

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2022.00015**

## **vom 23. März 2023**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2022.00015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2022.00015)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2022.00015 du 23 mars 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2022.00015 del 23 marzo 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

).

Mit Verfügungen vom 25. November 2021 forderte die Ausgleichskasse von X.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ in solidarischer Haftung Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge sowie Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Gebühren in der Höhe von total Fr. 718'440.95 (Urk.

12/ 578/3-14), welchen sie mit Einspracheentscheiden vom 23. Mai 2022 für alle als Solidarhafter ins Recht gefassten Personen auf Fr. 712'116.85 reduzierte (Urk. 2 und je Urk. 2 in den Verfahren Nr.

AK.2022.00016, AK.2022.00017 und AK.2022.00018).

#### **E. 2**

jeweils Beschwerde und beantragten deren ersatzlose Aufhebung (Urk. 1 sowie je Urk. 1 in den Verfahren Nr. AK.2022.00016, AK.2022.00017 und AK.2022.00018).

#### **E. 2.1**

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 Betreuungskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 382 E. 3bb; vgl. auch BGE 108 V 189 E. 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 26 E. 5). 2 . 2

Zur Substantiierung des Schadens reichte die Beschwerdegegnerin die Kas sen akten mit dem

Verlustschein infolge Konkurs vom 28. April 2020

(Urk. 12/561) ein. Gemäss diesem Verlustschein ist die von der Beschwerdegegnerin im Konkurs über die B.\_\_\_\_ am

#### **E. 2.2**

Mit Gerichtsverfügung vom 12. Juli 2022 (Urk. 6) wurden die Verfahren Nr.

AK.2022.00016, AK.2022.00017 und AK.2022.00018 in Sachen Y.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ gegen die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, mit dem vorliegenden Prozess Nr.

AK.2022.00015 in Sachen X.\_\_\_\_ gegen die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vereinigt und unter dieser Prozessnummer weitergeführt.

Die Verfahren Nr. AK.2022.00016, AK.2022.00017 und AK.2022.00018 wurden als dadurch erledigt beschrieben. Deren Akten werden im vorliegenden Prozess als Urk. 7/0-5, Urk. 8/0-5 und Urk. 9/0-5 geführt.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Beschwerdeantwort vom 23. August 2022 die Abweisung der Beschwerde

(Urk. 11, unter Beilage der Kassenakten, Urk. 12/1-603), was den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 24. August 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 13).

### **E. 3**

#### **.1.4**

Für die Frage nach dem Zeitpunkt der Schadenskenntnis, welche die Frist zur Geltendmachung der Schadenersatzforderung auslöst, ist - im Falle der regelmässigen massgeblichen und im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) zu veröffentlichenden Auflage des Kollokationsplanes und des Inventars - auf die tatsächliche Einsichtnahme auf dem Konkursamt abzustellen oder - sofern auf diese Vorkehrung verzichtet wird - auf das Ende der Auflagefrist (BGE 121 V 234).

Die fristauslösende Schadenskenntnis kann ausnahmsweise schon vor dem jeweiligen Regelzeitpunkt gegeben sein. Rechtsprechungsgemäss wird diesbezüglich ein strenger Massstab angelegt und nicht nur eine Vermutung, sondern die gesicherte Kenntnis des entstandenen Schadens verlangt (Urteile 9C\_373/2022 vom 19. Dezember 2022 E. 4.2.2.1, 9C\_166/2017 vom 8. August 2017 E. 4.2.1, in: SVR 2017 AHV Nr. 21 S. 71; 9C\_599/2017 vom 26. Juni 2018 E. 4.5.2; BGE 118 V 193 E. 3b; 116 V 72 E. 3c). Eine Vorverlegung auf die Zeit vor Auflegung des Kollokationsplanes rechtfertigt sich etwa, wenn eine Ausgleichskasse anlässlich der Gläubigerversammlung vernimmt, dass ihre Forderung auf jeden Fall ungedeckt bleiben wird (BGE 118 V 193 E. 3b).

#### **E. 3.1.2**

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 der beitragspflichtigen Arbeitgeberin nicht mehr möglich ist (vgl. beispielsweise BGE 121 V 234, 240; BGE 141 V 487 E. 2.2). Im ersten Fall gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beiträge verwirkt sind (BGE 123 V 12 E. 5b, 168 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 der Arbeitgeberin nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können, in der Regel mit der Ausstellung eines Pfändungsverlustscheins oder der Konkursöffnung über die Arbeitgeberin (BGE 136 V

268 E. 2.6 mit Hinweisen, BGE 123 V 12 E. 5b, 168 E. 2a, 113 V 256 E. 3 a, 112 V 156 E. 2) .

### **E. 3.2**

.1

Die Beschwerdeführer vertreten den Standpunkt, die Beschwerdegegnerin habe spätestens Ende August 2018 sicher gewusst, dass sie im Konkurs der B.\_\_\_\_ keine Konkursdividende erhalten und im Zusammenhang mit den offenen Sozialversicherungsbeiträgen einen Schaden erleiden werde (Urk. 1, Urk. 7/1, Urk. 8/1 und Urk. 9/1 jeweils S. 17). Die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin sei somit spätestens Ende August 2021 verjährt gewesen (Urk. 1, Urk. 7/1, Urk. 8/1 und Urk. 9/1 jeweils S. 18). Dazu liessen sie weiter vorbringen, dass der Beschwerdegegnerin vom Betreibungsamt O.\_\_\_\_ für die Betreibungen gegen die B.\_\_\_\_ ins gesamt sechs provisorische Pfändungsverlustscheine ausgestellt worden seien . Aufgrund der provisorischen Pfändungsverlustscheine habe sie genaue Kenntnisse des verwertbaren Vermögens der B.\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Konkursöffnung gehabt .

In den Pfändungsurkunden vom 1. November 2016, 26. Januar 2017, 12. Juli 2017, 7. November 2017 und 2. Februar 2018 seien stets dieselben gepfändeten Vermögenswerte aufgeführt worden : Ein Patent mit einem geschätzten Wert von Fr. 350'000.- - sowie das Laborinventar mit einem geschätzten Wert von Fr. 6'600.- - (Urk. 1, Urk. 7/1, Urk. 8/1 und Urk. 9/1 jeweils S. 15) . Die Beschwerdegegnerin sei davon ausgegangen, dass eine Verwertung des Patents der B.\_\_\_\_ wenig erfolgsversprechend sei (Urk. 1, Urk. 7/1, Urk. 8/1 und Urk. 9/1 jeweils S. 15-16). Deshalb habe sie den für die Verwertung verlangten Kosten vorschuss von Fr.

10'000.-- nicht bezahlen wollen. Sie habe stattdessen die Einreichung eines Gesuches um Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung in Betracht gezogen. Sie sei bereits damals davon ausgegangen, dass die B.\_\_\_\_ nicht in der Lage sein werde, die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. Deshalb habe sie die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. Mai 2017 über die Haftpflicht für ausstehende Beiträge gemäss Art. 52 AHVG informiert. Als dann habe das Betreibungsamt O.\_\_\_\_ die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 2.

Februar 2018 darüber informiert , dass das Patent gemäss der vom Betreibungsamt beigezogenen Sachverständigen keine Rarität darstelle und eine Versteigerung daher höchstwahrscheinlich kein allzu befriedigendes Ergebnis abwerfen würde . Mit derselben Verfügung orientierte das Betreibungsamt O.\_\_\_\_ zwar auch, dass für dieses Patent ein Angebot in Höhe von Fr. 560'000.- - vorliege. Dieses Angebot sei jedoch offensichtlich wieder zurück gezogen worden , weshalb es vor der Konkursöffnung vom 7.

März 2018 zu keinem Verkauf des Patents gekommen sei. Das Patent habe in der Folge auch im Konkurs der B.\_\_\_\_

nicht zusammen mit der Verwertung des Laborinventars am 23.

April 2018 verkauft werden können (Urk. 1, Urk. 7/1, Urk. 8/1 und Urk. 9/1 jeweils S. 16) . Damit habe die Beschwerdegegnerin gesicherte Kenntnisse davon gehabt , dass die sich in der Konkursmasse befindenden Vermögenswerte nur einen Wert von einigen wenigen

tausend Franken haben. Zugleich habe die Beschwerdegegnerin gewusst, dass eine Pensionskasse eine Forderung mit unbezahlten Beiträgen in Höhe von Fr. 445'922.85 geltend gemacht habe. Dies wäre im Konkurs der B.\_\_\_\_ gemäss Art. 219 Abs.

### E. 3.2.2

Dagegen ist einzuwenden, dass eine Schadenskenntnis vor dem Regelzeitpunkt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur dann angenommen werden kann, wenn diese als gesichert gilt (E. 3.1.4). Das Vorbringen der Beschwerdegegnerin

die Konkursmasse

beim am 7. März 2018 (Urk. 12/494/1) über die B.\_\_\_\_

eröffneten Konkurs mit den in Pfändungs urkunden vom 1. November 2016, 26. Januar 2017, 12. Juli 2017, 7. November 2017 und 2. Februar 2018 genannten Vermögenswerte n (Urk. 12/265/6-7, Urk. 12/292/4-5, Urk. 12/387/5-6, Urk. 12/475/4) hätte gleich setzen müssen, greift zu kurz. Wie der letztgenannten Pfändungsurkunde zu entnehmen ist, fand der Pfändungsvollzug am 7. Dezember 2017 im Beisein des Beschwerdeführers 4 statt. Gefändet wurde einzig das Patent mit einem geschätzten Wert von Fr.

350'000.-- (Urk. 12/475/4).

Die Konkursmasse bildet sich gemäss Art. 197 Abs. 1 SchKG aus dem sämtlichen pfändbaren Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Konkursöffnung gehört. Hinzu kommt allfälliges Vermögen, das dem Schuldner vor Schluss des Konkursverfahrens anfällt (Art. 197 Abs. 2 SchKG). Das Konkursamt schreitet sofort nach Empfang des Konkurserkennnisses zur Aufnahme des Inventars über das zur Konkursmasse gehörende Vermögen und trifft die zur Sicherung des selben erforderlichen Massnahmen (Art. 221 Abs. 1 SchKG). Diese Inventaraufnahme dient der Feststellung der Aktiven des Schuldners. Damit soll ein Überblick über das Vermögen des Schuldners verschafft, die Vermögenswerte gesichert und eine Grundlage für den Entscheid bezüglich des weiteren Verfahrens geschaffen werden (Urs Lustenberger/Sergej Schenker, in: Daniel Staehelin/Thomas Bauer/Franco Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar - Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Auflage, Basel 2021, Rz. 6 und 6b zu Art. 221 SchKG). Vor der Auflage des Inventars vom 15. bis 24. Juni 2019 (Urk. 12/556)

konnte die Beschwerdegegnerin nicht sicher wissen, ob das nach Konkurseröffnung am 7. März 2018 (Urk. 12/494/1) erstellte Inventar bezüglich pfändbarer Vermögenswerte

der Pfändung vom

7. Dezember 2017 entspricht. Kommt hinzu, dass

der Beschwerdeführer 4 in seiner im Verfahren betreffend

Begehren um Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung eingereichten Stellungnahme vom 10. Dezember 2017 ausführte, die B.\_\_\_\_ habe mit den ihr aus Abschluss des Aktienkaufvertrages vom 10. November 2017 zu fließenden finanziellen Mitteln die Tilgung der «Altlasten» - wozu er unter anderem die Beitragsausstände bei der Beschwerdegegnerin zahlte - gesichert. Durch den Abschluss des Aktienkaufvertrages vom 10. November 2017 bestehe eine völlig neue Ausgangslage. Zudem mache die Gesellschaft keine neuen Schulden, da alle Kreditoren des laufenden Betriebs fortlaufend

aus den Einnahmen bezahlt werden könnten (Urk. 12/464/6). In der Stellungnahme wurde ferner ein Bankkredit in der Höhe von Fr. 500'000.--, welcher mündlich in Aussicht gestellt worden sei, erwähnt (Urk. 12/464/8). Angesichts dessen konnte sich die Beschwerdegegnerin ihres

Wissens bezüglich der bei der

B.\_\_\_\_ bei Konkurseröffnung vorhandenen finanziellen Mittel nicht sicher sein, auch wenn sie in den Kassenakten nachlesen konnte, was am 7. Dezember 2017 gepfändet wurde (Urk. 12/475/4).

Ebenso wenig

kann der Beschwerdegegnerin entgegengehalten werden, sie habe damals beziehungsweise später im August 2018 ein sicheres Kenntnis von den übrigen im Konkurs eingegebenen Forderungen

gehabt.

Den Beschwerdeführern ist es mit ihren diesbezüglichen, anhand der Kassenakten gemachten Angaben selber nicht gelungen, diese Forderungssumme zu beziffern. Deren Vorbringen, wonach die Beschwerdegegnerin bereits im August 2018 sicher wusste, dass sie einen Schaden erleiden werden, kann somit nicht gefolgt werden. Die Beschwerdegegnerin war zudem nicht verpflichtet, während des Konkursverfahrens eigene Abklärungen zur Frage, ob ihre Forderung durch dieses

gedeckt werde, zu tätigen. Dies ergibt sich daraus, dass sich solche Abklärungen später - wegen veränderter und erst bei der Kollokationsplanaufgabe feststehender Schadenshöhe - effektiv als unnötig hätten erweisen können (BGE 116 V 72 E. 3c).

Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Beschwerdegegnerin nach Lage der Akten schon am 11. Juni 2019 und damit vor dem hier grundsätzlich massgebenden Regelzeitpunkt der Auflage von Kollokationsplan und Inventar nach der Publikation vom 15. Juni 2019 (Urk. 12/556) Kenntnis vom Schaden hatte. Am den 11. Juni 2019 hat sie das Zirkular des Konkursamtes O.\_\_\_\_ vom 5. Juni 2019 (Urk. 12/555) zu den Kassenakten genommen (vgl. Aktenverzeichnis zu Urk. 12/1-603). Weiterungen dazu können unterbleiben, denn die Beschwerdegegnerin hat die dreijährige Verjährungsfrist (E.3.1.1) mit ihren Schadenersatzverfügungen vom 25. November 2021 (Urk. 12/578/3-14) auch bei Schadenskenntnis am 11.

Juni 2019 gewahrt.

Die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin war somit noch nicht verjährt, als die Schadenersatzverfügungen vom 25. November 2021 ergingen. 4.

#### **E. 4**

SchKG hingegen nur in die zweite Klasse gehört. Würde dies alles berücksichtigt, so habe die Beschwerdegegnerin spätestens im August 2018 gesicherte Kenntnisse davon gehabt, dass sie im Konkurs der B.\_\_\_\_ nur eine Konkursdividende erhalten werde, wenn nach Befriedigung der Forderungen erster Klasse in Höhe von rund Fr. 500'000.-- noch ein Überschuss verbleiben sollte (Urk. 1, Urk. 7/1, Urk. 8/1 und Urk. 9/1 jeweils S. 1

#### **E. 4.1**

Für die subsidiäre Haftung eines Organes nach Art. 52 Abs. 2 AHVG ist weiter vorausgesetzt, dass der Schaden durch eine adäquat kausale, auf ein qualifiziert schuldhaftes Verhalten des Organs zurückzuführende Verletzung von Arbeit geberpflichten gemäss dem AHVG und der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) verursacht wurde.

#### **E. 4.2**

Eine Verletzung von Arbeitgeberpflichten ist zu bejahen, da die Konkursitin ihren Zahlungspflichten nicht nachgekommen ist (E. 2. 2) . Die als Verwaltungsräte der B.\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen gewesenen Beschwerdeführer (Urk. 12/578/35-36) hätten dafür besorgt sein müssen, dass die Gesellschaft diesen Pflichten nachkommt. Darauf wurden sie von der Beschwerdegegnerin - unter Hinweis auf die subsidiäre Haftung eines Organes nach Art. 52 Abs. 2 AHVG - mit den Schreiben vom 11. Mai 2017 explizit hingewiesen (Urk. 12/364-367). Dennoch wurden gemäss den Kassenakten weder die bestehenden Beitrags ausstände bezahlt noch die Lohnbeiträge auf den weiteren Lohnzahlungen sicher gestellt. Rechtfertigungs- oder Entlastungsgründe sind im Beschwerdeverfahren keine geltend gemacht worden. Die Beschwerdeführer haben den Schaden verschuldet. Und schliesslich ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden zu bejahen. Hätte die B.\_\_\_\_ unter der Leitung der Beschwerdeführer ihre Pflichten erfüllt, wäre es nicht zum Schaden gekommen.

5.

Demnach erweisen sich die angefochtenen Einspracheentscheide vom 23.

Mai 2022 (Urk. 2, Urk. 7/2, Urk. 8/2, Urk.

9/2) als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerden führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerden werden abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Georg J. Wohl -  
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für  
Sozialversicherungen 4.

Da der Streitwert die erforderliche Grenze von Fr. 30'000.-- erreicht, 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  
Hurst  
Hübscher

#### **E. 7**

). Weil damit nach dem hiervor Ausgeführten bei einem Vergleich der verwertbaren Vermögenswerte mit den im Konkurs eingegebenen Forderungen nicht zu rechnen gewesen sei, habe die Beschwerdegegnerin wissen müssen, dass ihre eigene Forderung im Konkurs der B. \_\_\_ nicht befriedigt werde. Somit habe sie spätestens im August 2018 Kenntnis des Schadens gehabt. Die Schadenersatzverfügung vom 25. November 2021 sei folglich erst nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist erlassen worden (Urk. 1, Urk. 7/1, Urk. 8/1 und Urk. 9/1 jeweils S. 17-18).

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