

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C_874/2012

Urteil vom 17. Januar 2013
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Kern, Präsident,
Bundesrichter Borella, Bundesrichterin Glanzmann,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte
S._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Kurt Bischofberger,
Beschwerdeführer,

gegen

Ausgleichskasse P._____,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung
(Haftung des Arbeitgebers),

Beschwerde gegen den Entscheid
des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau
vom 14. August 2012.

Sachverhalt:

A.

Mit Verfügung vom 8. September 2009 forderte die Ausgleichskasse P._____ von S._____ als ehemaligen Verwaltungsrat der Firma X._____ AG Schadenersatz für nicht bezahlte Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 57'515.05 für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis 31. Mai 2008. Dagegen erhob der Belangte Einsprache. Am 28. Januar 2011 wurden der Ausgleichskasse in den Betreibungen, die während Konkursaufschub und Nachlassverfahren sowie ab Konkurseröffnung bis zu deren Aufhebung geruht hatten, sechs Pfändungsverlustscheine ausgestellt. Mit Einspracheentscheid vom 17. August 2011 bestätigte sie Schadenersatzpflicht und Schadensbetrag.

B.

Die Beschwerde des S._____ wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Entscheid 14. August 2012 ab.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt S._____, der Entscheid vom 14. August 2012 sei aufzuheben und die Beschwerde gutzuheissen, eventualiter die Sache an die Vorinstanz für weitere Abklärungen zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

Der angefochtene Entscheid verpflichtet den Beschwerdeführer zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 57'515.05 für entgangene bundesrechtliche Sozialversicherungsbeiträge und Beiträge nach kantonaler Familienzulagenordnung. Die einzelnen Haftungsvoraussetzungen nach Art. 52 Abs. 1 AHVG, insbesondere Schaden, Widerrechtlichkeit (Missachtung von Vorschriften

betreffend die Pflicht zur Abrechnung und Bezahlung der Beiträge) und Verschulden, sind von der Vorinstanz richtig wiedergegeben worden, worauf verwiesen wird. Zu ergänzen ist, dass für die Erhebung von Schadenersatz für entgangene Beiträge nach kantonalem Recht eine genügende gesetzliche Grundlage besteht. § 35 Abs. 1 des aargauischen Gesetzes vom 23. Dezember 1963 über Kinderzulagen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (SAR 815.100), in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2008, erklärt Art. 52 AHVG sinngemäss anwendbar (BGE 134 I 179 E. 6.3 S. 181 f.; SVR 2010 AHV Nr. 6 S. 19, 9C_780/2008 E. 5).

2.

Gemäss den nicht offensichtlich unrichtigen, für das Bundesgericht somit verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG) ist der Beschwerdegegnerin aufgrund unbezahlt gebliebener Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis 31. Mai 2008 ein Schaden in der Höhe von Fr. 57'515.05 entstanden. In diesem Zeitraum war der Beschwerdeführer (einzelzeichnungsberechtigter) einziger Verwaltungsrat der abrechnungs- und beitragszahlungspflichtigen X. _____ AG. Am ... schied er aus dem Verwaltungsrat aus. Zwei Tage vorher hatte das zuständige Zivilgericht der Firma Nachlassstundung gewährt. Den Zeitpunkt des Schadenseintritts hat die Vorinstanz auf den 28. Januar 2011 festgesetzt. Daraus folgt indessen nicht automatisch, dass die Firma bis zu diesem Zeitpunkt noch zahlungsfähig gewesen war, wie in der Beschwerde vorgebracht wird. Dieser Schluss lässt sich auch nicht daraus ziehen, dass im Gesuch um Konkursaufschub vom 20. Dezember 2007 nicht von Überschuldung, sondern lediglich von Liquiditätsproblemen die Rede war (vgl. Urteil 5A_269/2010 vom 3. September 2010 E. 3.3.1). Ebenso wenig schliesst der Umstand, dass der Eintritt des Schadens erst nach dem Ausscheiden des Beschwerdeführers aus dem Verwaltungsrat, womit seine Stellung als formelles Organ (BGE 132 III 523 E. 4.5 S. 528; SVR 2012 AHV Nr. 4 S. 14, 9C_317/2011 E. 4.1.1) wegfiel, die Haftbarkeit für die bis dahin unbezahlt gebliebenen Sozialversicherungsbeiträge aus (BGE 134 V 401 E. 5.1 S. 402 und BGE 119 V 401 E. 4b S. 407 f.).

3.

Mit seinen Vorbringen bestreitet der Beschwerdeführer sinngemäss seine Schadenersatzpflicht auch damit, bei Erlass der Schadenersatzverfügung vom 8. September 2009 sei der Ausgleichskasse noch kein Schaden entstanden. Gemäss Vorinstanz genügt, dass der geltend gemachte Schaden spätestens bei Erlass des Einspracheentscheids vom 17. August 2011 bestand, was vorliegend zutreffe. Der Schaden sei mit der Ausstellung von sechs definitiven Pfändungsverlustscheinen am 28. Januar 2011 eingetreten (vgl. Art. 115 Abs. 1 SchKG in Verbindung mit Art. 149 SchKG und Urteil 9C_48/2010 vom 9. Juni 2010 E. 2.2).

3.1 Für die Auffassung der Vorinstanz spricht, dass der Einspracheentscheid den gerichtlichen Prüfungszeitraum begrenzt (BGE 131 V 353 E. 2 S. 354) und zudem alleiniger Anfechtungsgegenstand im Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist (BGE 133 V 50 E. 4.2.2 S. 55; SVR 2005 AHV Nr. 9 S. 30, H 53/04 E. 1.1.3). Umgekehrt bildet ein hinreichend feststehender Schaden der Ausgleichskasse als Folge eines widerrechtlichen und schuldhaften Verhaltens des abrechnungs- und beitragspflichtigen Arbeitgebers oder subsidiär seiner Organe eine wesentliche Haftungsvoraussetzung (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 113/04 vom 31. Januar 2006 E. 3). Vorliegend kann offenbleiben, ob für die Beurteilung der Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, auf den Zeitpunkt des Einspracheentscheides abzustellen oder ob der Schaden bereits vor Erlass der Schadenersatzverfügung eingetreten sein muss.

3.2 Bei Widerruf einer Nachlassstundung oder Ablehnung eines Nachlassvertrags hat sich die Ausgleichskasse im Hinblick auf rechtzeitige Schadenskenntnis und Wahrung der Verjährungsfrist (vgl. Art. 52 Abs. 3 AHVG) über die Gründe hierfür zu informieren (vgl. BGE 128 V 15 und Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 295/02 vom 2. Dezember 2003 E. 4.2). Es kann offenbleiben, ob dies auch, wie vorliegend der Fall, bei Verwerfung des Nachlassvertrages durch die Gläubiger gilt. Mit Schreiben vom 19. August 2009 teilte der damalige (einzige) Verwaltungsrat der Firma der Ausgleichskasse mit, dass trotz eines erzielten besseren Verkaufspreises für die Geschäftsliegenschaft als erwartet und selbst bei einem Verzicht des früheren Verwaltungsrates (Beschwerdeführer) auf Lohnforderungen in der Höhe von Fr. 16'000.- die Gläubiger der ersten und zweiten Klasse nicht voll befriedigt werden könnten. Er schlug die Bezahlung eines Betrages von Fr. 51'000.- per Saldo aller Ansprüche vor, dies auch um einen Konkurs mit ungewissem Ausgang zu vermeiden. Die Ausgleichskasse hatte in der Nachlassstundung eine Forderungssumme von insgesamt Fr. 78'881.40 (Fr. 21'366.35 [PV-Beiträge, 1. Klasse] + Fr. 57'515.05 [AHV-Beiträge, 2. Klasse]) eingegeben.

Spätestens aufgrund des Schreibens vom 19. August 2009 musste sie von einem erheblichen Teilschaden ausgehen, was genügte (BGE 121 V 240 E. 3c/bb S. 242; SVR 2011 AHV Nr. 13 S. 42, 9C_325/2010 E. 2.1.1 mit Hinweis). Die Haftungsvoraussetzung eines Schadens war somit bei Erlass der Schadenersatzverfügung vom 8. September 2009 gegeben.

4.

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, er habe alles unternommen, um einen Schaden der Ausgleichskasse abzuwenden. Die Vorinstanz habe sich mit seinen diesbezüglichen Vorbringen nur ungenügend auseinandergesetzt und damit seinen Gehörsanspruch verletzt.

4.1 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt unter anderem die Pflicht der Behörden, ihre Entscheide zu begründen (ausdrücklich auch Art. 61 lit. h ATSG und Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG; Urteil 9C_269/2012 vom 6. August 2012 E. 3.1) und zwar so, dass sie von den Betroffenen gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden können. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder Tatsachenbehauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236; 133 III 439 E. 3.3 S. 445; 124 V 180 E. 1a S. 181; Urteil 9C_724/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 4.2).

4.2 Die Vorinstanz hat nur, aber immerhin zu einzelnen Umständen, die nach Erachten des Beschwerdeführers gegen ein absichtliches oder grobfahrlässiges Verhalten sprechen, Stellung genommen und gestützt auf entsprechende Sachverhaltsfeststellungen dargelegt, weshalb sie für die Haftungsfrage nicht von Bedeutung sind. Selbst wenn sie damit die Begründungspflicht verletzt haben sollte, ergibt sich daraus nichts zu seinen Gunsten. Wer vor Bundesgericht im Zusammenhang mit einer Sachverhaltsrüge eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht, hat darzulegen, dass und inwiefern der Mangel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Dabei genügt die Glaubhaftmachung eines anderen Entscheides in der Sache bei korrekter Vorgehensweise (Art. 42 Abs. 2 bzw. Art. 106 Abs. 2 BGG; SVR 2011 AHV Nr. 2 S. 4, 9C_1001/2009 E. 3.2 mit Hinweisen). Dazu wäre vorliegend in erster Linie nötig, zumindest Zweifel an der Richtigkeit der Feststellung des kantonalen Versicherungsgerichts zu wecken, der Beschwerdeführer habe es unterlassen, trotz (angeblich) genügend vorhandener Mittel bei Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat die offenen Beiträge bis zu diesem Zeitpunkt zu begleichen. Das Vermögen die in der Beschwerde erwähnten, von der Vorinstanz nicht ausdrücklich gewürdigten Umstände klarerweise nicht. Wenn er bis zu seinem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat am ... bzw. bis zur Bewilligung der Nachlassstundung zwei Tage vorher die nötigen und erforderlichen Massnahmen getroffen, u.a. der Firma liquide Mittel zugehalten haben will, wie er vorbringt, ist nicht einsehbar, weshalb er nicht auch dafür sorgte, dass damit die offenen Beiträge tatsächlich bezahlt wurden. Dies gilt umso mehr, als nach seinen Angaben keine anderen Schulden bezahlt worden waren.

Unerheblich ist, dass im Entscheid über die Gewährung der Nachlassstundung vom ... festgestellt worden war, mit dem Liquidationserlös könnten die Gläubiger der ersten und zweiten Klasse, u.a. somit die Ausgleichskasse (Art. 219 Abs. 4 SchKG), voraussichtlich - was der Beschwerdeführer unerwähnt lässt - befriedigt werden. Der Entscheid erfolgte im summarischen Verfahren und stützte sich in erster Linie auf die Angaben und die Beurteilung des Beschwerdeführers. Tatsächlich ist es denn auch nicht zu einem Nachlassvertrag gekommen. Dass Grund dafür eine mangelhafte Durchführung des Nachlassverfahrens (Art. 293 ff. SchKG) war, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Unter diesen Umständen zielt sein Vorbringen ins Leere, es seien genügend Mittel vorhanden gewesen, damit der Sachwalter die "Erstklassforderung" der Ausgleichskasse hätte begleichen können; dass dies nicht geschehen sei, habe nicht mehr er zu verantworten (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 267/02 vom 21. Januar 2004 E. 6.2).

5.

Die übrigen Vorbringen in der Beschwerde lassen ebenfalls keine Bundesrechtswidrigkeit des angefochtenen Entscheids erkennen.

6.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 17. Januar 2013

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Kernen

Der Gerichtsschreiber: Fessler