Urteilskopf

126 V 443

74. Urteil vom 6. November 2000 i. S. Bundesamt für Sozialversicherung gegen B. und Ausgleichskasse SPIDA gegen B. und Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Regeste (de):
Art. 52 AHVG; Art. 82 Abs. 1 AHVV; Art. 171 und 219 Abs. 4 Dritte Klasse SchKG: Arbeitgeberhaftung; Zeitpunkt der Schadenskenntnis.

Der Verlust des Konkursprivilegs für die Beitragsforderung ändert nichts an der bisherigen Rechtsprechung, wonach die Ausgleichskasse im Konkurs der Arbeitgeberin in der Regel erst im Zeitpunkt der Auflage des Kollokationsplans Kenntnis vom Schaden erlangt.

Regeste (fr):
Art. 52 LAVS; art. 82 al. 1 RAVS; art. 171 et 219 al. 4, troisième classe, LP: Responsabilité de l'employeur; moment de la connaissance du dommage.

La disparition du privilège dans la faillite pour les créances de cotisations ne modifie en rien la jurisprudence constante, selon laquelle la caisse de compensation n'a connaissance du dommage subi dans la faillite de l'employeur, en règle ordinaire, qu'au moment du dépôt de l'état de collocation.

Regesto (it):
Art. 52 LAVS; art. 82 cpv. 1 OAVS; art. 171 e 219 cpv. 4 terza classe LEF: Responsabilità del datore di lavoro; momento della conoscenza del danno.

Il fatto che sia venuto meno il privilegio dei crediti contributivi nel fallimento non modifica la giurisprudenza precedente, secondo cui la cassa di compensazione ha, di regola, conoscenza del danno sùbito nel fallimento del datore di lavoro soltanto al momento in cui è depositata la graduatoria.

Sachverhalt ab Seite 443

A.- B. war seit 1994 Verwaltungsratspräsident der X AG. Am 3. März 1997 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet und das summarische Konkursverfahren angeordnet. Mit Eingabe vom 17. April 1997 meldete die Ausgleichskasse SPIDA nicht bezahlte paritätische Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 23'731.45 beim Konkursamt Y an. Der Kollokationsplan lag vom 8. bis 27. Dezember 1997 zur Einsicht auf. Mit Verfügung vom 3. Dezember 1998 verpflichtete die Ausgleichskasse B., ihr Schadenersatz für im Jahr 1996 entgangene bundesrechtliche Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von Fr. 23'731.45 zu bezahlen. Am 16. März 1999 erhielt sie für die ganze im Konkurs eingegebene Forderung einen Verlustschein.

B.- Die auf Einspruch hin von der Ausgleichskasse SPIDA gegen B. eingereichte Klage wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 6. März 2000 wegen Verwirkung der Schadenersatzforderung ab.

C.- Das Bundesamt für Sozialversicherung führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, in Aufhe-

bung des vorinstanzlichen Entscheides sei die Sache an das kantonale Gericht zu neuem Entscheid zurückzuweisen.

BGE 126 V 443 S. 444

B. lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Die Ausgleichskasse SPIDA beantragt die Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

D.- Die Ausgleichskasse SPIDA führt ebenfalls Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei der Beschwerdegegner zur Bezahlung von Fr. 23'731.45 Schadenersatz zu verpflichten. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. B. lässt wiederum auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Das Bundesamt für Sozialversicherung beantragt die Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. (Verfahrensvereinigung; vgl. BGE 123 V 215 Erw. 1, BGE 120 V 466 Erw. 1 mit Hinweisen; POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. 1, S. 343 unten f.)

2. (Eingeschränkte Kognition; vgl. BGE 125 V 34 Erw. 1)

3. Streitig ist, ob die Ausgleichskasse die Schadenersatzverfügung gegen den Beschwerdegegner rechtzeitig innerhalb der einjährigen Verwirkungsfrist des Art. 82 Abs. 1 AHVV erlassen hat. a) Gemäss Art. 82 Abs. 1 AHVV verjährt die Schadenersatzforderung, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfügung geltend gemacht wird, auf jeden Fall aber mit Ablauf von fünf Jahren seit Eintritt des Schadens. Nach der Rechtsprechung erlangt die Ausgleichskasse in dem Zeitpunkt Kenntnis vom Schaden, in welchem sie unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 121 III 388 Erw. 3b, BGE 119 V 92 Erw. 3, BGE 118 V 195 Erw. 3a, je mit Hinweisen). Bereits in diesem Zeitpunkt beginnt die einjährige Verwirkungsfrist zu laufen. Die fünfjährige Verwirkungsfrist hingegen beginnt mit dem Eintritt des Schadens zu laufen. Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr eingefordert werden können (BGE 121 III 384 Erw. 3/bb, 388 Erw. 3a, BGE 113 V 257 f., je mit Hinweisen). Im Falle eines Konkurses besteht praxisgemäss in der Regel bereits dann ausreichend Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet bzw. der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt wird (BGE 121 V 234, BGE 119 V 92 Erw. 3, BGE 118 V 196 Erw. 3a, je mit Hinweisen).

BGE 126 V 443 S. 445

b) Diese Grundsätze kommen auch bei Durchführung des summarischen Konkursverfahrens zur Anwendung, da dessen Anordnung noch keine Kenntnis des Schadens begründet (BGE 116 V 77 unten mit Hinweisen; AHI 1995 S. 189 Erw. 3c; THOMAS NUSSBAUMER, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, in: ZAK 1991 S. 390; derselbe, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 110). c) Wird der Konkurs weder im

ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, fallen die zumutbare Kenntnis des Schadens und der Eintritt desselben in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, wobei der Publikationszeitpunkt der Konkurseinstellung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) massgeblich ist (ZAK 1990 S. 289 Erw. 4b und S. 290 Erw. 4c/bb; NUSSBAUMER, a.a.O. in ZAK 1991 S. 390). Voraussetzung für eine ausreichende Kenntnis des Schadens ist aber, dass die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens (BGE 116 II 160 Erw. 4a mit Hinweis, BGE 116 V 76 Erw. 3b; ZAK 1992 S. 251 unten) sowie die Person des Ersatzpflichtigen (NUSSBAUMER, a.a.O. in ZAK 1991 S. 390) kennt. Da die ausstehende Beitragsforderung Grundlage für die Höhe des Schadens bildet, kann daher eine Kenntnis bei der Publikation der Konkurseinstellung nur dann angenommen werden, wenn die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits in der Lage ist, die Höhe der Beitragsforderung zu beziffern (nicht veröffentlichtes Urteil S. vom 7. Januar 2000).

4. a) Das kantonale Gericht ist mit Blick auf die am 1. Januar 1997 in Kraft getretene Änderung und Straffung der Privilegienordnung des Art. 219 Abs. 4 SchKG, wonach die sozialversicherungsrechtlichen Beitragsforderungen nicht mehr privilegiert in der zweiten Klasse, sondern neu mit allen übrigen Forderungen in der dritten Klasse eingereiht sind, von der bisherigen Rechtsprechung abgewichen. Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, dass die nicht privilegierten Gläubiger infolge der Konkurseröffnung über den Schuldner davon ausgehen müssten, dass ihre Forderungen nicht voll gedeckt werden, ansonsten es in aller Regel nicht zur Konkurseröffnung gekommen wäre. Entsprechend müssten seit Inkrafttreten des neuen SchKG die Ausgleichskassen grundsätzlich bereits ab Publikation der Konkurseröffnung über den Beitragsschuldner - und nicht erst ab Auflegung des Kollokationsplanes -

hinreichend Kenntnis vom Umstand haben, dass ihre Forderung durch die Dividende, die sie im Konkurs erwarten dürften, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht voll gedeckt sein würde. Auf Grund einer Auskunft des Konkursamtes sei davon auszugehen, dass nur ausnahmsweise, in höchstens ein bis zwei Prozent der eröffneten Konkurse, ein Gläubiger in einem Konkurs voll befriedigt werde. Die Verwirkungsfrist gemäss Art. 82 Abs. 1 AHVV für Schadenersatzforderungen nach Art. 52 AHVG, die seit dem 1. Januar 1997 entstanden seien, beginne daher in der Regel bereits mit der Publikation der Konkurseröffnung im SHAB. Zu diesem Zeitpunkt habe die Ausgleichskasse Kenntnis über alle wesentlichen Umstände, die geeignet seien, ihre Klage zu begründen. Sie könne ohne weiteres die Höhe der maximalen Schadenersatzforderung (nicht entrichtete Beitragszahlungen, Mahn- und Verwaltungskosten, eventuell Verzugszins) und die Schadenersatzpflichtigen (zumindest die formellen Organe) eruieren. Gemäss Rechtsprechung (BGE 121 V 240) löse ferner bereits die zumutbare Kenntnis eines Teilschadens die Verwirkungsfrist aus. Am Ergebnis ändere im Übrigen auch der Einwand der Ausgleichskasse nichts, dass anlässlich der 11. AHV-Revision bereits wieder Bestrebungen in Richtung Privilegierung der Forderungen der Alters- und Hinterlassenenversicherung im Gange seien (nunmehr Art. 219 Abs. 4 zweite Klasse lit. b SchKG in der Fassung gemäss Gesetzesänderung vom 24. März 2000, AS 2000 2531 f.; vgl. dazu auch die parlamentarische Initiative der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl 1999 9126 ff., und Amtl.Bull. 2000 S 110 und 229, N 368 und 464 sowie 1999 N 2430). b) Nach der dargelegten Rechtsprechung (Erw. 3 hievor), welche SchKG-rechtlich privilegierte Beitragsforderungen betraf, ist die Ausgleichskasse nicht befugt, mit der Geltendmachung ihrer Schadenersatzforderung bis zu jenem Zeitpunkt zuzuwarten, in welchem sie das - grundsätzlich erst bei Abschluss des Konkursverfahrens feststehende - absolut genaue Ausmass ihres Verlustes kennt. Vielmehr wird von ihr verlangt, dass sie von dem Zeitpunkt an, in dem sie alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens kennt, sich über die Einzelheiten eines allfälligen Schadenersatzanspruchs informiert (BGE 116 V 76 Erw. 3b). In BGE 116 V 75 Erw. 3b hat das Eidg. Versicherungsgericht sodann unter Hinweis auf BGE 113 V 182 Erw. 2 und BGE 112 V 161 festgehalten, bei Konkursen sei Kenntnis des Schadens grundsätzlich bei Auflage des Kollokationsplanes (und des

Inventars) anzunehmen, da der Gläubiger zu diesem Zeitpunkt im Allgemeinen in der Lage sei oder wäre, den Stand der Aktiven, die Kollokation seiner Forderung und die voraussichtliche Dividende zu kennen. Die Rechtsprechung hat es abgelehnt, den fraglichen Zeitpunkt vorzuverlegen und beispielsweise die Schadenskenntnis der Ausgleichskasse bereits im Zeitpunkt der ersten Gläubigerversammlung, der Ausstellung eines provisorischen Verlustscheins oder der Anordnung des summarischen Konkursverfahrens anzunehmen (vgl. dazu die Übersicht der Fälle in BGE 116 V 77 Erw. 3c; in gleichem Sinne auch BGE 116 II 161 Erw. 4a sowie BGE 119 V 92 Erw. 3). In der Literatur wurde diese Rechtsprechung teilweise beanstandet (PAUL CADOTSCH, Wann hat die AHV-Ausgleichskasse Kenntnis des im Konkurs eines Arbeitgebers erlittenen Schadens, in: SZS 1988 S. 243 ff.) und im Ergebnis gefordert, grundsätzlich sei hinsichtlich der Schadenskenntnis auf den Schluss des Konkursverfahrens beziehungsweise auf den Zeitpunkt der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven abzustellen, wobei diese Kenntnis aber auch schon früher anzunehmen sei, falls sich der Verlust der Beitragsforderung etwa aus dem Erhalt eines Verlustscheins ergebe. Das Eidg. Versicherungsgericht hat sich mit dieser Kritik in BGE 116 V 78 Erw. 3c eingehend auseinandergesetzt und dargelegt, weshalb an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten sei. Unter Hinweis auf die Urteile B. vom 18. September 1992 (ZAK 1992 S. 479 Erw. 3b) und H. vom 1. Februar 1995 (AHI 1995 S. 164 Erw. 4d) befürwortete das Gericht im Urteil G. vom 27. April 1995 (AHI 1995 S. 189 Erw. 3c) sowie in BGE 121 V 240 Erw. 3c/aa eine ausnahmsweise Verlegung des Zeitpunktes der Schadenskenntnis vor die Auflage des Kollokationsplanes, wobei es in diesen Fällen die Schadenskenntnis im Zeitpunkt der ersten Gläubigerversammlung sowie eines nicht genehmigten Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung bejahte. Dabei wurde bereits die zumutbare Kenntnis eines Teilschadens für ausreichend befunden, indessen ausgeführt, im Hinblick auf die Interessen der geschädigten Gläubiger verbiete es sich, einen früheren Beginn der Frist leichthin anzunehmen (BGE 121 V 241 f. Erw. 3c/bb mit Hinweisen). Im nicht veröffentlichten Urteil S. und K. vom 2. Dezember 1999 wurde eine Vorverschiebung des Zeitpunkts der Schadenskenntnis im Falle der Anordnung eines summarischen Konkursverfahrens sodann in Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung, wonach eine Vorverlegung nur in Ausnahmefällen zugelassen sei, abgelehnt. Schliesslich hat das Gericht entschieden, dass allein aus der Tatsache, dass die Aktiengesellschaft

in Anwendung von Art. 708 Abs. 4 OR in Verbindung mit Art. 86 Abs. 2 HRegV von Amtes wegen aufgelöst wurde, sich nicht ableiten lässt, die geschuldeten Beiträge könnten nicht mehr erhoben werden. Solange die Liquidation der Gesellschaft nicht durchgeführt sei, stehe noch nicht fest, ob der Ausgleichskasse ein Schaden entstehen werde (nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 13. März 1998). c) Diese Überlegungen haben auch unter der Herrschaft der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen und für sozialversicherungsrechtliche Beitragsforderungen auf den 1. Januar 2001 bereits wieder rückgängig gemachten (Erw. 4a am Ende hievor; AS 2000 2532) Änderung der Privilegienordnung des Art. 219 Abs. 4 SchKG Geltung. Wie das Bundesamt für Sozialversicherung zu Recht darauf hinweist, beruht die Rechtsprechung des Eidg. Versicherungsgerichts zum Regelzeitpunkt der Schadenskenntnis letztlich auf dem Gedanken der Harmonisierung der zivilrechtlichen mit den öffentlichrechtlichen Grundsätzen. Ausgehend von den inhaltlich gleich umschriebenen Begriffen "Kenntnis vom Schaden" und "Kenntnis des Schadens" (vgl. Art. 60 Abs. 1, Art. 67 Abs. 1 und Art. 760 OR mit Art. 82 Abs. 1 AHVV) und der dazu ergangenen höchstrichterlichen Gerichtspraxis (BGE 112 II 123 Erw. 4, BGE 111 II 57 Erw. 3a und 167 Erw. 1a; vgl. nunmehr auch BGE 121 III 388 Erw. 3b, BGE 119 V 92 Erw. 3, BGE 118 V 195 Erw. 3a, BGE 116 II 160 Erw. 4a) erachtete das Eidg. Versicherungsgericht den Zeitpunkt der Scha-

denskenntnis im Konkursfalle in der Regel mit der Auflage des Kollokationsplanes als gegeben (BGE 113 V 181 Erw. 2, BGE 112 V 161 f. Erw. 3b; bestätigt mit BGE 121 V 234 und 240, BGE 116 V 72). Es glich damit seine bisherige Praxis der im Zivilrecht (BGE 111 II 167 Erw. 1a, bestätigt in BGE 122 III 195 und BGE 116 II 158) und im übrigen öffentlichen Recht (BGE 108 Ib 100 betreffend Art. 20 VG) geltenden Rechtsprechung an. Letztere erging - was entscheidend ist und womit sich das kantonale Gericht nicht auseinandersetzt - in Zusammenhang mit den übrigen Forderungen der früheren fünften Klasse von Art. 219 Abs. 4 SchKG. So hat das Bundesgericht im Rahmen einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage zum Fristbeginn nach Art. 760 OR ausgeführt, mit Rücksicht auf die Interessen der geschädigten Gläubiger verbiete es sich, einen früheren Verjährungsbeginn leichthin anzunehmen, "beispielsweise schon die aus der Konkurseröffnung sich ergebende Kenntnis der Gläubiger, dass sie in grösserem oder geringerem Mass zu Verlust kommen werden", als genügend zu betrachten (BGE 116 II 162). Im Lichte dieser Rechtsprechung kommt dem Wegfall des Konkursprivilegs für die

Beitragsforderungen keine wesentliche Bedeutung für den Zeitpunkt der Schadenskenntnis zu, sodass sich der Standpunkt der Vorinstanz als nicht überzeugend erweist. Schon aus diesem Grund drängt sich für das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG keine abweichende Regelung auf, ansonsten die erreichte Harmonisierung für einen Teilbereich der Schadenersatzklagen wieder aufgegeben würde. Abgesehen davon kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz im Zeitpunkt der Konkurseröffnung im Regelfall noch nicht die Kenntnis des Schadens angenommen werden. Zu diesem Zeitpunkt dürfte meistens noch nicht einmal die genaue Höhe der Beitragsschuld feststehen. Für deren Ermittlung hat die Ausgleichskasse nach der Publikation der Konkurseröffnung zunächst die vorgeschriebene Arbeitgeberkontrolle gemäss Art. 162 Abs. 1 AHVV durchzuführen (vgl. dazu auch das Kreisschreiben an die Ausgleichskassen über die Kontrolle der Arbeitgeber vom 1. Januar 1994 und die Weisungen an die Revisionsstellen über die Durchführung der Arbeitgeberkontrollen vom 1. Januar 1994). Erst nach erfolgter Arbeitgeberkontrolle steht überhaupt fest, ob und in welcher Höhe der Ausgleichskasse bis zur Konkurseröffnung Beitragsforderungen zustehen. Im Regelfall käme aus diesem Grunde frühestens der Zeitpunkt der Arbeitgeberkontrolle nach Art. 162 Abs. 1 AHVV als massgebender Stichtag in Frage. Es besteht jedoch kein Anlass, den Regelzeitpunkt entgegen der bisherigen Rechtsprechung auf diesen Zeitpunkt vorzuverschieben. Zum einen ist die Schadenersatzforderung nicht identisch mit der Beitragsforderung (BGE 123 V 171 Erw. 3a, BGE 119 V 95 Erw. 4b/bb; AHI 1996 S. 131 unten), weshalb für den Eintritt eines Schadens zuerst der vollständige oder teilweise Verlust der Beitragsforderung feststehen muss. Für die Schadenskenntnis bedarf es daher neben der Konkurseröffnung und der Arbeitgeberkontrolle zusätzlicher Erkenntnisse. Zum andern hat es das Eidg. Versicherungsgericht erst kürzlich abgelehnt, im Falle der Anordnung eines summarischen Konkursverfahrens nach Art. 231 SchKG (in der bis Ende 1996 gültig gewesenen Fassung), den Zeitpunkt der Schadenskenntnis vorzuverlegen (nicht veröffentlichte Urteile I. vom 27. Juni 2000 sowie S. und K. vom 2. Dezember 1999). Schliesslich nimmt das Eidg. Versicherungsgericht in Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 116 II 162, BGE 111 II 57 Erw. 3a) angesichts der kurzen Frist von einem Jahr zur Geltendmachung der Schadenersatzforderung im Interesse des Gläubigers nicht leichthin einen früheren Zeitpunkt der Schadenskenntnis an (BGE 121 V 242), zumal eine Ausgleichskasse

bei verfrühtem Vorgehen die Abweisung ihrer Klage riskiert (erwähntes Urteil M. vom 13. März 1998). An

der bisherigen Rechtsprechung ist auch nach der Änderung der konkursrechtlichen Privilegienordnung weiterhin festzuhalten. d) Da auf Grund der Akten keine Gründe ersichtlich sind, die im Sinne der bisherigen Rechtsprechung für eine ausnahmsweise Vorverlegung des Zeitpunkts der Schadenskenntnis im vorliegenden Fall sprechen, erweist sich die Verfügung der Ausgleichskasse vom 3. Dezember 1998 angesichts der vom 8. bis 27. Dezember 1997 erfolgten Auflage des Kollokationsplanes (vgl. dazu Art. 250 Abs. 1 SchKG in der ab 1. Januar 1997 gültigen Fassung) als rechtzeitig (BGE 121 V 234, BGE 119 V 95 Erw. 4c; AHI 1996 S. 129 Erw. 2a). Die Sache geht daher an das kantonale Gericht zurück, damit dieses nach Prüfung der weiteren materiellen Haftungsvoraussetzungen über die Schadenersatzklage der Ausgleichskasse SPIDA neu entscheide.

5. (Gerichtskosten)