Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 30/02

Urteil vom 3. März 2003
II. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichter Ursprung und Frésard; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
1. W._____,
2. S._____,

Beschwerdeführer, beide vertreten durch Rechtsanwältin Claudia Giusto, Sonneggstrasse 55, 8006 Zürich,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 13. Dezember 2001)

Sachverhalt:
A.
W._____ war seit der Gründung der Firma am 27. März 1996 Präsident des Verwaltungsrats und S._____ seit 16. Oktober 1997 Mitglied des Verwaltungsrates und Vizedirektorin der Firma X._____. Die Gesellschaft entrichtete die Sozialversicherungsbeiträge monatlich im Pauschalverfahren. Nachdem sie die für das Jahr 1996 geschuldeten Beiträge noch mehr oder weniger fristgerecht bezahlt hatte, musste sie für die Beiträge ab 1997 mehrfach betrieben werden. Ab März 1997 leistete sie die Pauschalen mit deutlicher und ab Juli 1997 mit einjähriger Verspätung. Die Beiträge ab März 1998 blieb sie schuldig. Am 16. September 1998 wurde über sie der Konkurs eröffnet. Am 2. November 1998 erfolgte die Arbeitgeberkontrolle. Die Auflage des Kollokationsplanes wurde am 18. Dezember 1998 publiziert. Am 23. Dezember 1998 teilte das Konkursamt S._____ auf Anfrage hin der Ausgleichskasse mit, dass sie im Konkurs vermutlich voll zu Schaden kommen werde. Mit Verfügungen vom 27. Oktober 1999 verpflichtete die Ausgleichskasse W._____ und S._____ in solidarischer Haftbarkeit zur Leistung von Schadenersatz in Höhe von Fr. 263'879.90.
B.
Die auf Einspruch hin von der Ausgleichskasse des Kantons Zürich über den Betrag von Fr. 188'630.30 eingereichte Klage hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 13. Dezember 2001 vollumfänglich gut.
C.
W._____ und S._____ lassen Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei die Klage der Ausgleichskasse vollumfänglich abzuweisen. Eventuell sei die Sache zur Durchführung und Erweiterung des Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das kantonale Gericht, die Ausgleichskasse des Kantons Zürich und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
2.
2.1 Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der AHV geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 27. Oktober 1999) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.
2.2 Die rechtlichen Grundlagen (Art. 52 AHVG, Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV in der bis Ende 2000 gültig gewesenen Fassung; Art. 82 Abs. 1 AHVV) und die zur subsidiären Haftbarkeit der Organe (vgl. statt vieler BGE 123 V 15 Erw. 5b) sowie zur Haftungsvoraussetzung des zumindest grobfahrlässigen Verschuldens (BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2, 619 Erw. 3a und b) ergangene Rechtsprechung finden sich im angefochtenen Entscheid des kantonalen Gerichts zutreffend wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.
3.
3.1 Das kantonale Gericht hat im angefochtenen Entscheid die Rechtzeitigkeit der Schadenersatzverfügung und der nach erfolgtem Einspruch eingereichten Schadenersatzklage, den Eintritt eines Schadens in Höhe von Fr. 188'630.30, die Verletzung der Beitragsabrechnungs- und Zahlungspflicht, den Kausalzusammenhang, die Organstellung sowie das grobfahrlässige Verhalten und damit die Schadenersatzpflicht der beiden Beschwerdeführenden mit sorgfältiger Würdigung der Akten und eingehender Begründung bejaht. Es kann in diesem Zusammenhang auf die einlässlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, zumal in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts vorgebracht wird, was die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid als mangelhaft im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG erscheinen liesse.
3.2 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird zunächst der Einwand erhoben, die eingeklagten Schadenersatzforderungen seien verwirkt. Die Beschwerdegegnerin habe aufgrund ihrer Erfahrungen mit der konkursiten Firma seit geraumer Zeit, d.h. bereits vor der Auflegung des Kollokationsplanes, insbesondere im Zeitpunkt der Konkurseröffnung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) mit Sicherheit davon ausgehen müssen, dass ihre Forderung ganz oder teilweise ungedeckt bleiben werde. Ausserdem habe sie die Ersatzpflichtigen gekannt, da diese bereits mehrmals schriftlich auf die Ausstände hingewiesen worden seien. Unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit habe die Beschwerdegegnerin bereits Mitte Oktober 1998 erkennen müssen, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern.

Mit dieser Argumentation lassen die beiden Beschwerdeführenden ausser Acht, dass im Falle eines Konkurses die Ausgleichskasse praxisgemäss in der Regel erst dann ausreichend Kenntnis des Schadens hat, wenn der Kollokationsplan zur Einsicht aufgelegt wird. Dies gilt auch für den Zeitraum vom 1. Januar 1997 bis Ende Dezember 2000, als die Beitragsforderungen der Ausgleichskassen SchKG-rechtlich nicht mehr privilegiert waren (BGE 126 V 443). Dass die Beschwerdegegnerin die beiden ins Recht gefassten Organe vor der Konkurseröffnung auf ausstehende Beiträge hingewiesen hatte und um die finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft wusste, genügt für eine Vorverlegung des Eintritts des Zeitpunkts der Schadenskenntnis nicht. Voraussetzung für eine ausreichende Kenntnis des Schadens ist, dass die Ausgleichskasse alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens sowie die Person des Ersatz-

pflichtigen kennt. Da die ausstehende Beitragsforderung Grundlage für die Höhe des Schadens bildet, kann eine Schadenskenntnis erst zu jenem Zeitpunkt angenommen werden, wenn die Ausgleichskasse in der Lage ist, die Höhe der Beitragsforderung zu beziffern (BGE 128 V 12 Erw. 5a, 126 V 445 Erw. 3c
mit Hinweisen). Die nach der Konkurseröffnung vom 16. September 1998 durchzuführende Arbeitgeberkontrolle (vgl. Art. 162 Abs. 1 AHVV) fand am 2. November 1998 statt. Selbst wenn man der Argumentation in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde folgt, hätte die Ausgleichskasse frühestens zum Zeitpunkt der Arbeitgeberkontrolle Kenntnis des Schadens gehabt (BGE 128 V 14 Erw. 5d). Die am 28. Oktober 1999 der Post übergebenen Schadenersatzverfügungen erfolgten damit rechtzeitig (BGE 119 V 89).
3.3 Des Weitern wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht, durch die Nichtbezahlung der AHV-Beiträge habe begründete Aussicht bestanden, das Unternehmen zu retten und dessen Überleben zu ermöglichen. Wegen dem Verhalten des grössten Kunden sei ab 1996 ein Liquiditätsengpass entstanden. Dieser Argumentation ist zunächst entgegenzuhalten, dass der Verwaltungsrat angesichts der bereits kurz nach Gründung der Firma bestehenden Liquiditätsschwierigkeiten Vorkehren hätte treffen müssen, um die Beiträge der zur Auszahlung gelangenden Löhne sicherzustellen. Im Gegenteil liess er es zu, dass die Begleichung der Beitragsschuld ab März 1997 ständig weiter hinausgeschoben wurde. Nach der Feststellung des kantonalen Gerichts wurden die ab diesem Zeitpunkt monatlich geschuldeten Beiträge deutlich und ab Juli 1997 sogar mit einem Jahr Verspätung geleistet. Ab März 1998 entrichtete die Firma keine Beiträge mehr und diese konnten nur noch in verhältnismässig geringem Umfang eingezogen werden, indem die Ausgleichskasse nachträglich mit Familien- oder Erwerbsersatzordnungsleistungen verrechnete. Ein solches Verhalten stellt namentlich eine Verletzung der Pflicht dar, in finanziell schwierigen Zeiten nur so viel Lohn auszuzahlen, als dass
die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (BGE 118 V 195 Erw. 2a, SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5). Nachdem die Firma Y._____, welche die Gesellschaft für die Sanierungsbemühungen beigezogen hatte, im Schreiben vom 22. Januar 1998 darauf hingewiesen hatte, der Zwischenabschluss per 30. September 1997 zeige eine Überschuldung, welche sich aufgrund der unveränderten Tarifsituation bis Ende 1997 nochmals erhöht habe, bestanden für die beiden Beschwerdeführenden entgegen ihrer Auffassung keine ernsthaften und objektiven Gründe mehr zur Annahme, dass - bei vorübergehender Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge - Aussicht auf eine baldige Sanierung des Unternehmens bestand und deshalb damit gerechnet werden durfte, die Forderungen der Ausgleichskasse könnten innert nützlicher Frist beglichen werden. Der rund zwei Jahre dauernden Verletzung der Beitragsvorschriften ist zunächst die vorübergehende Natur abzusprechen. Angesichts der Höhe der bestehenden Verbindlichkeiten (Fremdkapital per 31. März 1997: Fr. 2'846'727.50) und des seit Gründung der Firma bekannten Gebarens der Hauptkundin konnte sodann durch das Nichtabliefern der Beiträge objektiv keine für die Rettung der Firma
ausschlaggebende Wirkung erwartet werden (Urteile U. vom 23. August 2000, H 405/99, und S. vom 18. Juli 2000, H 301/99, und nicht veröffentlichtes Urteil H. vom 11. Juli 1996, H 104/95).
4.
Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG). Ausgangsgemäss haben die Beschwerdeführenden die Gerichtskosten zu tragen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 8000.- werden den Beschwerdeführenden zu gleichen Teilen auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Die Differenzbeträge von je Fr. 2000.- werden zurückerstattet.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 3. März 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: