

## **BGer 9C\_123/2008 vom 29. Mai 2008**

Bundesgericht, 2008-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_123\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_123_2008)

FR: TF 9C\_123/2008 du 29 mai 2008

IT: TF 9C\_123/2008 del 29 maggio 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts ist zuständig zum Entscheid über die streitige Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG und zwar auch, soweit die Forderung entgangene Beiträge an die kantonale Familienausgleichskasse betrifft (Urteil 9C\_465+473/2007 vom 20. Dezember 2007 E. 1).

#### **E. 2**

Die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers nach Art. 52 AHVG ist im Grundsatz unbestritten. Ebenfalls steht ausser Frage, dass sich die Haftung in zeitlicher Hinsicht lediglich bis zum am 25. April 2003 erfolgten Austritt aus dem Verwaltungsrat der am .... in Konkurs gefallenen Firma erstreckt ( BGE 126 V 61 E. 4a S. 61).

#### **E. 3**

Die Vorinstanz argumentiert wie folgt: Der von der Ausgleichskasse erlittene Verlust nach Art. 52 AHVG betrug Fr. 167'208.30 (Fr. 167'390.05 [vom Konkursamt zugelassener Forderungsbetrag] - Fr. 181.75 [zu Gunsten Militärdienstkasse]). Davon hatte der Beschwerdeführer aufgrund seines früheren Austritts aus dem Verwaltungsrat nur Fr. 118'688.45 mitzuverantworten. Dieser Betrag reduzierte sich aufgrund einer späteren Gutschrift von Fr. 3'721.- aus der Schlussabrechnung für die Zeit von Januar bis September 2003 auf Fr. 114'967.45. Das Konkursverfahren ergab eine Dividende von Fr. 42'810.70. Aufgerundet 71 % dieser Summe oder Fr. 30'395.60 hat die Vorinstanz an den vom Beschwerdeführer zu leistenden Schadenersatz angerechnet. Dieser Prozentsatz entspricht dem Verhältnis zwischen dem vom Schadenersatzpflichtigen mitzuverantwortenden und dem gesamten Verlust der Ausgleichskasse bei Konkurseröffnung (Fr. 118'688.45/Fr. 167'208.30 x 100 %). Daraus resultiert eine Schadenersatzsumme von Fr. 84'571.85. Das kantonale Gericht hat einen Betrag von Fr. 85'165.85 ermittelt. Diese Abweichung beruht im Wesentlichen darauf, dass es aus offensichtlichem Versehen eine Gutschrift von Fr. 3'127.- statt Fr. 3'721.- berücksichtigte. Die in Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids genannte rückerstattungspflichtige Summe von Fr. 84'644.65 entspricht dem von der Ausgleichskasse in der vorinstanzlichen Vernehmlassung erwähnten Schadensbetrag.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt zu Recht, die Anrechnung lediglich eines Teils der Konkursdividende verletze Bundesrecht. Entgegen der offenbaren Annahme der Vorinstanz besteht nicht eine Schadenersatzforderung im Umfang der kollozierten Forderung, die sich nachträglich um die Konkursdividende reduziert. Der Schaden nach Art. 52 AHVG besteht darin, dass die Ausgleichskasse zu Verlust kommt, weil die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können ( BGE 113 V

256 E. 3c S. 257 f.). Soweit eine Konkursdividende ausbezahlt wird, wird damit die Beitragsschuld beglichen. Insoweit entsteht von vornherein kein Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG und damit keine Schadenersatzforderung. Die Konkursdividende ist daher nicht an die Schadenersatzforderung gegen die Mitglieder des Verwaltungsrats anzurechnen, sondern an die Beitragsforderung gegen die AG. Liegt weder eine gültige Erklärung über die Tilgung noch eine Bezeichnung in der Quittung vor, ist eine Zahlung auf die fällige Schuld anzurechnen, unter mehreren fälligen auf diejenige Schuld, für die der Schuldner zuerst betrieben worden ist, und hat keine Betreuung stattgefunden, auf die früher verfallene ( Art. 87 Abs. 1 OR ). Diese Bestimmung ist nach ständiger Rechtsprechung auch im Bereich der AHV sinngemäss anwendbar. Demzufolge sind nachträgliche Beitragszahlungen einer Firma oder eines Selbständigerwerbenden vorab zur Tilgung der ältesten Ausstände zu verwenden ( BGE 112 V 1 E. 3d S. 6; ZAK 1988 S. 602 E. 6b; ZAK 1989 S. 112 E. 3c; SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 E. 4; nicht veröffentlichte Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts H 145/89 vom 7. August 1991 E. 6b, H 116/96 vom 20. Dezember 1996 E. 5, H 244/03 vom 8. Oktober 2004 E. 3.2 und H 232/04 vom 2. Februar 2006 E. 2.2). Art. 87 Abs. 1 OR gilt auch, wenn aus dem Konkurs einer Firma, in welchem die Ausgleichskasse Beitragsforderungen eingegeben hat, eine Dividende resultiert. Diese ist - bei gegebenen tatbeständlichen Voraussetzungen - an die zuerst betriebenen oder die früher verfallenen Beitragsschulden anzurechnen ( BGE 119 V 389 E. 6c S. 400).

Nach den unbestrittenen Vorbringen in der Beschwerde lagen weder eine gültige Erklärung der Konkursmasse über die Tilgung noch eine Bezeichnung der getilgten Schuld durch die Ausgleichskasse in einer für die Konkursdividende ausgestellten Quittung vor. Bei deren Auszahlung waren sämtliche Beitragsschulden zudem fällig gewesen. Diese sind somit auf diejenigen unbezahlt gebliebenen Beiträge anzurechnen, für die die konkursite Firma zuerst betrieben worden war. Gemäss dem vom Beschwerdeführer eingereichten Auszug aus dem Betreibungsregister vom .... waren bei seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat am 25. April 2003 bereits Beiträge in der Höhe von netto Fr. 84'157.60 in Betreuung gestanden, somit mehr als die Konkursdividende von Fr. 42'810.70. Diese ist somit in vollem Umfang an die auch vom Beschwerdeführer zu verantwortenden Beitragsausstände anzurechnen. Der Schadensbetrag reduziert sich somit um Fr. 12'415.10 (Fr. 42'810.70 - Fr. 30'395.60) auf Fr. 72'156.75 (E. 3). Die Beschwerde ist begründet, wobei aber das Bundesgericht nicht über die Begehren des Beschwerdeführers hinausgehen darf ( Art. 107 Abs. 1 BGG ).

## **E. 5**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Ausgleichskasse die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.