



kompetenzzentrum
revisionsrecht

NEWSLETTER

NR.17

April 2018

WEITERE HAFTUNGSVERSCHÄRFUNG FÜR VERWALTUNGSRÄTE?– BEZAHLUNG DER AHV BEITRÄGE KURZ VOR KONKURSERÖFFNUNG

Verfasser: Rico A. Camponovo

Art. 52 AHV Gesetz bedeutet seit Jahrzehnten eine scharfe persönliche Haftung für Verwaltungsräte. Ein aktueller Entscheid sorgt für eine weitere Verschärfung der Haftung.

Gerät die Gesellschaft in finanzielle Probleme, weiss jeder Verwaltungsrat, dass er ein scharfes Auge auf die Ausstände bei der Sozialversicherung haben muss. Falls die Sanierung nicht gelingt, werden diese Ausstände möglichst beglichen. Es ist nämlich sicher wie das Amen in der Kirche, dass kurz nachher die AHV vor der Türe steht und ihn persönlich für die Ausstände haftbar macht. Neu nützt aber nicht einmal mehr die Bezahlung der Ausstände vor der Haftung. Wir werden den Fall im Seminar „Aktuelle Rechtsfragen der KMU Revisionsstelle“ 2018 besprechen.

Ausgangslage

Die Aufgabe als Verwaltungsrat ist keine einfache; schon gar nicht, wenn die Gesellschaft finanzielle Probleme hat. Selbst wenn Sanierungschancen bestehen, muss er neben dieser anspruchsvollen Aufgabe ständig auf die Ausstände bei den Sozialversicherungen achten. Seit Jahrzehnten geniesst nämlich die AHV ein ausserordentliches „Konkursprivileg“, wodurch sie praktisch besser gestellt ist, als die Gläubiger der ersten Konkursklasse (die AHV gehörte ja in die 2. Konkursklasse). Dazu kommt, dass in Sanierungsphasen häufig sowohl Liquidität wie auch Eigenkapital knapp

sind und die Tendenz entsteht die Kreditorenzahlungen hinauszuschieben. Sehr häufig wachsen daher die Ausstände auch der AHV zuerst in die Höhe. Zeigt sich, dass die Sanierung nicht gelingt, kratzt der Verwaltungsrat die letzten vorhandenen Geldmittel zusammen und bezahlt vor der Konkurseröffnung die AHV Ausstände so gut wie möglich ab. Diese faktische „Kausalhaftung“ des Verwaltungsrats ist an sich stossend, denn sie greift auch dann, wenn der Verwaltungsrat keine Pflichtverletzungen begangen hat.

Weil Verantwortlichkeitsklagen sehr selten angestrengt werden (ein Konkurs bedeutet nicht automatisch, dass Pflichten verletzt wurden), hofft er sich auf diese Weise möglichst gut vor persönlichen Haftungsklagen zu schützen. Damit könnte es allerdings jetzt vorbei sein, denn das Bundesgericht hat in einem Entscheid vom 14. März 2017 die AHV verpflichtet solche Zahlungen an die Konkursmasse zurück zu erstatten.

Sachverhalt des Bundesgerichtsentscheids vom 14. März 2017 – vor der Konkurseröffnung

Y war Hauptaktionär/Verwaltungsratspräsident der Y AG (Sitz im Kt. Waadt, Uhrenindustrie). Die Y AG geriet

ab 2009 in finanzielle Probleme. Im Jahr 2009 erfolgten alleine 8 Betreibungen der Y AG durch die AHV. Im September 2009 vereinbarte die Y AG einen Abzahlungsplan für die AHV-Ausstände. Nach der Begleichung der ersten Abzahlungsraten wurden die Zahlungen schon im Dezember 2009 wieder unregelmässig. Die Ausstände der AHV betrugen dann CHF 1.6 Mio.

Am 18. Januar 2010 musste der Verwaltungsrat die Sanierung aufgeben und er reichte die Bilanzdeponierung bei Konkursrichter ein. 2 Tage später, am 20. Januar verkaufte er diverse Aktiven zu CHF 2.6 Mio. und veranlasste am 21. Januar sofort eine Überweisung von CHF 0.78 Mio. an die AHV (+ CHF 0.8 Mio. BVG).

Ebenfalls am 21. Januar erhielt die Y AG einen Brief der AHV mit der Mitteilung, dass die neuen Ausstände für 2009 bereits wieder CHF 0.12 Mio. erreicht hätten. In diesem Brief drohte die AHV dem Verwaltungsrat zusätzlich mit einer Strafanzeige bei Nichtzahlung dieser Ausstände.

Ebenfalls am 21. Januar vermeldete die lokale Presse die Bilanzdeponierung der Y AG, dass 90 Jobs gefährdet seien und Löhne und Gratifikationen im Dezember nicht bezahlt worden seien. Der Verwaltungsrat verkaufte am 22. Januar erneut Aktiven zu CHF 3.2 Mio. und tätigte gleichentags eine weitere Überweisung von CHF 1.1 Mio. an die AHV (+ 1.4 Mio. BVG).

Schon am 22. Januar konnte man in der Zeitung lesen, dass die Y AG die Zahlung der Sozial-Ausstände noch vollzogen habe und auch die Konkursanmeldung erfolgt sei. Am 25. Januar erfolgte die Konkurseröffnung über die Y AG.

Situation nach der Konkurseröffnung

Im Jahre 2011 betrugen die definitiven Konkurs-Ausstände der Y AG CHF 29.5 Mio. Für die Arbeitnehmer resultierte als Gläubiger der 1. Konkurs-Klasse eine Dividende von 34%. Für die Gläubiger der 2. und 3. Klasse betrug die Dividende hingegen nur noch 0.0001%. Auch die AHV hatte einen Restsaldo von Ausständen von CHF 0.61 Mio., welche in der 2. Klasse kolliert wurde.

Weil die AHV freiwillig nicht bereit war, die kurz vor Konkurseröffnung erfolgten Zahlungen von CHF 1.87 Mio. zurückzuerstatten erhob 2012 die Masse der Y AG Klage gegen die AHV auf Rückgabe von CHF 1.87 Mio. wegen Gläubigerbegünstigung im Sinne von Art. 288 SchKG (Paulianische Anfechtung).

Argumente im Anfechtungsprozess

Die Y-AG wirft der AHV eine Verletzung von Art. 288 SchKG vor:

„Art. 288 SchKG: Anfechtbar sind endlich alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung oder Konkurseröffnung in der dem andern Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen.“

Die Y AG argumentiert, dass den anderen Gläubigern ein Schaden durch Zahlung der CHF 1.87 Mio. erwachsen sei und dass die AHV entsprechend begünstigt worden sei. Auch sei erwiesen, dass der Verwaltungsrat diese Zahlungen in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung / -begünstigung veranlasst habe. Zudem sei auch die Erkennbarkeit dieser Absicht durch die AHV nachgewiesen.

Die AHV verweigerte die Rückzahlung, weil die fraglichen Zahlungen vor Konkurs erfolgt seien und weil sie nicht gewusst habe, dass dadurch andere Gläubiger geschädigt würden. AHV bestreitet zudem die Begünstigungs-Absicht des Verwaltungsrats, weil die Zahlung sei ja gesetzlich zwingend gewesen. Die fehlenden Sanierungschancen im Moment der Zahlung seien daher irrelevant und zudem habe die AHV habe als Empfänger der Gelder sowieso keinen Einfluss auf die Gläubigerinteressen.

Entscheid des Bundesgerichts

Alle 3 Gerichtsstufen verpflichteten die AHV zur Rückzahlung der CHF 1.87 Mio. Art. 288 wolle nämlich die Konkursmasse in den Zustand versetzen, welchen diese ohne die unerlaubten Handlungen gehabt hätte.

Der Schaden der anderen Gläubiger sei durch die Zahlungen eingetreten.

Die Gerichte bestätigen auch, dass diese Zahlungen mit dieser Absicht des Verwaltungsrats erfolgt seien, weil im Moment der Zahlungen keine Sanierungsaussichten mehr vorhanden waren und weil die Zahlungen nicht alle Gläubiger begünstigt hat (sondern nur die AHV) und weil die Zahlungen erfolgt nach Bilanzdeponierung erfolgten und schliesslich, weil in diesem Moment der Konkurs unvermeidlich war.

Das Bundesgericht bestätigt zudem, dass diese Absichten des Verwaltungsrats für die AHV durchaus erkennbar waren. Die AHV kannte nämlich seit längerem die Finanzprobleme der Y AG, musste sie doch 8 Betreibungen einleiten und einen Abzahlungsplan abschliessen, welcher kurz darauf schon nicht mehr eingehalten werden konnte. Auch die Drohung gegen den Verwaltungsrat mit Strafanzeige zeige das Bewusstsein der AHV um die finanziellen Probleme der Y AG. Weiter waren der AHV die Zeitungsartikel bekannt. Zudem wurden die Zahlungen der Y AG auf alte Fälligkeiten angerechnet, was ebenfalls zeige, dass die AHV die Absichten des Verwaltungsrats erkannt hatte. Weiter wusste die AHV, dass damit Arbeitnehmer benachteiligt werden könnten. Der AHV hätten daher die Zahlungen suspekt sein müssen.

Die AHV musste daher die CHF 1.87 Mio. mit 5% Zins ab 2010 an die Y AG zurückbezahlen.

Gerichtsentcheid – Konsequenzen

Als bisherige «Selbstschutz-Praxis» war es fast üblich, vor Konkurs wenn immer möglich die AHV zu bezahlen. Wird diese Praxis mit dieser Entscheid in Frage gestellt? Tendenziell ist dies zu bejahen. Der Verwaltungsrat wird persönlich durch dieses Urteil noch exponierter. Ein Schutz vor der persönlichen Haftung wäre dann noch möglich, wenn die Zahlung frühzeitig und wenn immer möglich regelmässig erfolgt (sicher nicht nach Bilanzdeponierung!); was bedeutet, dass die Ausstände sich nicht kumulieren sollten. Falls dies trotzdem geschieht, könnte die Zahlung unanfechtbar

bleiben, wenn die AHV nichts oder wenig zu den finanziellen Problemen im Vorfeld der Zahlung erfährt.

Schlussbemerkung

Es ist auch für Revisoren und Treuhänder wichtig, diese neuen Entwicklungen zu kennen, sind sie doch oft selber als Exekutivorgane in diversen Gesellschaften engagiert oder betreuen solche beruflich als Treuhänder und Berater.

NICHT VERGESSEN

Im 2018 werden solche und andere aktuelle Themen wieder im Seminar „Aktuelle Rechtsfragen der KMU Revisionsstelle“ besprochen. Melden Sie sich jetzt an. Flyer und Inhaltsverzeichnis finden Sie auf der Homepage: www.kompetenzzentrum-revisionsrecht.ch

Seminare 2018 in deutscher Sprache:

- 5. Juni: ZÜRICH I (Au Premier)
- 12. Juni: ST. GALLEN (Einstein) **(letzte Plätze!)**
- 14. Juni: ZUG (Parkhotel)
- 19. Juni: CHUR (Calvensaal)
- 21. Juni: VISP (Raiffeisenbank)
- 26. Juni: BERN (Schweizerhof) **(ausgebucht!)**
- 28. Juni: BIEL (Hotel Continental)
- 4. September: ZH II (Au Premier) **(ausgebucht!)**
- 6. September: BASEL (Radisson Blu)
- 12. September: LUZERN (Schweizerhof)
- 25. September: ZÜRICH III (Au Premier)
- 4. Oktober: WEINFELDEN (Thurgauerhof)

Seminare 2018 in französischer Sprache:

- 20. September: LAUSANNE (Palace SPA)
- 27. September: GENÈVE (Hotel Royal)
- 2. Oktober: FRIBOURG (Hotel NH)

Seminare 2018 in italienischer Sprache:

- 14. September: LUGANO (Hôtel de la Paix)
- 17. September: LOCARNO (Belvedere)

PS: Auf der Webseite des Kompetenzzentrums Revisionsrecht finden Sie unter Aktuelles weitere wichtige Informationen und die früheren Newsletter.