[AZA 7]
H 200/00 Vr

I. Kammer

Präsident Schön, Bundesrichter Rüedi, Bundesrichterin
Widmer, Bundesrichter Meyer und Lustenberger; Gerichtsschreiberin
Helfenstein Franke

Urteil vom 3. Juni 2002

in Sachen

1. G._____,
2. E._____, Beschwerdeführer,
gegen
Kantonale Ausgleichskasse Glarus, Zwinglistrasse 6, 8750 Glarus, Beschwerdegegnerin,

und
Verwaltungsgericht des Kantons Glarus, Glarus

A.- Mit getrennten Verfügungen vom 15. Oktober 1998 verpflichtete die Kantonale Ausgleichskasse Glarus (nachfolgend:
Ausgleichskasse) G._____ als ehemaligen Präsidenten und E._____ als früheres Mitglied des Verwaltungsrats der X._____ AG zur Zahlung von Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 25'465. 10 (einschliesslich Beiträge an die Familienausgleichskasse von Fr. 2213. 40 sowie Verwaltungskostenbeiträge, Verzugszinsen, Mahngebühren und Betreibungskosten), welche die Gesellschaft als beitragspflichtige Arbeitgeberin schuldig geblieben war. Die Verfügungen wurden G._____ und E._____ mit eingeschriebener Post vom 15. Oktober 1998 zugestellt. Mit vom 5. November 1998 datierenden Schreiben, welche von der Post jedoch erst am 18. November 1998 abgestempelt wurden, legten beide Einspruch gegen die Schadenersatzverfügungen ein. Mit Fax vom 18. November 1998 wiesen E._____ und G._____ die Ausgleichskasse darauf hin, die Einsprüche seien "mit Datum

5. November 1998 heute mit separater Post eingeschrieben" abgeschickt worden; die Briefe seien "wegen einer dringend und unerwartet notwendig gewordenen Auslandreise, von der wir erst heute zurückgekehrt sind, leider liegen geblieben".

B.- Am 11. Dezember 1998 reichte die Ausgleichskasse beim Verwaltungsgericht des Kantons Glarus Klage gegen G._____ und E._____ ein mit dem Antrag: "Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Verfügungen vom 15. Oktober 1998 betreffend Schadenersatzforderung in der Höhe von Fr. 25 465. 10 solidarisch haftend gegenüber den Beklagten in Rechtskraft erwachsen sind.. "
Vom Gericht dazu aufgefordert, wiesen die Beklagten in ihrer Klageantwort darauf hin, gegen die Schadenersatzverfügung vom 15. Oktober 1998 sei mit Schreiben vom 5. November 1998 Einspruch erhoben worden:
"Zur Lösung unerwartet aufgetretener Produktions- und Lieferprobleme mit einem für das Weihnachtsgeschäft der eigenen
Firma der Beklagten wichtigen Produkt aus Osteuropa mussten beide dringend und unerwartet kurzfristig nach Norddeutschland verreisen. Die für termingerechte Einreichung frühzeitig vorbereiteten Einsprachen konnten deshalb vor Abreise aus Zeitmangel nicht mehr gründlich geprüft und unterschrieben werden. Sie sind folglich ohne Unterschriften liegen geblieben.. "
Ihre Rückkehr sei für Samstag, 14. November 1998 geplant gewesen, sodass sie, wenn auch knapp, doch noch rechtzeitig zur Einhaltung der Frist zurückgekehrt wären.
Die Rückreise habe sich jedoch wegen des strengen Winterwetters und der damit verbundenen schlechten Strassenverhältnisse bis in die Nacht vom 17. November 1998 verzögert.

Somit liege ein unverschuldetes Hindernis vor, das die rechtzeitige Postaufgabe verunmöglicht habe.
Das angerufene Verwaltungsgericht erwog dazu, die Verfügungen vom 15. Oktober 1998 seien mit eingeschriebenem Brief am gleichen Tag der Post aufgegeben worden, sodass sie am folgenden 16. Oktober 1998 den Adressaten ausgehändigt werden konnten. Eine Zustellungsverzögerung sei seitens der Beklagten weder im Einspruch und im Fax-Schreiben noch in der Klageantwort behauptet worden. Der Fristbeginn am 17. Oktober 1998 gelte somit als unbestritten, sodass die 30tägige Einspruchsfrist am Montag, dem 16. November 1998, abgelaufen gewesen sei. Obschon die Verfügungen eine korrekte Rechtsmittelbelehrung enthielten, hätten "die Beklagten ihre Einsprache tatsächlich erst nach der (offenbar unplanmässig verzögerten) Rückkehr aus Deutschland, nämlich am 18. November 1998", eingereicht, weshalb der Einspruch "klar verspätet" sei. Die Ausgleichskasse sei sodann, entgegen den Bestreitungen der Beklagten,
"richtig vorgegangen, indem sie eine Feststellungsklage erhob. Nur auf diesem Weg konnten allfällige Zweifel an der Rechtskraft der beiden Verfügungen beseitigt werden.
Die Kasse war im Sinne einer sorgfältigen Geschäftsführung deshalb durchaus gehalten, Klage zu erheben (ebenso Th.
Nussbaumer, in: Zeitschrift für die Ausgleichskassen [ZAK]1991 S. 435)".

In der Folge verwarf das kantonale Gericht das Vorliegen eines Wiederherstellungsgrundes und hiess die Klage wie folgt gut:
"1.In Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass die
Schadenersatzverfügungen der Klägerin vom 15. Oktober
1998 in Rechtskraft erwachsen sind. " (Entscheid vom 12. September 2000).
C.- G._____ und E._____ führen Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei der kantonale Gerichtsentscheid vom 12. September 2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen; eventuell sei die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. In der Begründung wird unter anderem vorgetragen, die witterungsbedingte unvermeidbare Verzögerung der Rückreise habe "schlussendlich dazu geführt, dass wir - unverschuldet - nicht in der Lage waren, unsere Einsprache noch rechtzeitig der Post zu übergeben und die vorgegebene Eingabefrist einzuhalten". Es folgen Bestreitungen hinsichtlich der gesetzlichen Haftungsvoraussetzungen, namentlich in Bezug auf die grobfahrlässige Verletzung von AHV-rechtlichen Vorschriften.

Die Ausgleichskasse und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) 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).

b) Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

2.- a) Nach ständiger Rechtsprechung prüft das Eidgenössische Versicherungsgericht von Amtes wegen die formellen Gültigkeitserfordernisse des Verfahrens, insbesondere auch die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Beschwerde oder Klage eingetreten ist. Hat die Vorinstanz übersehen, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlte, und hat sie materiell entschieden, ist dies im Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu berücksichtigen mit der Folge, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben ist (BGE 125 V 405 Erw. 4a, 122 V 322 Erw. 1, 119 V 312 Erw. 1b, 116 V 258 Erw. 1, 115 V 130 Erw. 1; AHI 1995 S. 188 Erw. 2; SVR 1994 IV Nr. 26 S. 65 Erw. 1; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege,
2. Aufl. , S. 73).

Hier ist deshalb zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht des Kantons Glarus zu Recht auf die von der Ausgleichskasse erhobene Feststellungsklage, die Schadenersatzverfügungen vom 15. Oktober 1998 seien in Rechtskraft erwachsen, eingetreten ist.

b) Für das Schadenersatzverfahren gemäss Art. 52 AHVG gelten nach Art. 81 AHVV, welcher von der Rechtsprechung seit je als gesetzmässig betrachtet wurde (BGE 109 V 101 Erw. 3b mit Hinweis auf BGE 108 V 195 Erw. 3), insofern besondere verfahrensrechtliche Regeln, als die Ausgleichskasse den Ersatz eines vom Arbeitgeber (oder vom subsidiär haftbaren Organ) verschuldeten Schadens zunächst mittels Verfügung geltend zu machen hat (Abs. 1), gegen welche die betroffene Person innert 30 Tagen seit Zustellung der Verfügung Einspruch bei der verfügenden Ausgleichskasse erheben kann (Abs. 2). 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 (Abs. 3, erster Satz); dabei regeln die Kantone das Verfahren im Rahmen der Bestimmungen, die sie gemäss Art. 85 AHVG zu erlassen haben (Abs. 3, zweiter Satz). Aus dieser Regelung folgt, dass Schadenersatzverfügungen in Rechtskraft erwachsen, wenn die betroffene Person innert 30 Tagen nicht Einspruch erhebt. Nach Art. 97 Abs. 4 AHVG gilt die in Rechtskraft erwachsene Verfügung als Rechtsöffnungstitel im
Sinne von Art. 80 SchKG (BGE 116 V 287 Erw. 3d; vgl. auch Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG, in: ZAK 1991 S. 387 f.).
Gemäss Art. 96 AHVG gelten auf dem Gebiete der AHV in Bezug auf die Berechnung, Einhaltung und Erstreckung der Fristen sowie die Säumnisfolgen und die Wiederherstellung einer Frist ausschliesslich die Vorschriften der Art. 20-24 VwVG (BGE 110 V 37 Erw. 2 mit Hinweisen). Schriftliche Eingaben müssen laut Art. 21 Abs. 1 VwVG spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Handen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.
Bei Versäumnis einer gemäss Art. 22 Abs. 1 VwVG nicht erstreckbaren gesetzlichen Frist tritt - unter Vorbehalt der Wiederherstellung (Art. 24 VwVG) - Verwirkungsfolge ein (BGE 107 V 188 Erw. 1; Gygi, a.a.O., S. 60).

c) Art. 81 AHVV regelt somit - ausdrücklich - nur den Fall, in welchem ein Einspruch innert der 30tägigen Frist erfolgt. Dagegen schweigt sich die Verordnungsregelung über die Rechtsfolgen aus, welche eintreten, wenn kein Einspruch oder ein verspäteter Einspruch erfolgt.
Die Frage ist nach den Prinzipien zu beantworten, wie sie für das nicht streitige Verwaltungsverfahren Geltung haben. Danach steht die Geltungskraft einer Verfügung unter dem Vorbehalt, dass sie nicht innert der gesetzlichen Rechtsmittelfrist angefochten wird. Ob diese Anfechtung auf dem klassischen Weg der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege (Beschwerde), durch eine Einsprache (die zu einem beschwerdeweise anfechtbaren Einspracheentscheid führt) oder, wie nach Art. 81 Abs. 2 AHVV im Bereich der Arbeitgeber(organ)haftung der Fall, mittels eines Einspruchs erfolgt, macht diesbezüglich keinen Unterschied: Beschwerde, Einsprache oder Einspruch verhindern den Eintritt der formellen Rechtskraft (und die daran anknüpfende materielle Rechtskraft, welche im Bereich der Verwaltungsverfügungen, der Lehre Gygis folgend [Gygi, a.a.O., S. 72 f.], überwiegend als Rechtsbeständigkeit bezeichnet wird).

3.- a) Somit stellt sich die Frage, in welchem Verfahren der unterbliebene oder verspätete Einspruch festgestellt wird. Dabei bietet sich zum einen der Weg über das Rechtsöffnungsgericht an, da eine nicht oder nicht fristgemäss angefochtene und daher formell rechtskräftig gewordene Verfügung als definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG gilt (vgl. Erw. 2b). Zum andern ist denkbar, dass die Ausgleichskasse nicht sogleich den Betreibungsweg einschlägt, sondern vielmehr zunächst die Rechtsbeständigkeit ihrer Schadenersatzverfügung kraft eines fehlenden oder aber verspätet eingereichten Einspruchs richterlich bestätigt haben will, wozu sich die Klage nach Art. 81 Abs. 3 AHVV anbietet.

b) aa) Der Schadenersatzprozess zeichnet sich durch die Besonderheit aus, dass die Verwaltung den Schadenersatzanspruch zwar durch Verfügung geltend macht, diese aber nicht den Beschwerdeweg eröffnet, sondern einem Einspruch unterliegt. Erfolgt ein Einspruch, der keiner Begründung bedarf (BGE 117 V 134 Erw. 5), so fällt die Verfügung ohne weiteres dahin, wodurch das Verfahren in ein Klageverfahren im Sinne der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege wechselt. Die Ausgleichskasse hat bei Verwirkungsfolge (rechtzeitig) Klage zu erheben, ansonsten sie ihren Schadenersatzanspruch verliert. Damit nimmt der Schadenersatzprozess nach Art.

81 AHVV eine Mittelstellung zwischen der ursprünglichen und der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ein (Nussbaumer, a.a.O., S. 387.).
Nun geht es im Verfahren nach Art. 52 AHVG in Verbindung mit Art. 81 AHVV primär um die Rechtsverfolgung, d.h. um die anbegehrte richterliche Zusprechung des eingeforderten Schadenersatzes, während auf dem Weg der Schuldbetreibung Zwangsvollstreckungen durchgeführt werden, welche auf eine Geldzahlung oder eine Sicherstellung gerichtet sind (Art. 38 Abs. 1 SchKG). Die Klage gemäss Art. 81 Abs. 3 AHVV hat aber nicht nur den Charakter einer verwaltungsrechtlichen Leistungsklage auf Zahlung von Schadenersatz nach Art. 52 AHVG, sondern es kommt ihr auch eine vollstreckungsähnliche Funktion zu, vergleichbar am ehesten mit derjenigen eines Rechtsöffnungsbegehrens im Sinne von Art. 80 SchKG (vgl. BGE 122 V 68 Erw. 4c, 117 V 135 Erw. 5, 112 V 263 Erw. 2c). Denn schon dem Einspruch nach Art. 81 Abs. 2 AHVV eignet eine ähnliche Funktion wie dem Rechtsvorschlag gemäss Art. 74 ff. SchKG, da er den Weitergang des Verfahrens mindestens vorläufig - bis zur Einreichung der Klage - hindert (BGE 122 V 68 Erw. 4c).

bb) Im Hinblick auf diese doppelte Funktion des Verfahrens sind bei einem verspäteten Einspruch nach Art. 81 Abs. 2 AHVV beide prozessualen Wege, der Betreibungsweg und das Klageverfahren, zuzulassen. Direkt auf dem Betreibungsweg vorzugehen hat die Ausgleichskasse nur, wenn unbestrittenerweise 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 Betreibung, 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 30-tägige Frist gemäss Art. 81 Abs. 3 AHVV ab Eintritt der Rechtskraft des Rechtsöffnungserkenntnisses zu laufen.

c) Im Lichte dieser Erwägungen ist die Vorinstanz zu Recht auf die Klage eingetreten.

4.- Zu prüfen bleibt die Rechtzeitigkeit des von den Beschwerdeführern gegen die Verfügungen vom 15. Oktober 1998 eingereichten Einspruchs.
Dazu hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass der am 18. November 1998 eingereichte Einspruch verspätet war und das Begleitschreiben der Beschwerdeführer zum Einspruch vom 18. November 1998 zwar sinngemäss als Wiederherstellungsgesuch betrachtet werden kann, darin aber nichts vorgebracht wurde, was zu einer Wiederherstellung der versäumten Frist hätte Anlass geben können. Die dortigen Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach sie sich wegen einer dringenden und unerwartet notwendigen, geschäftsbedingten Auslandreise vom rechtzeitigen Einspruch hätten abhalten lassen, kann schon deshalb nicht gehört werden, weil der Einspruch keiner Begründung bedurft hätte, wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch der Einwand, wonach die Beschwerdeführer den Entwurf ihres Einspruchs noch hätten prüfen lassen wollen, da ihnen ihre finanzielle Situation nicht erlaube, einen Anwalt beizuziehen, unbehelflich. Schliesslich rechtfertigt sich eine Fristwiederherstellung auch nicht auf Grund des Vorbringens, die Beschwerdeführer seien in der fraglichen Zeit der Einspruchsfrist einer extremen psychischen Belastung ausgesetzt gewesen, da sie dies weder näher ausführen noch ein entsprechendes Arztzeugnis ins Recht
legen. Ein Wiederherstellungsgrund im Sinne der Rechtsprechung (vgl.
statt vieler BGE 112 V 255) ist nicht gegeben.
Der vorinstanzliche Entscheid, mit welchem das kantonale Gericht die Klage gestützt auf den verspäteten Einspruch mit der Feststellung gutgeheissen hat, die Schadenersatzverfügungen vom 15. Oktober 1998 seien in Rechtskraft erwachsen, ist deshalb bundesrechtskonform.

5.- Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Entsprechend dem Ausgang des Prozesses gehen die Kosten zu Lasten der Beschwerdegegner (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit
darauf einzutreten ist.

II.Die Gerichtskosten von total Fr. 1800.- werden den Beschwerdeführern auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Glarus und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 3. Juni 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: