

# **BGer H\_51/2005 vom 18. April 2006**

Bundesgericht, 2006-04-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_51\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_51_2005)

FR: TF H\_51/2005 du 18 avril 2006

IT: TF H\_51/2005 del 18 aprile 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die strittige Verfügung hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

### **E. 2.1**

Nach den bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Bestimmungen hatte die Ausgleichskasse den Schadenersatzanspruch gegenüber einem Arbeitgeber gemäss Art. 52 AHVG verfügungsweise geltend zu machen ( Art. 81 Abs. 1 AHVV ). Gegen die Schadenersatzverfügung konnte der Arbeitgeber innert 30 Tagen seit ihrer Zustellung bei der Ausgleichskasse Einspruch erheben ( Art. 81 Abs. 2 AHVV ). Die Nichteinhaltung der Einspruchsfrist hatte zur Folge, dass die Schadenersatzverfügung in Rechtskraft erwuchs und damit vollstreckbar wurde ( BGE 122 V 68 Erw. 4c). Bestand die Ausgleichskasse nach erfolgtem Einspruch auf der Schadenersatzforderung, so hatte sie bei Verwirkungsfolge innert 30 Tagen seit Kenntnis des Einspruchs bei der Rekursbehörde des Kantons, in welchem der Arbeitgeber seinen Wohnsitz hat, schriftlich Klage zu erheben ( Art. 81 Abs. 3 Satz 1 AHVV ).

### **E. 2.2**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Damit ist das Klageverfahren für Schadenersatz nach Art. 52 AHVG in Verbindung mit Art. 81 f. AHVV dahingefallen. Nach Art. 52 Abs. 2 AHVG in der Fassung gemäss Anhang Ziff. 7 ATSG hat die Ausgleichskasse den Schadenersatzanspruch weiterhin verfügungsweise geltend zu machen. Indessen hat sie neu auf Einsprache hin, die vom Belangten innert 30 Tagen bei der verfügenden Stelle zu erheben ist ( Art. 52 Abs. 1 ATSG ), nicht Klage einzureichen, sondern innert angemessener Frist einen begründeten Einspracheentscheid zu erlassen ( Art. 52 Abs. 2 ATSG ). Hiegegen kann innert 30 Tagen beim kantonalen Versicherungsgericht Beschwerde erhoben werden ( Art. 56, 57 und 60 ATSG ). Damit ist der Schadenersatzprozess gemäss Art. 52 AHVG dem üblichen Rechtspflegeverfahren der Sozialversicherung angepasst worden ( BGE 130 V 3 Erw. 2).

### **E. 3.1**

Die Verfügung vom 4. August 2000 ist dem Betroffenen am 7. August 2000 zugestellt worden. Die Frist von 30 Tagen für einen Einspruch gemäss Art. 82 Abs. 1 AHVV begann

unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom 15. Juli bis (und mit) 15. August ( Art. 96 AHVG in Verbindung mit Art. 22a VwVG ) am 16. August 2000 zu laufen und endete am 14. September 2000. Der Beschwerdeführer hat sich indessen erst am 15. Oktober 2000 bei der Kasse gemeldet und zudem lediglich um einen Besprechungstermin im Hinblick auf die Modalitäten einer Abzahlung der Schadenersatzforderung ersucht. Die Verfügung ist somit unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Zu klären ist, ob sie infolge mangelhafter Eröffnung nicht rechtswirksam war.

### **E. 3.2**

Fehlerhafte Entscheide sind nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird ( BGE 129 I 363 Erw. 2 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist nicht jede mangelhafte Eröffnung, insbesondere auch nicht die Eröffnung ohne Rechtsmittelbelehrung, schlechthin nichtig mit der Konsequenz, dass die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnt. Aus dem Grundsatz, dass den Parteien aus mangelhafter Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen, folgt vielmehr, dass dem beabsichtigten Rechtsschutz schon dann Genüge getan wird, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz ihres Mangels ihren Zweck erreicht. Das bedeutet nichts anderes, als dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu prüfen ist, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist. Richtschnur für die Beurteilung dieser Frage ist der auch im prozessualen Bereich geltende Grundsatz von Treu und Glauben, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet ( BGE 122 V 194 mit Hinweis).

### **E. 3.3**

Die Schadenersatzverfügung vom 4. August 2000 war zunächst insofern mangelhaft, als die Anrede auf "Sehr geehrter Herr O. \_\_\_\_\_" und damit auf ein anderes Mitglied des Verwaltungsrates der konkursiten Gesellschaft lautete. Aus der Adresse und dem Dispositiv der Verfügung geht indessen klar hervor, dass es sich um einen Irrtum handelte und sich die Verfügung an E. \_\_\_\_\_ richtete. Der Beschwerdeführer ist durch diesen Mangel nicht irregeführt worden, ist er im Schreiben vom 15. Oktober 2000 doch selber davon ausgegangen, dass er mit der Verfügung persönlich zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet wurde. Was sodann die Rechtsmittelbelehrung betrifft, war diese insofern unzutreffend, als sie - entsprechend dem erst am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Verfahrensrecht (Erw. 2.2 hievore) - dahin lautete, gegen die Verfügung könne innert 30 Tagen seit der Zustellung bei der Ausgleichskasse schriftlich Einsprache erhoben werden, wobei die Einsprache eine kurze Darstellung des Sachverhaltes, ein klares Rechtsbegehren und dessen Begründung, die Bezeichnung der Beweismittel sowie die Unterschrift des Einsprechers oder seines Vertreters zu enthalten habe. Nach dem anwendbaren altrechtlichen Verfahrensrecht ( Art. 81 Abs. 2 AHVV ) genügte es, dass der Betroffene innert 30 Tagen mündlich oder schriftlich Einspruch erklärte, wobei der Einspruch nicht notwendigerweise zu begründen war ( BGE 117 V 134 Erw. 5). Der Beschwerdeführer macht demzufolge grundsätzlich zu Recht geltend, er habe aufgrund der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung annehmen müssen, er könne sich gegen die Schadenersatzverfügung nur in einem streitigen Verwaltungsverfahren mit einer begründeten Einsprache zur Wehr setzen. Er behauptet jedoch nicht, durch die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung von einer Anfechtung der Verfügung abgehalten worden zu sein, was umso weniger anzunehmen ist,

als er die Schadenersatzforderung mit Schreiben vom 15. Oktober 2000 sinngemäss als rechtmässig anerkannt hat. Mangels eines konkreten Nachteils kann die Verfügung vom 4. August 2000 daher nicht als nichtig oder auch nur als nachträglich anfechtbar betrachtet werden.

#### **E. 4.1**

Nach der Rechtsprechung stehen der Ausgleichskasse bei einem verspäteten Einspruch nach Art. 81 Abs. 2 AHVV sowohl der Betreuungsweg als auch das Klageverfahren offen. Direkt auf dem Betreuungsweg vorzugehen hat die Ausgleichskasse nur, wenn unbestrittenermassen überhaupt kein Einspruch erfolgt ist, da diesfalls die Rechtskraft der (ordnungsgemäss und nachweislich zugestellten) Schadenersatzverfügung klar feststeht. Wählt die Ausgleichskasse den Klageweg, ist für den Fall, dass dem Begehren auf Feststellung der Rechtskraft der Schadenersatzverfügung nicht entsprochen wird, das Feststellungsbegehren mit einem Begehren auf Leistung zu verbinden. Entscheidet sich die Ausgleichskasse andererseits für den Weg über die Betreuung, muss ihr für den Fall, dass die definitive Rechtsöffnung nicht gewährt wird (weil sich der Einspruch als rechtzeitig herausstellt), das Klagerecht gewahrt bleiben. Diesfalls beginnt die 30tägige Frist gemäss Art. 81 Abs. 3 AHVV ab Eintritt der Rechtskraft des Rechtsöffnungserkenntnisses zu laufen ( BGE 128 V 92 Erw. 3b/bb).

#### **E. 4.2**

Nachdem ein Einspruch gegen die Verfügung vom 4. August 2000 unterblieben war, hatte die Ausgleichskasse die Schadenersatzforderung auf dem Weg der Schuldbetreibung geltend zu machen. Nach der am 7. Juni 2002 erfolgten Ablehnung der definitiven Rechtsöffnung durch das Kantonsgericht (als obere kantonale Aufsichtsbehörde in SchKG-Sachen) stand ihr der Beschwerdeweg an das Bundesgericht offen ( Art. 19 Abs. 1 SchKG ), wovon sie keinen Gebrauch gemacht hat. Ferner hätte sie - wie bei Ablehnung der definitiven Rechtsöffnung nach verspätetem Einspruch (Erw. 4.1 hievore) - Klage beim kantonalen Sozialversicherungsgericht mit dem Begehren um Feststellung der Rechtskraft der Schadenersatzverfügung und um Leistung erheben können ( BGE 128 V 91 Erw. 3a). Innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Rechtsöffnungsentscheides hat die Ausgleichskasse keine Klage erhoben. Statt dessen hat sie am 12. August 2003 eine Verfügung erlassen, mit welcher sie die Schadenersatzforderung erneuerte und dem Betroffenen den Einsprache- und Beschwerdeweg gemäss dem am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Verfahrensrecht öffnete. Streitig und zu prüfen ist, ob sie dazu befugt war.

#### **E. 4.3**

Der Verwaltung ist es grundsätzlich verwehrt, über einen rechtskräftig beurteilten Sachverhalt neu zu verfügen und dem Betroffenen dadurch erneut den Rechtsweg zu öffnen ( BGE 125 V 398 Erw. 1 mit Hinweis). Es bedarf hiezu besonderer Gründe, wie sie für das Zurückkommen auf rechtskräftige Verfügungen unter dem Titel der Wiedererwägung oder der so genannten prozessualen Revision von Verfügungen Geltung haben ( BGE 127 V 469 oben mit Hinweisen). Solche Gründe sind hier nicht gegeben. Es liegt ein Verfahrensmangel vor, indem die Verfügung mit einer unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung eröffnet wurde. In solchen Fällen sind die für das Zurückkommen auf rechtskräftige Verfügungen wegen materieller Unrichtigkeit geltenden Voraussetzungen nicht anwendbar (vgl. Franz Schlauri, Grundstrukturen des nichtstreitigen

Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Verfahrensfragen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1996, S. 48 ff.). Der Erlass neuer Verfügungen wegen Verfahrensmängeln steht jedoch nicht im freien Ermessen der verfügenden Instanz. Vielmehr hat sie schon aus Gründen der Rechtsgleichheit im konkreten Fall eine Interessenabwägung vorzunehmen. Diesbezüglich ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die mangelhafte Eröffnung der Verfügung zu keinem Rechtsnachteil geführt und der Betroffene die Schadenersatzpflicht grundsätzlich anerkannt hat. Es bestand für die Ausgleichskasse daher kein Anlass, dem Pflichtigen eine weitere Verfügung zuzustellen und ihm damit erneut den Rechtsweg zu öffnen. Dass die Rechtskraft der ursprünglichen Verfügung fraglich war, vermag daran nichts zu ändern, hätte die Ausgleichskasse nach dem Gesagten doch den Klageweg beschreiten können, wovon sie ohne ersichtlichen Grund abgesehen hat. Das Vorgehen der Verwaltung erweckt unter dem Gesichtswinkel der Rechtssicherheit zudem insofern Bedenken, als sie mit dem Erlass einer neuen Verfügung während mehr als eines Jahres nach dem ablehnenden Rechtsöffnungsentscheid zugewartet hat mit der Folge, dass nicht mehr das Einspruch- und Klageverfahren, sondern das Einsprache- und Beschwerdeverfahren gemäss dem am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Recht anwendbar wäre. Mit der Vorinstanz sind die Verfügung vom 12. August 2003 und der Einspracheentscheid vom 21. Januar 2004 daher als nichtig zu betrachten.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist das kantonale Gericht auf die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 21. Januar 2004 zu Recht nicht eingetreten. Der Vorinstanz ist auch darin zuzustimmen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der rechtskräftigen Verfügung vom 4. August 2000 verpflichtet ist, der Ausgleichskasse Schadenersatz im verfügten Betrag zu leisten. Entgegen den Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann darin kein Verstoß gegen verfahrens- und rechtsstaatliche Grundsätze erblickt werden, hat es der Beschwerdeführer doch selber zu vertreten, dass ein rechtzeitiger Einspruch und damit eine richterliche Überprüfung der Schadenersatzforderung unterblieben ist. Die Feststellung der Leistungspflicht ergibt sich unmittelbar daraus, dass die ursprüngliche Verfügung vom 4. August 2000 unangefochten geblieben und ungeachtet der formellen Mängel in Rechtskraft erwachsen ist, während die Verfügung vom 12. August 2003 und der Einspracheentscheid vom 21. Januar 2004 aufgrund ihrer Nichtigkeit nicht Gegenstand eines materiellen Beschwerdeverfahrens bilden können. Unerheblich ist, dass die Ausgleichskasse selber davon ausgegangen ist, die Verfügung sei nicht rechtskräftig geworden.

#### **E. 6**

Das Verfahren ist kostenpflichtig ( Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend hat der unterliegende Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG ).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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