

# **BGer 9C 407/2011 vom 26. Juli 2011**

Bundesgericht, 2011-07-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_407\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_407_2011)

FR: TF 9C 407/2011 du 26 juillet 2011

IT: TF 9C 407/2011 del 26 luglio 2011

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Haftung des Arbeitgebers; Verjährung) | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der vorinstanzliche Entscheid verneint eine Schadenersatzpflicht des Beschwerdegegners nach Art. 52 Abs. 1 AHVG infolge Verjährung des Schadenersatzanspruchs, was die Beschwerde führende Ausgleichskasse als bundesrechtswidrig rügt ( Art. 95 lit. a BGG ).

### **E. 2.1**

Der Schadenersatzanspruch verjährt zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt des Schadens ( Art. 52 Abs. 3 Satz 1 AHVG ). Die relative zweijährige Verjährungsfrist wird in Gang gesetzt, wenn die Ausgleichskasse die für den Erlass einer Schadenersatzverfügung notwendige Kenntnis über Existenz, Beschaffenheit und wesentliche Merkmale des Schadens sowie die Person des Ersatzpflichtigen hat ( BGE 128 V 10 E. 5a S. 12 mit Hinweisen). In diesem Sinne zumutbare Kenntnis eines Teilschadens genügt ( BGE 121 V 240 E. 3c/bb S. 242; Urteil 9C\_131/2008 vom 28. Mai 2009 E. 3.3.1). Nicht erforderlich ist, dass die Höhe des Schadens ziffernmässig bereits genau festgelegt werden kann. Es reicht aus, wenn die Ausgleichskasse die voraussichtliche Höhe des aufgrund der unbezahlt gebliebenen Beiträge zu erwartenden Verlusts abzuschätzen vermag (vgl. BGE 116 II 158 E. 4a S. 160; SVR 2011 AHV Nr. 13 S. 42, 9C\_325/2010 E. 2.1.1).

### **E. 2.2**

Im Falle eines Konkurses besteht in der Regel erst mit der Auflage von Kollokationsplan und Inventar ausreichende Schadenskenntnis im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG ( BGE 129 V 193 E. 2.3 S. 195; Urteil 9C\_647/2009 vom 15. April 2010 E. 3.1). Ausnahmsweise kann vor diesem Zeitpunkt zumutbare Schadenskenntnis bestehen ( BGE 126 V 443 E. 4b S. 447). So stellen die Verweigerung oder der Widerruf einer Nachlassstundung ( BGE 128 V 15 ) oder die Nichtgenehmigung eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung (AHI 1995 S. 159, H 335/93) ein gewichtiges Indiz dar, dass auch Zweitklassgläubiger ( Art. 219 Abs. 4 SchKG ) ernstlich damit rechnen müssen, im nachfolgenden Konkurs grösstenteils oder sogar gänzlich zu Verlust zu kommen. Es wird in diesen Fällen von der Ausgleichskasse im Hinblick auf die Wahrung der relativen zweijährigen Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG eine erhöhte Sorgfalt verlangt in dem Sinne, dass sie sich über die Gründe für die dem Schuldner verwehrt Rechtswohlthat informiert und die notwendigen Massnahmen zur Fristwahrung ergreift, wozu sie sich um Informationen hinsichtlich eingegangener Forderungen und vorhandener Aktiven zu bemühen hat ( BGE 128 V 15 E.

3c S. 19; Urteil 9C\_131/2008 vom 28. Mai 2009 E. 3.3.2). Ebenfalls kann anlässlich von Gläubigerversammlungen bereits feststehen, dass die Schadenersatzforderung ungedeckt bleibt (Urteil 9C\_131/2008 vom 28. Mai 2009 E. 3.3.1; vgl. auch Art. 231 Abs. 3 Ziffer 1 SchKG, wonach im summarischen Konkursverfahren das Konkursamt die Gläubiger zu einer Versammlung einladen oder einen Gläubigerbeschluss auf dem Zirkularweg herbeiführen kann). Die Ausgleichskasse ist daher grundsätzlich zur Teilnahme verpflichtet oder hat zumindest Einsicht ins Protokoll zu nehmen ( BGE 126 V 450 ) und gegebenenfalls die für den Erlass einer Schadenersatzverfügung notwendigen Abklärungen zu treffen. Dabei können jedoch grundsätzlich nur Äusserungen der Konkursverwaltung oder des Sachwalters nicht jedoch Angaben Dritter über den Verlust fristauslösende Wirkung zukommen ( BGE 116 II 158 E. 4b S. 162; SVR 2011 AHV Nr. 13 S. 42, 9C\_325/2010 E. 2.1.2).

### **E. 3**

Die Vorinstanz hat erwogen, der Umstand, dass bis zum Ablauf der gewährten Nachlassstundung kein Nachlassvertrag zustande gekommen sei, was der Sachwalter am 11. März 2006 mitgeteilt habe, könne nicht mit einem Widerruf einer Nachlassstundung verglichen werden. Insbesondere liege im Unterschied zu diesem Tatbestand kein Urteil vor, das Aufschlüsse über die finanzielle Lage des Schuldners geben könnte. Die Ausgleichskasse sei daher nicht verpflichtet gewesen, Informationen über die finanziellen Verhältnisse der Firma einzuholen oder die zur Wahrung ihrer Ansprüche notwendigen Schritte zu unternehmen. Andererseits habe die Verwaltung dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22. August 2006 im Zusammenhang mit dem zu erwartenden Schaden mitgeteilt, dass sie bereits heute davon ausgehen müsse, dass das pendente Konkursverfahren mit einem vollen oder zumindest teilweisen Verlust abschliessen werde. Es entstehe dadurch ein Schaden in der Höhe von Fr. 324'737.55 abzüglich einer allfälligen Konkursdividende. Damit sei belegt, dass die Ausgleichskasse mit einem Verlust gerechnet und nicht erst mit Auflage des Kollokationsplans am 30. Oktober 2006 habe erkennen können, dass ein Schaden entstanden sei, wie sie geltend mache. Dafür spreche auch, dass mit der eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme zur Arbeitgeberhaftung bzw. der Gewährung des rechtlichen Gehörs der erste Schritt des Schadenersatzverfahrens seitens der Verwaltung eingeleitet worden sei. Der Schadenersatzanspruch sei daher bei Erlass der Verfügung vom 20. Oktober 2008 bereits verjährt gewesen.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin bringt richtig vor, dass in der Regel nur amtliche Verlautbarungen zum zu erwartenden Verwertungsergebnis die relative zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG vor Auflegung von Kollokationsplan und Inventar in Gang zu setzen vermögen (vorne E. 2.2 in fine). Das Schreiben vom 22. August 2006, worin sie den Beschwerdegegner über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG orientiert hatte, stellt keine derartige Verlautbarung dar. Ebenfalls bedeutet der Umstand, dass die Beschwerdeführerin allenfalls bereits in diesem Zeitpunkt von einem Schaden ausgegangen war, nicht, dass sie von einem solchen Kenntnis gehabt hatte oder mit einem teilweisen Verlust rechnen musste, wie sie insoweit zu Recht geltend macht. Abgesehen davon müssen die Gläubiger im Konkurs eines Schuldners immer damit rechnen, dass ihre Forderungen ganz oder teilweise ungedeckt bleiben.

### **E. 4.2**

Andererseits stellt der Satz "Bevor wir gegen Sie eine Schadenersatzverfügung erlassen, möchten wir Ihnen das rechtliche Gehör gewähren" im Schreiben vom 22. August 2006 ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass die Ausgleichskasse in diesem Zeitpunkt tatsächlich in der Lage gewesen war, die voraussichtliche Höhe des Schadens abzuschätzen. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies, wobei sie die vorinstanzliche Feststellung, sie habe bereits damals die Absicht gehabt, eine Schadenersatzverfügung zu erlassen, als offensichtlich unrichtig rügt ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). In jenem Schreiben sei der Beschwerdegegner ersucht worden, bestimmte Fragen "im Interesse einer vollständigen und wahrheitsgetreuen Sachverhaltsabklärung" zu beantworten. Der rechtserhebliche Sachverhalt sei zu diesem Zeitpunkt somit noch nicht vollständig abgeklärt und der Ausgang des Verfahrens offen gewesen. Am Schluss des Schreibens habe sie denn auch festgehalten, dass nach Ablauf der Frist zur Stellungnahme geprüft werde, ob eine Schadenersatzverfügung zu erlassen sei. Diesen Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass die Fragen im Schreiben vom 22. August 2006 nicht den Schaden, sondern die Haftungsvoraussetzungen der Organeigenschaft, der Widerrechtlichkeit und des Verschuldens (vgl. dazu etwa Urteil 9C\_647/2009 vom 15. April 2010 E. 4) betrafen. Ob die Beschwerdeführerin Schadenskenntnis hatte, weil sie sich nach Ablauf der Nachlassstundungsfrist am 21. Februar 2006 und dem nicht zustande gekommenen Nachlassvertrag über ihr Verlustrisiko erkundigte, kann offenbleiben, ebenso, ob ein mit dem Widerruf einer Nachlassstundung vergleichbarer Tatbestand vorliegt.

#### **E. 4.3.1**

In den Akten findet sich ein Schreiben des zuständigen Konkursamtes vom 11. Oktober 2006 an die Forderungsansprecher, auf welches der Beschwerdegegner verweist. Darin wurde die Summe der eingegangenen Forderungen, aufgeteilt auf die erste bis dritte Klasse, auf Fr. 3'247'818.44 beziffert. Es wurde darauf hingewiesen, die Konkursmasse umfasse verschiedene Guthaben (Bank, WIR, Debitoren, Kautionen etc.) sowie das gesamte bewegliche Vermögen, welches auf Fr. 126'970.- geschätzt werde. Weiter wurde festgehalten: "Die genauen Dividendenaussichten können zur Zeit noch nicht berechnet werden. Es ist jedoch bereits heute absehbar, dass in der 2. und 3. Klasse keine Konkursdividende zur Auszahlung gelangen wird." Das Zirkularschreiben vom 11. Oktober 2006 ging gemäss Eingangsstempel auf dem Briefumschlag am folgenden Tag bei der Beschwerdeführerin ein.

#### **E. 4.3.2**

Nachdem auch nach Verlängerung der Nachlassstundung um ein halbes Jahr am 23. August 2005 kein Nachlassvertrag zustande gekommen war, musste die Beschwerdeführerin aufgrund der klaren Aussage des Konkursamtes im Schreiben vom 11. Oktober 2006, dass bereits heute absehbar für die Zweit- und Drittklassgläubiger keine Konkursdividende zur Auszahlung gelangen werde, davon ausgehen, dass sie mit der eingegebenen Forderung von Fr. 324'737.55 gänzlich zu Verlust kommen werde. Da der Beschwerdegegner bis zu diesem Zeitpunkt auf das Schreiben vom 22. August 2006 mit den darin gestellten Fragen betreffend die Haftungsvoraussetzungen der Organeigenschaft, der Widerrechtlichkeit und des Verschuldens geantwortet hatte, wozu ihm Frist bis 20. September 2006 gesetzt worden war, stand auch die Person des allenfalls Ersatzpflichtigen fest, weshalb die relative zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG am 13. Oktober 2006 zu laufen begann. Die Schadenersatzverfügung vom 20. Oktober 2008 erging somit verspätet in einem Zeitpunkt, als der Schadenersatzanspruch bereits verjährt war. Die Beschwerde ist

unbegründet.

**E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und dem Beschwerdegegner 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.