

# **BGer H 70/03 vom 24. November 2003**

Bundesgericht, 2003-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_70\\_03](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_70_03)

FR: TF H 70/03 du 24 novembre 2003

IT: TF H 70/03 del 24 novembre 2003

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach den bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Bestimmungen bestand bezüglich des Verfahrens zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber einem Arbeitgeber folgende Regelung: Gemäss Art. 52 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Der Schadenersatz wird von der Ausgleichskasse verfügt ( Art. 81 Abs. 1 AHVV ). Gegen die Schadenersatzverfügung kann der Arbeitgeber innert 30 Tagen seit ihrer Zustellung bei der Ausgleichskasse Einspruch erheben ( Art. 81 Abs. 2 AHVV ). Besteht die Ausgleichskasse auf der Schadenersatzforderung, so hat sie bei Verwirkungsfolge innert 30 Tagen seit Kenntnis des Einspruches 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**

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. Die Ausgleichskasse hat zwar weiterhin das Verfügungsrecht, indem sie nach Art. 52 Abs. 2 AHVG in der Fassung gemäss Anhang Ziff. 7 des ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2003, den Schadenersatzanspruch verfügungsweise geltend macht. 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 , bisher ein "Gemisch von ursprünglicher und nachträglicher Verwaltungsgerichtsbarkeit" (Freivogel, Zu den Verfahrensbestimmungen des ATSG, in: Schaffhauser/Kieser, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], S. 115), dem üblichen Rechtspflegeverfahren der Sozialversicherung angepasst worden.

### **E. 3.1**

Das ATSG kennt keine ausdrückliche Übergangsordnung zum anwendbaren Recht für den Fall, dass die Schadenersatzverfügung noch unter dem alten Recht erging und hiegegen bis Ende 2002 oder nach In-Kraft-Treten des ATSG Einspruch erhoben worden ist. In dem zur

Publikation in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteil M. vom 23. Oktober 2003, H 69/03, hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht mit dieser Frage auseinandergesetzt und Folgendes dargelegt:

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 82 Abs. 1 Satz 1 ATSG sind dessen materielle Bestimmungen auf die beim In-Kraft-Treten laufenden Leistungen und festgesetzten Forderungen nicht anwendbar. Wie es sich - vom kantonalen Verfahrensrecht abgesehen - mit der intertemporalrechtlichen Anwendbarkeit der formellen Vorschriften verhält, lässt sich dem ATSG nicht entnehmen. Es stellt sich die Frage, ob die Ausgleichskassen nach In-Kraft-Treten des ATSG weiterhin befugt sind, den Schadenersatzanspruch klageweise geltend zu machen oder ob sie einen Einspracheentscheid zu erlassen haben, der dem Betroffenen das Anfechtungsobjekt verschafft, um den Beschwerdeweg an das kantonale und allenfalls das Eidgenössische Versicherungsgericht beschreiten zu können.

### **E. 3.3**

Nach der Rechtsprechung sind neue Verfahrensvorschriften mangels anders lautender Übergangsbestimmungen mit dem Tag des In-Kraft-Tretens sofort und in vollem Umfang anwendbar (RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b mit Hinweisen). Die allgemeinen Verfahrensbestimmungen des 4. Kapitels des ATSG (Art. 27-62) treten somit grundsätzlich sofort in Kraft. Soweit allerdings eine Frist im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Gesetzes noch nicht abgelaufen ist, richten sich der Fristenlauf und die allfällige Rechtsmittelinstanz nach dem bisherigen Recht (so auch Art. 117 MVG ; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 82 Rz 8). Der intertemporalrechtliche Grundsatz der sofortigen Anwendbarkeit gilt dort nicht, wo hinsichtlich des verfahrensrechtlichen Systems zwischen altem und neuem Recht keine Kontinuität besteht und mit dem neuen Recht eine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen worden ist ( BGE 129 V 115 Erw. 2.2, 112 V 360 Erw. 4a; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b; SVR 1995 MV Nr. 4 S. 12 Erw. 2b).

### **E. 3.4**

Es fragt sich vorab, ob der intertemporalrechtliche Grundsatz der sofortigen Anwendbarkeit der neuen Verfahrensbestimmungen zum Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG insofern eine Ausnahme im Sinne von BGE 112 V 360 Erw. 4a erleidet, als hinsichtlich des verfahrensrechtlichen Systems zwischen altem und neuem Recht keine Kontinuität besteht und mit dem neuen Recht eine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen worden ist. Die Rechtsprechung hat dies bejaht bei der fundamental neuen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung, welche das BVG gebracht hat ( BGE 112 V 356 ). Diese Voraussetzungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht auch als erfüllt betrachtet bei der durch das KVG mit In-Kraft-Treten am 1. Januar 1996 eingeführten grundlegend neuen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung mit dem Splitting des anwendbaren Verfahrensrechts und der Rechtswege für den Bereich der obligatorischen Krankenversicherung einerseits und denjenigen der Zusatzversicherungen andererseits (RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 315). Verneint hat das Gericht eine solche Ausnahmesituation trotz Totalrevision nach In-Kraft-Treten des revidierten MVG vom 19. Juni 1992; die sofortige Anwendung des neuen Rechts sei zweckmässig und geboten, es sei keine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen worden, mithin bestehe zwischen altem und neuem Recht eine Kontinuität des verfahrensrechtlichen Systems (SVR 1995 MV Nr. 4 S. 11). Eine solche Kontinuität wurde auch bei der Ablösung des zweiten Titels des KUVG

durch das UVG bejaht; diese Gesetzesrevision habe prozessual nur punktuelle Änderungen gebracht ( BGE 111 V 46 Erw. 4). Altrechtlich wurde das Schadenersatzverfahren mit einer Verfügung ausgelöst, deren Rechtmässigkeit mit Einspruch bestritten werden konnte, worauf die Ausgleichskasse den Klageweg zu beschreiten hatte. Neurechtlich ist der Schadenersatz ebenfalls durch Verfügung geltend zu machen, der Einspruch wird durch die Einsprache ersetzt und die Klage durch die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid. Diese Neuerungen rühren zwar an das (zivilprozessuale) Fundament des bisherigen Verfahrens mit einem Wechsel der Parteirollen, indem nunmehr der von der Verwaltung Belangte beschwerdeweise an das kantonale Gericht gelangen muss, wenn er die Schadenersatzforderung bestreiten will. Neue Zuständigkeiten werden jedoch nicht geschaffen. Die Änderungen sind alles in allem besehen nicht so tief greifend wie bei anderen gesetzlichen Erlassen, wo das Eidgenössische Versicherungsgericht die Weitergeltung alten Rechts als geboten erachtet hat. Nach Ablösung der Schadenersatzklage durch die Einführung des Einsprache- und Beschwerdeverfahrens ist nun aber - anders als in den übrigen, vom ATSG erfassten Rechtsgebieten - nicht an den Erlass bzw. den Versand der Schadenersatzverfügung, sondern an die Klageerhebung nach Einspruch anzuknüpfen. Zu einer Bezugnahme auf einen anderen Zeitpunkt besteht nach dem Wegfall der Klagemöglichkeit und angesichts der auch unter neuem Recht sinngemäss passenden, nach altem Recht mit Rechtsmittelbelehrung eröffneten 30tägigen "Einspruchsfrist" keine Veranlassung. Es lässt sich beim Vergleich des alt- und neurechtlichen Verfahrens trotz Eliminierung des aus der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege stammenden Elements Klage namentlich nicht sagen, es bestehe überhaupt keine Verzahnung zwischen altem und neuem Verfahrensrecht und in diesem Sinne keine Kontinuität des verfahrensrechtlichen Systems. Das ATSG hat nur koordinierende und harmonisierende Funktion, womit genügend Verbindungen zum bisherigen Recht bestehen, um eine gewisse Kontinuität zu bejahen. Die Vernetzung des ATSG als Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts mit der bisherigen Rechtsordnung ist derart eng, dass bei grundsätzlicher Betrachtungsweise mehr für die sofortige und umfassende Anwendbarkeit des neuen Sozialversicherungs- und Beschwerdeverfahrens des ATSG spricht, das die Klage für die Geltendmachung von Schadenersatzforderungen nach Art. 52 AHVG ausschliesst. Dies bedeutet, dass sich das Verfahren bei einer Klage, die noch im Jahre 2002 eingereicht wurde, nach altem Recht richtet; andernfalls ist das ATSG anwendbar.

### **E. 3.5**

Nach Kieser (a.a.O., Art. 82 Rz 8) treten die formellen Bestimmungen des ATSG, d.h. die Art. 27-62, sofort in Kraft. Soweit allerdings eine Frist im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Gesetzes noch nicht abgelaufen sei, richteten sich der Fristenlauf und allfällige Rechtsmittelinstanz nach dem bisherigen Recht, analog der intertemporalrechtlichen Regelung von Art. 117 MVG (vgl. Urteil S. vom 28. Mai 2003, U 255/01). Auch dies spricht nicht dagegen, ab 1. Januar 2003 keine Schadenersatzklagen nach Art. 52 AHVG mehr zuzulassen. Art. 117 MVG bestimmt, dass sich Fristen und Zuständigkeit nach dem alten Recht richten, wenn die Fristen zur Anfechtung von Verfügungen der Militärversicherung im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Gesetzes nicht abgelaufen sind. Diese punktuelle Nachwirkung des alten Rechts war notwendig, weil sowohl Fristen wie Zuständigkeit im MVG gegenüber dem aMVG geändert worden sind (Maeschi, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung, Art. 117 Rz 2-4). Aus dieser verfahrensrechtlichen Übergangsbestimmung lässt sich daher nichts Zwingendes gegen die

von der Vorinstanz eingeschlagene Praxis einwenden. Ebenso wenig kann hiegegen der Umstand ins Feld geführt werden, dass die Gesetze im prozessualen intertemporalen Kollisionsrecht in der Regel an den Zeitpunkt der Eröffnung der anfechtbaren Verfügungen und Entscheide anknüpfen, um allfällige Änderungen der Rechtsmittelfristen während laufender Frist zu vermeiden. Findet die Eröffnung vor dem In-Kraft-Treten des neuen Prozessrechts statt, so ist das alte, im andern Fall das neue Recht anwendbar (Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht, ZSR 1983, 2. Halbband, S. 223). Im vorliegenden Fall war die altrechtlich ergangene Schadenersatzverfügung nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar, weil der Klageweg vorgeschrieben war. Wenn für die Rechtswahl ausschlaggebend wäre, ob bei Erlass der Schadenersatzverfügungen vor dem 31. Dezember 2002 im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des ATSG noch Einspruchsfristen liefen, ergäbe sich folgende unterschiedliche Rechtslage: Im Jahr 2003 eingereichte Einsprüche nach Art. 81 Abs. 2 AHVV würden eine Frist für eine Klage auslösen, die es nach neuem Recht nicht mehr gibt. Der Einspruch müsste in eine Einsprache im Sinne von Art. 52 ATSG umgedeutet werden, der ein Einspracheentscheid mit Beschwerdemöglichkeit folgt. Soweit die Einsprüche noch unter altem Recht erhoben wurden, begänne die Klagefrist nach Art. 81 Abs. 3 AHVV über den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des ATSG hinaus zu laufen, womit altes Recht weiterhin anwendbar wäre. Die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens vom Zeitpunkt des Einspruchs abhängig zu machen, hätte unterschiedliche Verfahrensabläufe zur Folge, und dies unter Umständen in ein und demselben Fall mit mehreren Belangen. Rechtsgleiche Behandlung und Praktikabilität gebieten indessen eine integrale Anwendung des formellen neuen Rechts ab 1. Januar 2003, wie es dem intertemporalrechtlichen Grundsatz entspricht.

### **E. 3.6**

Dieser Auffassung kann nicht entgegengehalten werden, mit der Schadenersatzverfügung sei die Forderung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 ATSG "festgesetzt" worden, womit altes Recht anwendbar sei. Denn bei dieser Norm geht es um rechtskräftig festgesetzte Leistungen und Forderungen, was bei einer Verfügung nach Art. 81 Abs. 1 AHVV, gegen die Einspruch erhoben wurde oder noch erhoben werden kann, nicht der Fall ist. Ebenso wenig kann der Einwand der Ausgleichskasse, sie sei zur Vermeidung der Verwirkungsfolge gezwungen gewesen, Klage einzureichen, gefolgt werden. Mit dem Erlass eines Einspracheentscheides nach dem 1. Januar 2003 konnte die Kasse keinen Rechtsverlust erleiden. Mit der sofortigen, stufengerechten Anwendung der neuen formellrechtlichen Bestimmungen ist die Durchsetzbarkeit der Schadenersatzforderungen der Ausgleichskasse gewährleistet. Weder die Kasse noch der als Schadenersatzpflichtiger Belange werden in ihren Rechten beschnitten.

### **E. 4**

Seinem Wesen nach ist der Einspruch gemäss Art. 81 Abs. 2 AHVV, der eine andere Funktion hatte, auch ohne jede Begründung gültig, sofern daraus der klare Wille zum Einspruch hervorgeht (BGE 128 V 91 Erw. 3b/aa, 117 V 134 Erw. 5). Demgegenüber muss die Einsprache nach Art. 52 ATSG ein Rechtsbegehren und eine Begründung enthalten. Wird ein altrechtlicher Einspruch unter dem neuen Recht als Einsprache qualifiziert und behandelt, ist bei Fehlen eines Antrags oder einer Begründung von der Kasse eine Nachfrist im Sinne des neuen Rechts anzusetzen: Genügt die Einsprache den Anforderungen nach Art. 10 Abs. 1 ATSV nicht, so setzt der Versicherer eine angemessene Frist zur Behebung der Mängel an und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Einsprache nicht

eingetreten werde ( Art. 10 Abs. 5 ATSV ).

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist mangels anders lautender Übergangsbestimmungen das ATSG, welches das Klageverfahren abgeschafft hat, in Nachachtung eines allgemein gültigen intertemporalrechtlichen Grundsatzes ab 1. Januar 2003 sofort anwendbar, weshalb der angefochtene Nichteintretensentscheid bundesrechtskonform ist.

#### **E. 6**

Das Verfahren ist kostenpflichtig, weil nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen streitig ist, sondern einzig eine prozessuale Frage zur Diskussion stand (Art. 134 e contrario; Urteile M. vom 23. Oktober 2003, H 69/03, und S. vom 5. September 2003, B 105/01). Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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