Urteilskopf

113 V 180

29. Auszug aus dem Urteil vom 17. September 1987 i.S. Bundesamt für Sozialversicherung gegen K. und Verwaltungsgericht des Kantons Luzern
Regeste (de):
Art. 82 Abs. 1 AHVV: Kenntnis des Schadens.

- Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV ist im Falle eines Konkurses in der Regel schon bei Eröffnung der Kollokation der Forderungen gegeben (Bestätigung der Rechtsprechung).

- Kann in diesem Zeitpunkt die Schadenshöhe zufolge ungewisser Konkursdividende nicht bzw. auch nicht annähernd genau ermittelt werden, so ist die Schadenersatzverfügung derart auszugestalten, dass die Belangten zur Ersetzung des ganzen der Ausgleichskasse entzogenen Betrages gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende verpflichtet werden (Präzisierung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Art. 82 al. 1 RAVS: Connaissance du dommage.

- En cas de faillite, le moment de la connaissance du dommage au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS coïncide, en règle ordinaire, avec celui où le créancier est informé de sa collocation dans la liquidation (confirmation de la jurisprudence).

- Si, à ce moment-là, l'ampleur du dommage ne peut pas être mesurée, ni exactement ni approximativement, parce que le dividende est incertain, la caisse de compensation devra, dans sa décision en réparation, ordonner au responsable de payer la totalité du montant dont elle a été privée, moyennant une cession de son droit à un dividende éventuel (précision apportée à la jurisprudence).

Regesto (it):
Art. 82 cpv. 1 OAVS: Conoscenza del danno.

- Nel caso di fallimento, la conoscenza del danno ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 OAVS si verifica, di regola, già al momento della comunicazione della collocazione della pretesa (conferma della giurisprudenza).

- Se in quel momento l'entità del danno non può essere determinata né esattamente né con sufficiente approssimazione data l'incertezza sul dividendo, la decisione di restituzione deve essere formulata nel senso che il responsabile è tenuto al risarcimento della totalità dell'importo sottratto alla cassa contro cessione di un eventuale dividendo (precisazione della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 180

A.- Werner K. war Verwaltungsratspräsident der Firma S. und K. AG. Dem Verwaltungsrat gehörten ferner seine Ehefrau Elisabeth sowie T. B. als Mitglieder an. Am 5. März 1980 wurde über die Firma der Konkurs

eröffnet. In diesem Verfahren meldete die Ausgleichskasse des Schweizerischen Baumeisterverbandes dem Konkursamt eine Forderung von Fr. 67'522.40 an, die sich u. a. aus paritätischen bundesrechtlichen Sozialversicherungsbeiträgen sowie Betreibungs- und Mahngebühren zusammensetzte. Nachdem der Kollokationsplan und das Inventar am 26. April 1980 bzw. am 24. Oktober 1981 aufgelegt worden waren, gab das

BGE 113 V 180 S. 181

Konkursamt der Ausgleichskasse mit Verlustschein vom 7. November 1984 bekannt, dass die geltend gemachte und in der zweiten Klasse kollozierte Forderung lediglich im Umfang von Fr. 7'120.25 befriedigt werden könne, während der Betrag von Fr. 60'402.15 ungedeckt bleibe. In der Folge wurde der Konkurs geschlossen und die Firma von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht. Gestützt auf Art. 52 AHVG machte die Ausgleichskasse einen Betrag von Fr. 48'729.70 gegenüber Werner und Elisabeth K. sowie T. B. als Schadenersatzforderung geltend (Verfügungen vom 27. November 1984). Die Betroffenen erhoben gegen diese Verfügungen Einspruch im Sinne von Art. 81 Abs. 2 AHVV.

B.- Am 23. Januar 1985 reichte die Ausgleichskasse gegen Werner und Elisabeth K. Schadenersatzklagen ein. Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern vereinigte die Klageverfahren, ordnete eine mündliche Verhandlung sowie einen zweiten Schriftenwechsel an und wies die Klagen mit Entscheid vom 20. Januar 1986 ab.

C.- Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt, der vorinstanzliche Entscheid sei, soweit damit bezüglich der bundesrechtlich geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge die Klage der Ausgleichskasse abgewiesen worden sei, aufzuheben und die Sache an das kantonale Gericht zur Neubeurteilung zurückzuweisen. - Werner und Elisabeth K. lassen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. In einem zweiten Schriftenwechsel haben die Parteien zur Frage der Verwirkung der Schadenersatzforderung Stellung genommen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Nach Art. 82 Abs. 1 AHVV "verjährt" die Schadenersatzforderung, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfügung geltend gemacht wird. Bei dieser Frist handelt es sich entgegen dem Wortlaut der Bestimmung um eine Verwirkungsfrist, die von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (BGE 112 V 8 Erw. 4c). Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV ist von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit und unter Berücksichtigung der Praxis erkennen muss, dass die tatsächlichen

BGE 113 V 180 S. 182

Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 108 V 52 Erw. 5). Im Falle eines Konkurses hat die Kasse nicht notwendigerweise erst in dem Zeitpunkt Kenntnis des Schadens, wenn sie in die konkursamtliche Verteilungsliste und Schlussabrechnung Einsicht nehmen kann oder einen Verlustschein erhält; denn wer im Rahmen eines Konkurses oder Nachlass-

vertrages einen Verlust erleidet und auf Ersatz klagen will, hat praxisgemäss in der Regel bereits dann eine ausreichende Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet bzw. der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt wird. In diesem Zeitpunkt ist oder wäre der Gläubiger im allgemeinen in der Lage, den Stand der Aktiven, die Kollokation seiner Forderung und die voraussichtliche Dividende zu kennen (BGE 112 V 9 Erw. 4d, 158 und 161 mit Hinweisen; ZAK 1986 S. 523 Erw. 3a).

3. a) Die Beschwerdegegner machen in ihren Stellungnahmen zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend, bei Erlass der Schadenersatzverfügungen am 27. November 1984 sei die Forderung der Ausgleichskasse bereits "verwirkt bzw. verjährt" gewesen. Die Kasse hätte nämlich spätestens am 24. Oktober 1981, als die Neuauflage des Kollokationsplanes erfolgt sei, "Kenntnis über das genaue Ausmass ihres Verlustes" haben können. Jedenfalls wäre ihr diese Kenntnis beim Abschluss der Vergleiche zwischen der Konkursmasse und den Beschwerdegegnern vom 4. November 1981 betreffend Abgeltung der Verantwortlichkeitsansprüche zuteil geworden, wenn sie sich mit der gebotenen Aufmerksamkeit um eine Schadensermittlung bemüht hätte. Das BSV hält in seiner im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels erstatteten Vernehmlassung dafür, es könne nicht in jedem Fall die Auflage des Kollokationsplanes mit dem Zeitpunkt der Kenntnis des Schadens gleichgesetzt werden. Dies erscheine zwar dort als gerechtfertigt, wo - wie etwa in dem vom Eidg. Versicherungsgericht am 26. Juni 1986 beurteilten und in ZAK 1986 S. 522 publizierten Fall - im Zeitpunkt der Auflegung des Kollokationsplanes das Ausmass des (vollständigen) Verlustes für die Ausgleichskasse mit zumutbarem Aufwand ermittelt werden könne. Anderseits könne dies dann nicht uneingeschränkt gelten, wenn "ein Verlust im Bereich des Möglichen" liege, "dessen Umfang aber überhaupt nicht oder zumindest nicht mit zumutbarem Aufwand einigermassen zuverlässig abgeschätzt werden" könne. Namentlich in solchen Fällen, in denen - wie vorliegend - mit einer

Teildividende zu rechnen sei, sollte der Zeitpunkt der Auflage des Kollokationsplanes nicht "verabsolutiert" werden, zumal die "in einem Inventar aufgeführten Aktiven oft nur sehr vage bewertet werden" und auch nachträgliche Änderungen des Kollokationsplanes in Grenzfällen wieder zu völlig veränderten Situationen führen könnten. Im vorliegenden Fall seien denn auch in dem am 24. Oktober 1981 zusammen mit dem Kollokationsplan aufgelegten Inventar Anfechtungs- und Verantwortlichkeitsansprüche angeführt worden; erst bei Vorlage der Vergleiche mit den als verantwortlich erachteten Verwaltungsratsmitgliedern im Oktober 1984 habe sich der für die Kasse zu erwartende Schaden ermitteln lassen. Mit den Schadenersatzverfügungen vom 27. November 1984 habe deshalb die Ausgleichskasse innert der einjährigen Verwirkungsfrist des Art. 82 Abs. 1 AHVV gehandelt. Im übrigen wäre die Verwirkung insoweit ohnehin nicht eingetreten, als der Schaden auf einer Zweckentfremdung von Arbeitnehmerbeiträgen beruhe, wofür gemäss Art. 82 Abs. 2 AHVV die strafrechtliche Verjährungsfrist von fünf Jahren gälte. b) Die in Erw. 2 hievor dargelegten Grundsätze, wonach die Kenntnis des Schadens im Falle eines Konkurses in der Regel schon bei Eröffnung der Kollokation der Forderungen bzw. bei Auflegung des Kollokationsplanes (und des Inventars) gegeben ist, finden auch im Bereiche des Zivilrechts (BGE 111 II 167 Erw. 1a) sowie auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts (BGE 108 Ib 100 betreffend Art. 20 VG) Anwendung. Damit erlaubt es die Rechtsprechung dem Gläubiger - entgegen der vom BSV anscheinend vertretenen Auffassung - nicht, die Geltendmachung seiner Forderung bis zu dem Zeitpunkt hinauszuschieben, in welchem er das genaue Ausmass seines Verlustes kennt. Dies stimmt mit den im Zivilrecht anwendbaren Grundsätzen überein. Danach beginnt die in Art. 60 Abs. 1 und Art. 67 Abs. 1 OR festgelegte einjährige Frist in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Geschädigte von der Existenz, der Beschaffenheit und den wesentlichen Merkmalen des Schadens Kenntnis erlangt hat, d. h. alle tatsächlichen Umstände kennt, die geeignet sind, eine Klage zu veranlassen. Von diesem Zeitpunkt an kann von ihm verlangt werden, dass er sich über die Einzelheiten informiert, die geeignet sind, seine Klage zu begründen (BGE 112 V 162, BGE 111 II 57 und 167, BGE 109 II 435 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 108 Ib 100). Kann indessen im Zeitpunkt der Auflegung des Kollokationsplanes und des Inventars die Schadenshöhe infolge ungewisser

Konkursdividende nicht bzw. auch nicht annähernd zuverlässig ermittelt werden, so rechtfertigt sich deren Berücksichtigung in dem Sinne, dass der Belangte gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende zur Ersetzung des ganzen dem Geschädigten entzogenen Betrages verpflichtet wird. Diese auf den Gebieten des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts (BGE 111 II 164 ; vgl. auch BGE 108 Ib 97) angewandte Methode ist auch im Rahmen von Schadenersatzforderungen gemäss Art. 52 AHVG und Art. 82 Abs. 1 AHVV der vom Bundesamt vorgeschlagenen Lösung mit der grundsätzlich erst bei Abschluss des Konkurses gegebenen Kenntnis der genauen Schadenshöhe vorzuziehen. Denn abgesehen davon, dass es aus Gründen der Verfahrensökonomie und der Rechtssicherheit fragwürdig erscheint, den Beginn des Fristenlaufes im jeweiligen Einzelfall verschieden festzulegen, widerspricht es auch der zitierten Rechtsprechung sowie den Interessen der Verfahrensbeteiligten, die Geltendmachung einer Forderung - namentlich bei aufwendigen konkursamtlichen Liquidationen (BGE 108 Ib 101) - während längerer Zeit hinauszuschieben. Zudem entspricht es der - grundsätzlich auch im vorliegend erörterten Zusammenhang geltenden - Zielsetzung des Schadenersatzrechts, dass der Geschädigte wieder so gestellt wird, wie wenn ihm der geschuldete Betrag nicht entzogen worden wäre; dabei hat der Schädiger die Ungewissheit über die endgültige Konkursdividende zu tragen, was als billig erscheint. Somit hat eine Ausgleichskasse, deren Verlust im Zeitpunkt der Auflegung des Kollokationsplanes und des Inventars zufolge ungewisser Konkursdividende noch nicht bzw. auch nicht annähernd genau bestimmt werden kann, ihre Schadenersatzverfügung derart auszugestalten, dass sie die Belangten zur Ersetzung des ganzen, der Schadenersatzforderung entsprechenden Betrages gegen Abtretung der Konkursdividende verpflichtet. c) In dem am 5. März 1980 über die Firma S. und K. AG eröffneten Konkurs ist die Auflegung des Kollokationsplanes und des Inventars erstmals am 26. April 1980 erfolgt, was das Konkursamt im Schweizerischen Handelsamtsblatt sowie im Kantonsblatt bekanntgab. In diesem Zeitpunkt hätte die Ausgleichskasse dem Kollokationsplan und dem Inventar entnehmen können, dass - beim Fehlen von Erstklassgläubigern - den Forderungen der Zweitklassgläubiger (Kasse und SUVA) von insgesamt Fr. 69'985.70 inventarisierte Aktiven von total Fr. 10'492.– gegenüberstanden, wobei im Inventar noch "evtl. Anfechtungsansprüche"

und "evtl. Verantwortlichkeitsansprüche" angeführt waren. Damit stand für die Ausgleichskasse die Schadenshöhe infolge ungewisser Konkursdividende noch nicht fest, zumal die von der Konkursmasse abgeschlossenen Vergleiche mit den Beschwerdegegnern betreffend Abgeltung der Verantwortlichkeitsansprüche in der Höhe von insgesamt Fr. 13'000.– erst am 4. November 1981 unterzeichnet bzw. im Oktober 1984 vom Konkursamt als genehmigt erklärt wurden. Indessen hätte die Kasse gemäss den in Erw. 3b hievor dargelegten Grundsätzen bereits am 26. April 1980 die Schadenersatzverfügungen erlassen können, als die erstmalige Auflegung des Kollokationsplanes und des Inventars erfolgte, und dabei die Betroffenen gegen Abtretung der Konkursdividende zur Ersetzung des ganzen ihr entzogenen Betrages verpflichten können. Indem die Ausgleichskasse ihre Schadenersatzforderungen erst am 27. November 1984 verfügungsweise geltend machte, handelte sie nach Ablauf der einjährigen Verwirkungsfrist des Art. 82 Abs. 1 AHVV. Im übrigen bestehen - entgegen der vom BSV in seiner nachträglichen Vernehmlassung anscheinend vertretenen Meinung - aufgrund der Akten und der Parteivorbringen (BGE 110 V 53 Erw. 4a) keine hinreichenden Anhaltspunkte für das Vorliegen strafbarer Handlungen, was gegebenenfalls die Prüfung der im Strafrecht vorgesehenen längern Verjährungsfristen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 AHVV rechtfertigen würde. Es muss daher bei der Feststellung bleiben, dass die

Schadenersatzverfügungen nach Ablauf der einjährigen Verwirkungsfrist des Art. 82 Abs. 1 AHVV und mithin verspätet erlassen worden sind. Der Schadenersatzanspruch der Kasse gegenüber den Beschwerdegegnern ist demzufolge verwirkt.