

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 463/2011

Urteil vom 14. Juli 2011
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Borella, Bundesrichterin Glanzmann,
Gerichtsschreiberin Bollinger Hammerle.

Verfahrensbeteiligte
Erbengemeinschaft W._____, bestehend aus:

1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____.

alle vier vertreten durch Rechtsanwalt Mark Sollberger,
Beschwerdeführerin,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Freiburg, Impasse de la Colline 1, 1762 Givisiez,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid
des Kantonsgerichts Freiburg
vom 13. April 2011.

Sachverhalt:

A.

Die Firma X._____ AG, vormals Y._____ AG, war als beitragspflichtige Arbeitgeberin der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg (im Folgenden: Ausgleichskasse) angeschlossen. Am ... 2007 wurde über die X._____ AG der Konkurs eröffnet, in welchem die Ausgleichskasse zu Schaden kam. Mit Verfügung vom 15. Februar 2008 verlangte die Ausgleichskasse von W._____, ehemals Verwaltungsratspräsident, einziges Verwaltungsratsmitglied und Geschäftsführer der X._____ AG, Schadenersatz für entgangene Beiträge in der Höhe von Fr. 164'247.10. Die Einsprache des W._____ wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 27. Mai 2008 ab.

B.

Hiegegen erhob W._____ Beschwerde. Nachdem er verstorben und seine drei Kinder aus zweiter Ehe sowie seine Ehefrau in den Prozess eingetreten waren, hiess das Kantonsgericht Freiburg die Beschwerde mit Entscheid vom 13. April 2011 teilweise gut und verpflichtete die Erbengemeinschaft, der Ausgleichskasse den entstandenen Schaden in Höhe von Fr. 162'606.65 zu bezahlen.

C.

Die Erbengemeinschaft des W._____ sel. führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides sowie der Verfügung und des Einspracheentscheides. Die Sache sei zur Neubeurteilung an die Ausgleichskasse, eventuell an die Vorinstanz, zurückzuweisen. Eventualiter sei unter Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides sowie der Verfügung und des Einspracheentscheides festzustellen, dass sie gar nicht, eventuell frühestens ab 1. Januar 2007, subeventuell lediglich im Umfang von Fr. 162'039.-, schadenersatzpflichtig sei. In prozessualer Hinsicht sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Erwägungen:

1.

Mit BGE 137 V 51 hat das Bundesgericht entschieden, dass Streitigkeiten aus Art. 52 AHVG (Arbeitgeberhaftung) staatshaftungsrechtlichen Charakter haben und demzufolge unter Art. 85 Abs. 1 lit. a BGG fallen. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen kantonale Entscheide betreffend Streitigkeiten nach Art. 52 AHVG ist grundsätzlich nurmehr zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.- beträgt. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt; im massgeblichen letztmöglichen Zeitpunkt, da die (kantonale) Verfahrensordnung die Modifizierung des Rechtsbegehrens noch erlaubt (Urteil 9C 125/2011 vom 7. Juni 2011 E. 1.6), betrug der Streitwert über Fr. 160'000.-. Auf die Beschwerde kann eingetreten werden.

2.

Im angefochtenen Entscheid werden die Rechtsgrundlagen zur Beitragspflicht der Arbeitgeber bzw. ihrer Organe (Art. 14 Abs. 1 und Art. 51 AHVG, Art. 34 und 36 AHVV; BGE 129 V 11, 126 V 237, 123 V 12 E. 5b S. 15, je mit Hinweisen) und zur Arbeitgeberhaftung (Art. 52 AHVG), namentlich zum haftungsbegründenden Verschulden (BGE 136 V 268 E. 3 S. 274; Urteil 9C 330/2010 vom 18. Januar 2011 E. 3.2 mit Hinweisen) sowie zu den Voraussetzungen für eine Exkulpation (BGE 108 V 183 E. 2 S. 188, bestätigt in BGE 121 V 243; 132 III 523 E. 4.6; ZAK 1992 S. 248 E. 4b; Urteil 9C 111/2007 vom 17. September 2007 E. 3.1) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

3.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin - mit Ausnahme einer anteilmässig in Abzug gebrachten Konkursdividendenauszahlung von Fr. 1'640.45 - geschützt hat. Dabei ist unbestritten, dass W._____ sel. in der hier zu beurteilenden Zeit Verwaltungsratspräsident und damit Organ der konkursiten X._____ AG war. Eine Verletzung von Abrechnungs- oder Meldepflichten wird ihm nicht vorgeworfen. Hingegen steht fest, dass die veranlagten Beiträge von April 2006 bis August 2007 nicht bezahlt wurden und die Ausgleichskasse durch die Verletzung der Beitragszahlungspflicht im Konkurs der Gesellschaft zu Schaden kam. Umstritten ist, ob diese Verletzung schuldhaft erfolgte.

4.

4.1 Die Vorinstanz erwog, soweit im Einspracheentscheid nicht auf die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe eingegangen werde, habe die Beschwerdegegnerin grundsätzlich das rechtliche Gehör verletzt. Von einer Rückweisung sei aber abzusehen in Anbetracht ihrer eigenen vollen Kognition und der Tatsache, dass sowohl die Beschwerdegegnerin als auch die Beschwerdeführerin im kantonalen Beschwerdeverfahren zu den Exkulpationsgründen Stellung genommen hätten. Das Gericht erwog, unter Berücksichtigung der Schadenshöhe sowie der verhältnismässig langen Zeit der Beitragsausstände (April 2006 bis August 2007) sei von einer "Normverletzung von gewisser Schwere" auszugehen. Nach Lage der Akten habe W._____ sel. um seine Beitragspflicht gewusst. Bei den schwierigen finanziellen Verhältnissen der Firma - bereits vor 2005 hätten aktenkundig finanzielle Probleme bestanden und die Liquidität sei schlecht gewesen - wäre die erforderliche Sorgfalt besonders hoch gewesen und W._____ sel. hätte mit Nachdruck auf die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes hinwirken müssen. Er habe aber nicht dargelegt, inwiefern er sich persönlich um die Begleichung der Ausstände bemüht hätte, so dass Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe fehlten. Zwar

habe W._____ sel. zur Steigerung der Liquidität Eigenkapital in die Firma investiert, indes seien diese Investitionen in den Jahren 1992 und 1997, somit vor Eintritt des finanziellen Engpasses erfolgt und auch die 2004 verrechneten BVG-Beiträge in Höhe von Fr. 87'450.05 seien rechtsprechungsgemäss kein Rechtfertigungsgrund für die Nichtbezahlung von Beiträgen. Zuletzt sei W._____ sel. mit der Bezahlung der Beiträge 17 Monate im Rückstand gewesen, ohne dass ein Zahlungsplan vorgelegen hätte oder Bemühungen unternommen worden seien, mit der Ausgleichskasse eine Abzahlungsvereinbarung zu treffen. Die Nachzahlung der Beiträge zu einem späteren Zeitpunkt sei daher unwahrscheinlich gewesen und auch wenn der Ausstand relativ hoch gewesen sei, hätte er doch nicht über einen länger dauernden finanziellen Engpass hinweghelfen können. Nicht verbindlich seien aufgrund der unterschiedlichen Verschuldensvoraussetzungen die Erkenntnisse des Strafverfahrens.

4.2 Die Beschwerde führende Erbgemeinschaft rügt, die Beschwerdegegnerin habe sich zu den geltend gemachten Exkulpationsgründen (plötzliche, unvorhergesehene massive Debitorenverluste, eingebrachtes Eigenkapital, unerwartet hohe Mehrkosten) nicht geäußert und auf die beantragte Zeugenbefragung verzichtet, was zu einem Instanzenverlust geführt habe; die nicht leichte Gehörsverletzung sei im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht heilbar gewesen. Der angefochtene Entscheid sei daher aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Eventualiter bringt die Beschwerdeführerin insbesondere vor, die Vorinstanz habe unter Hinweis auf nicht näher genannte "gesamte Umstände" ein qualifiziertes Verschulden des W._____ sel. unterstellt und damit bundesrechtswidrig und willkürlich eine Kausalhaftung statuiert. Offensichtlich unrichtig festgestellt worden sei der Sachverhalt hinsichtlich des Einschusses privater Mittel, welcher nicht im Jahre 2004, sondern 2006 erfolgt sei, zudem seien bis März 2006 die Beiträge, wenn auch teilweise mit Verspätung, stets bezahlt worden. Sodann ergebe sich aus den revidierten Jahresabschlüssen 1999-2005 nichts, was die vorinstanzliche Auffassung bestätigte, wonach die Zahlungsunfähigkeit bezüglich AHV-Beiträgen bereits vor 2006, jedenfalls aber im Verlaufe des Jahres 2006 absehbar gewesen wäre; eine massive Verschlechterung ergebe sich erstmals aus der provisorischen Erfolgsrechnung 2006. Nachdem die ausstehenden, auf langjährigen und soliden Geschäftsbeziehungen beruhenden Debitorenforderungen der Jahre 2006 und 2007 (im Gesamtbetrag von mehr als Fr. 500'000.-) wider Erwarten offen geblieben seien, habe W._____ sel. keine andere Wahl gehabt, als zuerst andere Forderungen von Lieferanten und Arbeitnehmern zu befriedigen, um das Überleben der Gesellschaft zu sichern. Es sei willkürlich, allein aus der Dauer der Beitragsausstände auf fehlende Rechtfertigungsgründe zu schliessen. Unrichtig sei des Weiteren die Sachverhaltsfeststellung des kantonalen Gerichts betreffend die Forderung gegenüber der Firma Z._____ GmbH, welche W._____ sel. vollumfänglich bestritten habe. Soweit im angefochtenen Entscheid festgestellt werde, dass spätestens im Verlauf des Jahres 2006 das Zurückbehalten der paritätischen Beiträge das Unternehmen nicht mehr retten können, hätte dies zumindest zu einer teilweisen Gutheissung der vorinstanzlichen Beschwerde (betreffend Beiträge des Jahres 2006) führen müssen. Des Weiteren habe das kantonale Gericht bundesrechtswidrig die Strafakten nicht konsultiert und schliesslich sei die Restanz aus dem Jahre 2003 entgegen dem angefochtenen Entscheid verjährt.

5.

Vorab ist auf die gerügte Gehörsverletzung einzugehen. Wenn Vorinstanz und Beschwerdegegnerin aufgrund der Aktenlage in antizipierter Beweiswürdigung davon ausgingen, eine Zeugenbefragung des Treuhänders S._____ würde an der Verantwortlichkeit des W._____ sel. nichts ändern, verstiesse sie nicht gegen Bundesrecht, namentlich auch nicht gegen die Untersuchungsmaxime (z.B. Urteil H 30/06 vom 19. Juli 2006 E. 4.4.3 mit Hinweisen). Denn dass die von W._____ sel. erwarteten Zahlungen verschiedener Debitoren ausgeblieben sind, ist aktenkundig und unbestritten. Selbst wenn mit allen oder einzelnen Debitoren längere Geschäftsbeziehungen bestanden hätten, vermöchte dies nichts zu ändern an der fehlenden Exkulpation (im Einzelnen E. 6.2 hienach). Ebenfalls kein Bundesrecht verletzt hat die Vorinstanz, soweit sie erwog, hinsichtlich der im Einspracheentscheid nicht konkret behandelten Rechtfertigungsgründe sei die "grundsätzliche" Gehörsverletzung im kantonalen Beschwerdeverfahren geheilt worden (z.B. Urteil 9C 127/2007 vom 12. Februar 2008 E. 2.2 mit Hinweisen).

6.

6.1 Die Vorinstanz stellte fest, bereits vor 2006 habe die X._____ AG finanzielle Probleme gehabt und die

Liquidität sei schlecht gewesen. Die Gewinne der Jahre 2002-2005 seien mit Fr. 4'000.- bis Fr. 12'000.- im Vergleich zu den Vorjahren klein gewesen, die flüssigen Mittel hätten gemäss den Bilanzen nurmehr wenige tausend Franken betragen. Eines der beiden Bankkonti der Firma sei seit Anfang 2005 dauernd im Minus, das andere maximal wenige tausend Euro im Plus gewesen. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, diese Feststellungen wären unrichtig; diese sind für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Auch wenn ein Verlust erstmals 2006 ausgewiesen wurde (der nach den unbestritten gebliebenen und letztinstanzlich verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz mit Fr. 97'341.31 im Vergleich zu den vorher erzielten bescheidenen Gewinnen ungewöhnlich hoch ausfiel), verletzte das kantonale Gericht nach dem Gesagten kein Bundesrecht, wenn es feststellte, die finanziellen Verhältnisse der X._____ AG seien bereits vor dem Jahr 2005 schwierig gewesen.

6.2 Es ist aktenkundig, dass W._____ sel. im Bestreben, die Firma zu sanieren, im Februar 2006 (nicht im Jahre 2004, wie im angefochtenen Entscheid fälschlich festgehalten wurde) sein BVG-Guthaben in Höhe von rund Fr. 87'000.- zu deren Rettung einsetzte. Indes erwog die Vorinstanz korrekt, dass auch der Einschuss privater Mittel das von Art. 52 AHVG geforderte qualifizierte Verschulden nicht automatisch ausschliesst. Die weiteren Vorbringen in der Beschwerde vermögen ebenfalls keine Bundesrechtsverletzung darzutun. Zunächst ist nicht entscheidwesentlich, ob W._____ sel. mit den eingetretenen hohen Debitorenverlusten infolge Konkurses mehrerer (langjähriger) Geschäftspartner (insgesamt über Fr. 600'000.-, wobei nach Darstellung der Beschwerdeführerin rund Fr. 430'000.- auf das Jahr 2006 und rund Fr. 177'000.- auf das Jahr 2007 entfielen) hätte rechnen müssen. Auch dass sich die X._____ AG rechtlich gegen die Forderung der Z._____ GmbH in Höhe von Fr. 500'000.- wehrte (indes die Konkursmasse im Aberkennungsprozess gemäss Abschreibungsentscheid des Bezirksgerichts vom 16. Februar 2008 diese Forderung anerkannte), ist für die Verschuldensfrage nicht zentral. Entscheidend ist vielmehr, ob W._____ sel. (nach aussen erkennbar) der Pflicht, für eine ordnungsgemässe Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu sorgen, nachgekommen ist (vgl. etwa Urteile H 333/00 vom 18. März 2003 E. 3.3.2, H 101/02 vom 5. September 2002 E. 5.2, H 238/01 vom 4. Juli 2002 E. 6b, H 258/00 vom 10. August 2001 E. 4b). Dies hat die Vorinstanz bundesrechtskonform verneint. Trotz der aktenkundig bereits vor 2006 angespannten Liquiditätslage bestand die einzige geltend gemachte Sanierungsbemühung in der Verwendung des BVG-Guthabens von rund Fr. 87'000.- zu Gunsten der Firma. Obwohl ein Zuwarten umso weniger entschuldbar ist, je angespannter die finanzielle Situation eines Betriebes sich präsentiert (so darf im Fall einer Überschuldung auch bei eingeleiteten Sanierungsbemühungen höchstens wenige Wochen zugewartet werden; Urteil 9C 330/2010 vom 18. Januar 2011 E. 5.2, zusammengefasst in: SZS 2011 302), hatte W._____ sel. nach dem Ausbleiben der erwarteten Debitorenzahlungen nicht unverzüglich weitere Schritte in die Wege geleitet, obwohl er hiezu verpflichtet gewesen wäre. Dies ist umso weniger entschuldbar, als bereits im Februar 2006 bei einem der Schuldner das Konkursverfahren mangels Kostendeckung gar nicht eröffnet worden war (Beschluss des Landesgerichts vom 6. Februar 2006) und somit bereits (spätestens) im Februar 2006 nicht mehr mit der Begleichung der entsprechenden offenen Forderung hatte gerechnet werden dürfen und eine weitere (Haupt-)Schuldnerin (Q._____ SA) bis 23. August 2006 im Eigentum der Y._____ AG (Vorläuferin der X._____ AG) stand und W._____ sel. somit über deren finanzielle Verhältnisse Bescheid wissen musste.

6.3 Was die Tatsache betrifft, dass das gegen W._____ sel. geführte Strafverfahren wegen Vergehen gegen das AHVG eingestellt wurde (Verfügung des Untersuchungsrichters des Kantons Freiburg vom 16. September 2008), ist nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz die strafrechtliche Beurteilung für das Sozialversicherungsgericht nicht ohne Weiteres verbindlich (Urteil 9C 548/2007 vom 2. Juni 2008 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 111 V 172 E. 5a S. 177 mit Hinweisen). Die Vorinstanz legte unter Hinweis auf die unterschiedliche Verantwortlichkeit im Strafverfahren (Art. 87 i.V.m. Art. 89 AHVG) und im Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG mit nachvollziehbarer Begründung dar, weshalb sie die rechtliche Subsumtion des Untersuchungsrichters für nicht bindend erachtete, so dass der angefochtene Entscheid auch in diesem Punkt vor Bundesrecht standhält. Damit bestätigte die Vorinstanz die von der Beschwerdegegnerin verfügte Schadenersatzforderung für die Zeit von April 2006 bis August 2007 zu Recht. Was die letztinstanzlich erstmals geltend gemachte Verjährung für den Betrag von Fr. 567.65 (Restanz aus der Zeit von Januar bis Dezember 2003) betrifft, ist diese Einrede unzulässig (BGE 134 V 223 E. 2.2 S. 226 f.). Davon abgesehen greift die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG gerade auch für rechtlich - zufolge Verwirkung - untergegangene

Beiträge Platz (BGE 123 V 12 E. 5b S. 15).

7.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerde führende Erbengemeinschaft die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG).

8.

Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache ist die Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos (Urteil 9C 262/2010 vom 12. Juli 2010 E. 6 mit Hinweis).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonsgericht Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 14. Juli 2011

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Meyer Bollinger Hammerle