



Fall-Nr.: AHV 2015/9
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
Publikationsdatum: 01.09.2016
Entscheiddatum: 01.09.2016

Entscheid Versicherungsgericht, 01.09.2016

Art. 52 Abs. 3 AHVG. Absolute Verjährung. Die fünfjährige Frist für die absolute Verjährung beginnt mit der Eröffnung des Konkurses über die Arbeitgeberin - und nicht erst bei Auflage des Kollokationsplans - zu laufen. Bei drohendem Eintritt der absoluten Verjährung hat die Ausgleichskasse deshalb vorsorglich eine Schadenersatzverfügung zu erlassen (E. 2 mit Hinweisen) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. September 2016, AHV 2015/9).Entscheid vom 1. September 2016

Besetzung

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Marie Löhner; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

AHV 2015/9

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hubert Gmünder, Schwager

Mätzler Schneider, Poststrasse 23, Postfach 1936, 9001 St. Gallen,

gegen



Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichs- und
Familienausgleichskasse, Brauer-strasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Schadenersatzforderung (Verjährung) i.S. B.____ GmbH

Bundesrechtliche Forderung: Fr. 57'562.10

Kantonalrechtliche Forderung: Fr. 1'196.85

Sachverhalt

A.

A.a Die B.____ GmbH war bei der Sozialversicherungsanstalt St. Gallen, Kantonale Ausgleichskasse St. Gallen, als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Am 16. Juni 2009 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet und am 19. Mai 2014 für geschlossen erklärt (Online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 17. Juni 2016). In der Folge erliess die Sozialversicherungsanstalt am 27. August 2014 eine Schadenersatzverfügung gegenüber dem alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer A.____ und verlangte Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von Fr. 58'758.95 (davon kantonalrechtliche Beiträge von Fr. 1'196.85 [act. G 3.2/20]). Dagegen liess der Belangte am 23. September 2014 Einsprache erheben. Diese wurde damit begründet, dass der Schaden bereits mit Konkurseröffnung eingetreten sei und die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt auch Kenntnis des Schadens erhalten habe. Mithin sei die Forderung verjährt und die Schadenersatzverfügung verspätet erfolgt (act. G 3.2/22).

A.b Mit Entscheid vom 1. Dezember 2014 wies die Sozialversicherungsanstalt die Einsprache ab. Der Schaden entstehe, wenn anzunehmen sei, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden könnten. Nach einer Konkurseröffnung stehe noch nicht fest, dass auch tatsächlich ein



Schaden entstanden sei. Erst nach Auflage des Kollokationsplans habe die Ausgleichskasse sicher sein können, dass der Schaden effektiv eingetreten sei. Die blosser Möglichkeit eines Schadeneintritts könne also nicht genügen, um die Fristen des Art. 52 Abs. 3 AHVG auszulösen (act. G 3.2/28). Nach erfolgter Beschwerde vom 15. Dezember 2014 - bemängelt wurde unter anderem eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs - hob die Sozialversicherungsanstalt den angefochtenen Entscheid mit Wiedererwägungsentscheid vom 23. Januar 2015 auf und gab A. ___ nochmals Gelegenheit zur ergänzenden Begründung seiner Einsprache (act. G 3.2/34). Diese erfolgte mit Eingaben vom 30. Januar 2015 und vom 5. März 2015, wobei der Einsprecher wiederum darauf hinwies, dass die absolute Verjährungsfrist mit der Konkurseröffnung 16. Juni 2009 zu laufen begonnen habe und demzufolge bei Verfügungserlass am 27. August 2014 bereits abgelaufen gewesen sei (act. G 3.2/36 und 40). Mit Entscheid vom 13. März 2015 wies die Sozialversicherungsanstalt die Einsprache nochmals ab. Aus der alleinigen Tatsache, dass die in Frage stehende Schadenersatzforderung (gemeint: Beitragsforderung) nach erfolgter Konkurseröffnung nicht mehr auf dem ordentlichen Weg geltend gemacht werden können, könne nicht geschlossen werden, dass der Schaden bereits mit der Konkurseröffnung definitiv eingetreten sei. Erst nach Auflage des Kollokationsplans habe die Ausgleichskasse sicher sein können, dass dies der Fall sei. Die blosser Möglichkeit eines eventuellen Schadeneintritts nach erfolgter Konkurseröffnung am 16. Juni 2009 genüge demgegenüber in Anbetracht der selbst für das Konkursamt komplexen und unübersichtlichen Verhältnisse nicht, um die Fristen nach Art. 52 Abs. 3 ATSG auszulösen. Sowohl die absolute als auch die relative Verjährungsfrist seien mit Ablauf der Auflagefrist des Kollokationsplans, d.h. am 17. Dezember 2012, ausgelöst worden. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass die Verjährungsfristen - selbst wenn sie im Zeitpunkt der Konkurseröffnung zu laufen begonnen hätten - durch die definitive Forderungseingabe an das Konkursamt am 14. August 2009 unterbrochen worden wären. Die Ausgleichskasse sei auch weiterhin tätig gewesen, etwa als sie nach Erhalt des Verlustscheins am 15. Mai 2014 am 10. Juli 2014 den Einsprecher erstmals über den Eintritt des Schadens informiert habe (act. G 3.2/41).

B.



B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 2. April 2015 mit dem Antrag, die Beitragsverfügung (richtig: Schadenersatzverfügung) der Beschwerdegegnerin vom 27. August 2014 und deren Einspracheentscheid vom 13. März 2015 seien aufzuheben. Gemäss Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO (WBB), Rz 8020 in Verbindung mit Rz 8059 gelte der Schaden als eingetreten, sobald der geschuldete Betrag aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden könne. Dies sei der Fall, wenn die Arbeitgeberin zahlungsunfähig sei, also bei Konkursöffnung oder Ausstellung eines Verlustscheins. Dies werde vom Bundesgericht in BGE 136 V 268 E. 2.6 bestätigt. Auch in AHI-Praxis 6/2003 (S. 433 E. 2.2) werde bestätigt, dass der von der Kasse erlittene Schaden mit dem Tag der Konkursöffnung als eingetreten gelte, denn ab diesem Zeitpunkt könnten die Beiträge nicht mehr ordentlich eingefordert werden. Dies sei vorliegend am 16. Juni 2009 gewesen. Die absolute fünfjährige Verjährungsfrist habe somit am 17. Juni 2009 begonnen und am 16. Juni 2014 geendet. Die Schadenersatzverfügung vom 27. August 2014 sei damit verspätet erfolgt (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 12. Mai 2015 beantragt die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. Bei der Prüfung des Schadeneintritts sei auf die Umstände des konkreten Einzelfalls abzustellen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers könne nicht apodiktisch auf den Zeitpunkt der Konkursöffnung abgestellt werden. Es werde bestritten, dass zu diesem Zeitpunkt hinreichend festgestanden habe, dass tatsächlich ein Schaden resultieren würde. Dies sei erst nach Auflage des Kollokationsplans der Fall gewesen. Aus dem Umstand allein, dass ab dem Zeitpunkt der Konkursöffnung die Beiträge nicht mehr ordentlich hätten eingefordert werden können, folge jedenfalls nicht, dass keine Möglichkeit bzw. Aussicht bestanden habe, die Beiträge trotzdem noch erhältlich zu machen, zumal die zur Diskussion stehenden Beitragsforderungen gemäss Art. 217 Abs. 4 SchKG privilegierte Forderungen der zweiten Klasse darstellten (act. G 3).

B.c Mit Replik vom 18. Juni 2015 und Duplik vom 7. August 2015 halten die Parteien an ihren Anträgen und Standpunkten fest, wobei die Beschwerdegegnerin nun ausführt, dass erst mit Eintritt der Rechtskraft der Verlustscheine infolge Konkurses vom 15. Mai 2014 aus konkursrechtlicher Sicht festgestanden habe, dass ihr ein



St.Galler Gerichte

Schaden entstanden sei. Selbst wenn auf die Konkursöffnung abgestellt würde, wäre deren Rechtskraft massgebend. Es sei unklar, wann diese eingetreten sei (act. G 5 und 7). Mit einer weiteren Eingabe vom 1. September 2015 hält der Beschwerdeführer dazu fest, dass der Entscheid des Konkursgerichts gemäss Art. 174 SchKG innert zehn Tagen angefochten werden könne. Art. 175 SchKG bestimme sodann, dass der Konkurs von dem Zeitpunkt an als eröffnet gelte, in welchem er erkannt worden sei. Auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen stehe fest, dass das massgebende Datum der 16. Juni 2009 sei, womit die Verfügung vom 27. August 2014 um über zwei Monate zu spät ergangen sei (act. G 11).

B.d Am 15. Juli 2015 reicht der Rechtsvertreter eine Kostennote über Fr. 10'327.50 für vorprozessuale Aufwendungen bzw. für die Abrechnungsperiode vom 5. September 2014 bis zum 18. Juni 2015 betreffend Vertretung durch die D.____ AG ein und macht unter Hinweis auf eine eigene Stundenaufstellung geltend, dass für die anwaltliche Vertretung im Beschwerdeverfahren ein Zeitaufwand von 11.35 h entstanden sei (act. G 7 und G 7.1).

Erwägungen

1.

Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er 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. 1 und 2 AHVG). Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Eintritt des Schadens. Diese Fristen können unterbrochen werden. Der Arbeitgeber kann auf die Einrede der Verjährung verzichten. Sieht das Strafrecht eine längere Frist vor, so gilt diese (Art. 52 Abs. 3 AHVG).

2.



Vorliegend ist umstritten, ob die Schadenersatzverfügung vom 27. August 2014 erst nach Ablauf der fünfjährigen absoluten Verjährungsfrist ergangen ist. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, der Schaden sei erst eingetreten, nachdem der Kollokationsplan aufgelegt worden sei bzw. sogar erst nach Erhalt der Konkursverlustscheine vom 15. Mai 2014 (vgl. act. G 3.3/326 f.). Erst zu diesem Zeitpunkt habe definitiv festgestanden, dass sie einen Schaden erlitten habe. Dem ist jedoch mit dem Beschwerdeführer entgegen zu halten, dass gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung der Schaden zu dem Zeitpunkt eintritt, als die Beiträge nicht mehr im ordentlichen Verfahren erhoben werden können. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung der Zeitpunkt der Konkurseröffnung (BGE 136 V 268 E. 2.6 mit Hinweisen, BGE 141 V 487 E. 2.2; vgl. auch Rz 8059 i.V.m. Rz 8020 WBB). In BGE 141 V 487 E. 4.2 (mit zahlreichen Hinweisen) hat das Bundesgericht zudem explizit ausgeführt, dass die Ausgleichskasse im Fall eines drohenden Eintritts der absoluten Verjährungsfrist (etwa wegen eines langwierigen Konkursverfahrens) nicht einfach zuwarten dürfe. Vielmehr habe sie gegebenenfalls noch vor genauer Kenntnis des Schadenumfangs eine Schadenersatzverfügung unter Abtretung einer allfälligen Konkursdividende zu erlassen. So verhält es sich auch vorliegend. Im Weiteren ist auch mit BGE 126 V 443 E. 4c nichts für den Standpunkt der Beschwerdegegnerin gewonnen: In jener Erwägung geht es um den Zeitpunkt der Schadenkenntnis und um die Einhaltung der - damals noch einjährigen - relativen Verjährungsfrist (bzw. Verwirkungsfrist) nach aArt. 82 Abs. 1 AHVV. Schliesslich ist festzustellen, dass die Konkurseröffnung gemäss Handelsregisterauszug am und per 16. Juni 2009 erfolgt ist. Es gibt keinen Grund, davon abzuweichen. Insbesondere kann nicht von einem späteren Eintritt der Rechtskraft des Konkurserkenntnisses ausgegangen werden. Wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, gilt der Konkurs gemäss Art. 175 Abs. 1 SchKG in dem Zeitpunkt als eröffnet, in welchem er erkannt wird. Das Gericht stellt diesen Zeitpunkt in Konkurserkenntnis fest (Abs. 2). Wäre in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren ein anderes Datum festgelegt worden, wäre dies auch im Handelsregister publiziert worden. Wie sich aus der "Ergänzenden Stellungnahme Fachbereich" vom 17. Februar 2015 ergibt, wurde im Verwaltungsverfahren von der Beschwerdegegnerin offenbar übersehen, dass nicht nur für die Vollstreckungsverwirkung nach Art. 16 Abs. 2 AHVG (Beitragsbezug), sondern auch für die Schadenersatzverjährung nach Art. 52 Abs. 3 AHVG eine absolute fünfjährige Frist



gilt (vgl. act. G 3.2/37). Entgegen deren ursprünglicher Annahme kann sich die Verwaltung somit nicht allein auf die zweijährige relative Verjährungsfrist seit Kenntnis des Schadens verlassen. Nach der klaren Rechtsprechung des Bundesgerichts kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Schaden erst dann als eingetreten gilt, wenn definitiv feststeht, ob und in welchem Umfang die Ausgleichskasse zu Schaden kommt (vgl. BGE 141 V 487 E. 3 und 4.2). Insofern ist die im Zusammenhang mit der absoluten Verjährungsfrist geäusserte Ansicht der Beschwerdegegnerin unzutreffend. Es ist im Weiteren aus den Akten nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdegegnerin auch nicht geltend gemacht, dass der Schaden durch eine nach StGB strafbare Handlung, die mit längerer Verjährungsfrist versehen ist, verursacht wurde. Eine Unterbrechung der absoluten Verjährungsfrist hat ebenfalls nicht stattgefunden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin wird die Frist nur durch Handlungen unterbrochen, die auf die Durchsetzung der Schadenersatzforderung, nicht jedoch durch solche, die auf die Durchsetzung der Beitragsforderung gerichtet sind. Die Eingabe der offenen Beitragsforderung im Konkurs der Arbeitgeberin hat damit keine Auswirkungen auf die Schadenersatzforderung gegenüber dem Organ, wie die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid meint (Ziff. II.4; vgl. BGE 141 V 487 E. 4.2). Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann letztere natürlich auch nicht im Konkurs der Arbeitgeberin eingegeben werden (vgl. act. G 3.2/37). Vielmehr entsteht sie ja gerade dadurch, dass im Konkurs der Arbeitgeberin keine genügende Deckung resultiert. Nach dem Gesagten hat es sein Bewenden damit, dass der Konkurs gegen die B.____ GmbH am 16. Juni 2009 eröffnet worden und am 16. Juni 2014 die absolute Verjährung eingetreten ist. Nachdem die Beschwerdegegnerin vor diesem Datum keine auf die Verfolgung der Schadenersatzforderung gerichtete Handlung ausgeführt hat, ist der Erlass der strittigen Schadenersatzverfügung vom 27. August 2014 zu spät erfolgt.

3.

3.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, und der angefochtene Einspracheentscheid ist aufzuheben. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).



St.Galler Gerichte

3.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter macht mit Kostennote vom 15. Juli 2015 einen Aufwand von 11.35 Stunden geltend, wobei darin die Eingabe vom 1. September 2015 noch nicht eingerechnet ist. In Anbetracht der auf die Verjährungsfrage beschränkten Thematik und des anwaltlichen Aufwandes ist die Parteientschädigung auf pauschal Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

3.3 Die Kostennote der D.____ AG vom 19. Juni 2015 über Fr. 10'327.50 (act. G 7.1) betrifft im Wesentlichen das Einspracheverfahren. Kosten der Rechtsvertretung im Einspracheverfahren können nicht durch eine Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren abgegolten werden, wie dies der Anwalt des Beschwerdeführers in seinem Schreiben vom 15. Juli 2015 geltend macht. Anzumerken bleibt, dass im Einspracheverfahren grundsätzlich keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 52 Abs. 3 ATSG).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 13. März 2015 aufgehoben.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.



Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.