

# **BGer H 74/05 vom 8. November 2005**

Bundesgericht, 2005-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_74\\_05](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_74_05)

FR: TF H 74/05 du 8 novembre 2005

IT: TF H 74/05 del 8 novembre 2005

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nur so weit eingetreten werden, als die Schadenersatzforderung kraft Bundesrechts streitig ist. Im vorliegenden Verfahren ist deshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in dem Umfang nicht einzutreten, als sie sich gegen die Schadenersatzforderung für entgangene Beiträge an die kantonale Familienausgleichskasse richtet (vgl. BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis).

### **E. 2**

Die strittige Verfügung hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt, 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. 3.1**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im AHV-Recht, insbesondere auch hinsichtlich der Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG, geändert sowie Art. 81 und 82 AHVV aufgehoben worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 4 Erw. 3.2, 93 Erw. 3.2, 220 Erw. 3.2, 129 V 4 Erw. 1.2, 169 Erw. 1, 356 Erw. 1), kommen angesichts der am 24. Oktober 2002 erfolgten Konkurseröffnung (vgl. auch BGE 119 V 401 und 123 V 12) in materieller Hinsicht die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen zur Anwendung. Das Gleiche gilt angesichts des Zeitpunkts der Verfügung (23. August 2002) und der Klageeinreichung (22. Oktober 2002) für das Verfahrensrecht (BGE 130 V 1).

### **E. 3.2**

Die rechtlichen Grundlagen (Art. 52 AHVG, Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV; Art. 82 Abs. 1 AHVV) und die zur subsidiären Haftbarkeit der Organe (vgl. statt vieler BGE 123 V 15 Erw. 5b und 129 V 11), zur Haftungsvoraussetzung des zumindest grobfahrlässigen Verschuldens (BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b; ZAK

1985 S. 576 Erw. 2, 619 Erw. 3a und b) sowie zur rechtzeitigen Geltendmachung des Schadenersatzes ( BGE 129 V 193 , 128 V 10) ergangene Rechtsprechung finden sich im angefochtenen Entscheid des kantonalen Gerichts zutreffend wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.

#### **E. 4.1**

Wie das kantonale Gericht verbindlich festgestellt hat (vgl. Erw. 2 hievor), hat die konkursite Gesellschaft ihre Zahlungspflicht ab der vierten Quartalsrechnung 1999 nicht mehr erfüllt. Bis zum Zeitpunkt des tatsächlichen Austritts des Beschwerdeführers aus dem Verwaltungsrat im Februar 2001 beliefen sich die ungedeckt gebliebenen Sozialversicherungsbeiträge auf Fr. 29'040.20. Im einzelnen setzt sich der Betrag aus nicht abgerechneten Beiträgen auf den in der Zeit vom 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2000 ausbezahlten Löhnen zuzüglich akzessorischer Forderungen zusammen. Damit versties die konkursite Gesellschaft gegen die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht und missachtete dadurch Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG . Dieses Verschulden der Arbeitgeberin hat das kantonale Gericht zu Recht dem Beschwerdeführer, welcher als nicht geschäftsführender Verwaltungsrat geamtet hat, angesichts der über einjährigen Nichtbezahlung der Beiträge und der bereits vor der vierten Quartalsrechnung 1999 schleppenden Zahlungsweise zu Recht als grob fahrlässiges Verhalten angerechnet. Es kann auf die einlässlichen Ausführungen des kantonalen Gerichts verwiesen werden. Hiegegen wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts Konkretes vorgebracht, beschränken sich doch die Einwendungen auf die Frage der Verwirkung und des adäquaten Kausalzusammenhangs.

#### **E. 4.2**

Wird der Konkurs weder im ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, fällt 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 SHAB massgeblich ist ( BGE 129 V 196 Erw. 2.3, 128 V 12 Erw. 5a, 126 V 445 Erw. 3c, 123 V 16 Erw. 5c, je mit Hinweisen). 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 sowie die Person des Ersatzpflichtigen 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 ( BGE 128 V 12 Erw. 5a, 126 V 445 Erw. 3c). Dies gilt auch, wenn, wie in casu, das Verfahren von der Konkurseröffnung bis zur Einstellung mehrere Monate gedauert hat (Urteil vom 26. September 2002, H 104/02). Daran ändert nichts, dass das Betreibungsamt Bern-Mittelland die Beschwerdegegnerin bereits mit Schreiben vom 1. Juni 2001 über die am 17. Mai 2001 erfolgte Konkurseröffnung orientierte. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat es - auch während der Zeitspanne als die paritätischen Sozialversicherungsbeiträge SchKG-rechtlich nicht privilegiert waren - in konstanter Rechtsprechung abgelehnt, den Zeitpunkt der Schadenskenntnis mit dem demjenigen der Kenntnisnahme der Konkurseröffnung gleichzusetzen ( BGE 126 V 443 ). Im vorliegenden Fall sind denn auch keine Umstände gegeben, um vom Regelzeitpunkt im Sinne der Rechtsprechung abzuweichen, zumal die Ausgleichskasse nach Kenntnisnahme der Konkurseröffnung zunächst einmal eine Arbeitgeberkontrolle durchzuführen hat ( Art.

162 Abs. 2 AHVV ). Wenn das kantonale Gericht gestützt auf die dargelegte Rechtslage zu Art. 82 Abs. 1 AHVV die Rechtzeitigkeit der Schadenersatzverfügung bejaht und die Einrede der Verwirkung unter Hinweis auf BGE 128 V 12 Erw. 5a verworfen hat, so kann darin keine Verletzung von Bundesrecht erblickt werden.

#### **E. 4.3**

Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, dass das kantonale Gericht den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden bejaht hat. Eine Haftung im Sinne von Art. 52 AHVG setzt voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen Verletzung von Vorschriften und dem Eintritt des Schadens ein adäquater Kausalzusammenhang besteht ( BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen; SVR 2005 AHV Nr. 18 S. 63 Erw. 5.4.2.3). In diesem Zusammenhang ist die hypothetische Frage, ob ein Verwaltungsrat auch bei pflichtgemäsem Verhalten die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge tatsächlich nicht hätte durchsetzen können, nach Erfahrungssätzen zu beurteilen; dabei gilt der Beweis als geleistet, wenn der Richter gestützt auf die ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen die Überzeugung gewinnt, ein pflichtgemässes Verhalten hätte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die durch Erfahrungssätze indizierten Auswirkungen gezeitigt (Urteil A. und B. vom 6. Februar 2001, H 307/99; Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG , in: AJP 1996 S. 1081 Anm. 119). Aus den Akten ergibt sich, dass die konkursite Gesellschaft ab viertem Quartal 1999 die paritätischen Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr bezahlt, jedoch weiterhin Lohn ausgerichtet hatte. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, eine rechtzeitige Intervention des Beschwerdeführers in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat wäre erfolglos geblieben. Denn die Gesellschaft verfügte über finanzielle Mittel zur Bezahlung der ausstehenden Beiträge, da sie zumindest noch bis Ende Dezember 2000 Lohnzahlungen vorgenommen hatte. Die Bejahung des adäquaten Kausalzusammenhangs durch die Vorinstanz verletzt damit weder in materieller noch in verfahrensrechtlicher Hinsicht Bundesrecht.

#### **E. 5**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend gehen die Kosten zu Lasten des Beschwerdeführers ( Art. 134 OG e contrario; 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.