das einzige Aktivum eine im Konkursverfahren einer anderen Gesellschaft zur Kollokation angemeldete Forderung der Y. ___ AG beziehungsweise eine entsprechend zu erwartende Konkursdividende in der genannten Höhe (vgl. Urk. 3/12 S. 4). Diesem Aktivum standen im Kollokationsplan des Konkursamtes A. ___ vom 22. Mai 2013 (Urk. 3/13) zugelassene Forderungen von insgesamt Fr. 559'848.86 (später korrigiert auf: Fr. 530'812.01) gegenüber, wovon Fr. 54'258.35 auf die erste Konkursklasse fielen und Fr. 370'325.71 (später korrigiert auf: Fr. 340'910.36) auf die zweite Klasse. Das Konkursamt A. ___ führte im Kollokationsplan vom 22. Mai 2013 aus (Urk. 3/13 S. 8), dass die Forderungen der ersten Klasse voraussichtlich zu 100 % und diejenigen der zweiten

Klasse zu 4 % befriedigt werden, während die Kurrentgläubiger (dritte Klasse) voll zu Schaden kommen würden. Das Konkursamt fügte an, dass diese Schätzung unter allem Vorbehalt und ohne Gewähr erfolge.

Aus dem Inventar und dem Kollokationsplan geht - entgegen den (unsubstantiierten) Behauptungen im angefochtenen Einspracheentscheid - unmissverständlich hervor, dass die Forderung der Beschwerdegegnerin, die gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG in die zweite Klasse fällt, weitgehend ungedeckt bleiben wird. Die Aussage des Konkursamtes ist weder vage noch missverständlich, sondern klar. Auch die Zahlen sprechen eine deutliche Sprache: Das Konkursamt rechnete für die zweite Klasse mit einer Konkursdividende von 4 % (Urk. 3/13 S. 8). Mithin hatte die Beschwerdegegnerin mit einem Verlust von 96 % ihrer Forderung zu rechnen. Der Umstand, dass die Konkursdividende für die zweite Klasse schliesslich doch noch 16,6 % betragen sollte (vgl. Urk. 3/14 [Verteilungsliste]), ändert nichts daran, dass die Beschwerdegegnerin massiv zu Verlust kam und dies bereits bei Auflage von Inventar und Kollokationsplan erkennbar war. Rechtsprechungsgemäss genügt die Kenntnis eines Teilschadens, um die Verjährungsfrist in Gang zu setzen (Urteil des Bundesgerichts 9C_407/2011 vom 26. Juli 2011 E. 2.1).

Dass das Konkursamt die Angaben „unter allem Vorbehalt“ und „ohne Gewähr“ machte, ist unerheblich. Es handelt sich dabei um sogenannte Floskeln,

die einzig darauf hinweisen sollen, dass es - wie in jedem Konkursverfahren - rein theoretisch möglich ist, dass sich unvorhersehbar noch irgendetwas ändern könnte (etwa plötzliches Auftauchen neuer Vermögenswerte, unerwartet geringer oder hoher Verwertungserlös, Verzichtserklärungen von Gläubigern oder dergleichen). Die genannten Standardfloskeln werden in Kollokationsplänen regelmässig abgedruckt und haben keinerlei weitergehende Bedeutung. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin führen sie jedenfalls nicht dazu, dass die Aussagen des Konkursamtes „nicht genug umfassend“ oder gar vage gewesen wären.

Aus dem Kollokationsplan liess sich im Gegenteil einzig und allein schliessen, dass die Beschwerdegegnerin praktisch vollständig zu Schaden kommen werde. Dies ist dann auch so eingetreten, wenn auch mit einer leicht höheren Konkursdividende (16,6 % statt wie zunächst angenommen 4 %). Angesichts der damals ungewissen Höhe der Konkursdividende hätte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zum Ersatz des ganzen Schadens verpflichtet und ihm im Gegenzug gleichzeitig eine allfällige Konkursdividende abtreten müssen (Ueli Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Alters- und Hinterlassenenversicherung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, N 90 zu Art. 52 AHVG unter Hinweis auf BGE 113 V 180 E. 3b). Damit wäre die Verjährungsfrist von Art. 52 Abs. 3 AHVG gewahrt worden. 3.3

Aus dem Gesagten folgt ohne Weiteres, dass die streitgegenständliche Forderung verjährt ist. Demzufolge ist in Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 19. Juli 2016 (Urk. 2) aufzuheben. 4.

Nach § 34 Abs. 1 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. 1'200. (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Dabei ist einerseits auch dem Umstand

Rechnung zu tragen, dass sich der Beschwerdeführer durch denselben Rechtsanwalt vertreten liess wie die Beschwerdeführer in den Parallelprozessen AK.2016.00037 und AK.2016.00038, was den Aufwand für die einzelnen Beschwerdeschriften reduziert hat. Andererseits ist zu berücksichtigen, 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. 1'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Das Gericht erkennt:

- 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 19. Juli 2016 aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Dieter Aebi - Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband - Bundesamt für Sozialversicherungen 5.

Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff., insbesondere Art. 85, 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. 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 gültig gewesenen Fassung bzw. § 33 des ab 1. Januar 2008 bis 30. Juni 2009 gültig gewesenen Kinderzulagengesetzes; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts 2P.251/19 96 vom 30. Juni 1997).

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