[AZA 7]
H 403/00 Vr

II. Kammer

Bundesrichter Meyer, Lustenberger und nebenamtlicher
Richter Maeschi; Gerichtsschreiberin Helfenstein Franke

Urteil vom 4. Juni 2002

in Sachen
P._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Thomas Marfurt, Waisenhausplatz 14, 3011 Bern,

gegen
Ausgleichskasse des Kantons Freiburg, Impasse de la Colline 1, 1762 Givisiez, Beschwerdegegnerin,

und
Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Givisiez

A.- P._____ war Direktor und ab Oktober 1998 einziger Verwaltungsrat der T._____ AG gewesen. Am ... 1999 wurde über die Firma der Konkurs eröffnet, in welchen die Ausgleichskasse des Kantons Freiburg (nachfolgend: Ausgleichskasse) eine Forderung für Sozialversicherungsbeiträge, einschliesslich Verzugszinsen und Mahngebühren, von Fr. 208'644. 50 eingab. Am 20. Oktober 1999 erliess sie eine Verfügung, mit welcher sie von P._____ gestützt auf Art. 52 AHVG Schadenersatz in Höhe von Fr. 184'109. 05 verlangte.
Die an die bisherige Adresse in X._____ adressierte eingeschriebene Sendung wurde trotz zweimaliger Aufforderung durch die Post nicht abgeholt. Am 29. November 1999 sandte die Ausgleichskasse eine mit "Vormahnung" bezeichnete Rechnung über Fr. 184'109. 05 an die neue Adresse in Y._____ des zu Schadenersatz Verpflichteten. Auf Intervention des Rechtsvertreters des Betroffenen vom 13. Dezember 1999 stellte die Ausgleichskasse diesem am 28. Dezember 1999 eine Kopie der Schadenersatzverfügung vom 20. Oktober 1999 zu mit der Feststellung, dass die Einsprachefrist am 29. November 1999 abgelaufen und die Verfügung in Rechtskraft erwachsen sei. P._____ bestritt, dass die Verfügung vom 20. Oktober 1999 formrichtig zugestellt worden sei, worauf die Ausgleichskasse die Schadenersatzverfügung am 25. Januar 2000 an die neue Adresse des Betroffenen in Y._____ zustellte. P._____ liess gegen diese Verfügung am 24. Februar 2000 Einspruch erheben.

B.- Am 18. Februar 2000 reichte die Ausgleichskasse auf Einspruch gegen die Schadenersatzverfügung vom 20. Oktober 1999 beim Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg Klage ein mit dem Begehren, P._____ sei zur Zahlung von Schadenersatz in der verfügten Höhe zu verpflichten. Am 21. März 2000 erhob sie eine gleichlautende Klage im Anschluss an den Einspruch gegen die Schadenersatzverfügung vom 25. Januar 2000. Mit Entscheid vom 29. September 2000 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg die Klage vom 18. Februar 2000 mit der Feststellung gut, dass die Schadenersatzverfügung vom 20. Oktober 1999 in Rechtskraft erwachsen sei.

Die Klage vom 21. März 2000 wies das Gericht als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis ab. Wegen leichtfertiger Prozessführung wurde der Beklagte zur Bezahlung von Gerichtskosten im Betrag von Fr. 600.- verpflichtet.

C.- P._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, soweit damit die Schadenersatzverfügung als rechtskräftig bezeichnet und er zur Bezahlung der Gerichtskosten verhalten worden sei.
Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

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 der Rechtsprechung gilt eine eingeschriebene Postsendung grundsätzlich in dem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt. Wird der Adressat nicht angetroffen und wird daher eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt, so gilt die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht dies nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt (Art. 169 Abs. 1 lit. d und e Verordnung [1]zum Postverkehrsgesetz, SR 783. 01), so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt (BGE 123 III 493, 119 II 149 Erw. 2, 119 V 94 Erw. 4b/aa, je mit Hinweisen). Ein allfälliger zweiter Versand und die spätere Entgegennahme der Sendung vermögen an diesem Ergebnis grundsätzlich nichts zu ändern. Sie sind - vorbehältlich des Vertrauensschutz begründenden zweiten Versands mit vorbehaltloser Rechtsmittelbelehrung (BGE 115 Ia 20 Erw. 4c; vgl. auch BGE 118 V 190) - rechtlich unbeachtlich (BGE 119 V 94 Erw. 4b/aa mit Hinweisen).
Diese Rechtsprechung gilt auch unter der Herrschaft des auf den 1. Januar 1998 in Kraft getretenen Postgesetzes (PG) vom 30. April 1997 (SR 783. 0) und der Postverordnung (VPG) vom 29. Oktober 1997 (SR 783. 01), welche keine entsprechende Bestimmung mehr enthält. Im Wesentlichen gleichlautende Vorschriften finden sich jedoch in den Richtlinien "Briefpost Schweiz" sowie den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post (vgl. Art. 11 PG). Die unter der aufgehobenen Verordnung entwickelten Prinzipien gelten grundsätzlich daher weiterhin (BGE 127 I 34 Erw. 2a/aa).

b) Wer sich während eines hängigen Verfahrens für längere Zeit von dem den Behörden bekannt gegebenen Adressort entfernt, ohne für die Nachsendung der an die bisherige Adresse gelangenden Korrespondenz zu sorgen und ohne der Behörde zu melden, wo er nunmehr zu erreichen ist, bzw.
ohne einen Vertreter zu beauftragen, nötigenfalls während seiner Abwesenheit für ihn zu handeln, hat eine am bisherigen Ort versuchte Zustellung als erfolgt gelten zu lassen.
Voraussetzung ist allerdings, dass die Zustellung eines behördlichen Aktes während der Abwesenheit mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und ein Verfahrens- oder Prozessrechtsverhältnis besteht, welches die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h.
unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können (BGE 119 V 94 Erw. 4b/aa mit Hinweisen).

3.- a) Nach der Rechtsprechung haben Organe einer Arbeitgeberin, welche einer Ausgleichskasse nach Ausschöpfung der betreibungsrechtlichen Möglichkeiten Sozialversicherungsbeiträge schuldig bleiben, nicht mit dem Erlass und der Zustellung einer Schadenersatzverfügung zu rechnen.
Denn in diesem Stadium des Verfahrens befindet sich das Organ im Verhältnis zur Ausgleichskasse nicht in einem laufenden Verfahrens- oder Prozessrechtsverhältnis, welches den Erlass einer Verfügung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit voraussehbar macht. Das Organ ist daher nicht gehalten, besondere Massnahmen zu treffen, damit ihm Verwaltungsakte auch bei Abwesenheit vom Adress- bzw. Wohnort zugestellt werden können, und muss sich Zustellversuche der Ausgleichskasse nicht entgegenhalten lassen. Es darf vielmehr darauf vertrauen, dass ihm die Schadenersatzverfügung ordnungsgemäss zugestellt wird (BGE 119 V 95 Erw. 4b/aa mit Hinweisen).

b) Im vorliegenden Fall geht es nicht um eine vorübergehende Abwesenheit von dem den Behörden bekannt gegebenen Adressort, sondern um einen (wiederholten) Wohnsitzwechsel.
Nach den unbestritten gebliebenen und für das Eidgenössische Versicherungsgericht im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz war der Beschwerdeführer vom 1. Februar 1996 bis 15. Januar 1999 am Firmensitz in X._____ wohnhaft. Am 1. Februar meldete er sich in Z._____ an, wo er sich am 2. August 1999 wieder abmeldete. Vom 31. Juli 1999 bis 30. April 2000 war er in Y._____ gemeldet und seit dem 1. Mai 2000 ist er in Q._____ wohnhaft und angemeldet. Der Beschwerdeführer hat nicht nur der Ausgleichskasse keine Mitteilung von den Wohnsitzwechseln gemacht, sondern auch der Post für die Zeit ab dem 15. Januar 1999 keine Adressänderung bekannt gegeben, weshalb die ihm an den bisherigen Wohnort zugestellte Verfügung nicht nachgesandt werden konnte. Andererseits galt er für die Poststelle X._____ nicht als "ohne Adressangabe abgereist", denn sie lieferte für ihn bestimmte Sendungen weiterhin an der früheren Adresse ab. Wie die Poststelle auf eine Anfrage der Vorinstanz mitgeteilt hat, erhielt sie weiterhin gelegentlich Sendungen für den Beschwerdeführer und legte diese (einschliesslich allfälliger Abholungseinladungen) in den Briefkasten der an der gleichen Adresse in X._____ wohnhaften
Mutter. So muss es sich auch bezüglich der hier zur Diskussion stehenden Abholungseinladungen verhalten haben. Der Beschwerdeführer hat denn auch nie geltend gemacht, die Abholungseinladungen nicht erhalten zu haben. Dazu kommt, dass er auch nach dem
15. Januar 1999 wiederholt seine bisherige Adresse angegeben hat, so auch gegenüber dem Rechtsvertreter in der Vollmacht vom 15. Februar 1999, aus welcher zudem hervorgeht, dass er bereits in diesem Zeitpunkt Partei in einem von der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg eingeleiteten Schadenersatzverfahren war. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat er eine Schadenersatzverfügung der Ausgleichskasse vom 3. Februar 1999 betreffend den Konkurs der Firma U._____ GmbH mit Sitz in X._____ an dieser Adresse erhalten. In der diesbezüglichen Klageantwort vom 6. Mai 1999 gab er ebenfalls noch diese Adresse an. Mit der Vorinstanz ist unter diesen Umständen davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine bisherige Adresse in X._____ zunächst beibehalten hat. Jedenfalls wäre er schon im Hinblick auf das laufende Schadenersatzverfahren betreffend die U._____ GmbH gehalten gewesen, der Ausgleichskasse von der Adressänderung Mitteilung zu machen oder andere geeignete Massnahmen zur Sicherstellung einer ordnungsgemässen Zustellung zu treffen. Weil er dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, hat er sich die am bisherigen Adressort versuchte Zustellung auch im Verfahren betreffend die T._____ AG entgegenhalten zu lassen.
c) Nach dem Gesagten wurde die Verfügung vom 20. Oktober 1999 dem Beschwerdeführer am letzten Tag der Abholungsfrist der eingeschriebenen Sendung, d.h. am 28. Oktober 1999 zugestellt. Die Einsprachefrist von 30 Tagen gemäss Art. 81 Abs. 2 AHVV fiel damit auf Samstag, den 27. November 1999 und endete am Montag, 29. November 1999. Die erste Eingabe, welche als Einsprache berücksichtigt werden könnte, hat der Beschwerdeführer am 13. Dezember 1999 und damit verspätet eingereicht. Die Voristanz hat mithin zu Recht entschieden, dass die Schadenersatzverfügung vom 20. Oktober 1999 in Rechtskraft erwachsen ist, was zur Gutheissung der Klage führt (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil B. vom 3. Juni 2002; H 200/00). Unbeachtlich sind der zweite Zustellungsversuch, die "Vormahnung" vom 29. November 1999 und der erneute Versand der Verfügung vom 25. Januar 2000, ebenso die Klage vom 21. März 2000, welche von der Ausgleichskasse im Hinblick auf die gegen die zweite Verfügung vom 25. Januar 2000 erhobene Einsprache rein vorsorglich eingereicht wurde für den Fall, dass die Verfügung vom 20. Oktober 1999 nicht als rechtsgültig betrachtet würde. Ausführungen zu den diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers erübrigen sich daher.

4.- Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht Gerichtskosten auferlegt hat.

a) Gemäss Art. 85 Abs. 2 lit. a AHVG ist das kantonale Verfahren gundsätzlich kostenlos, wobei jedoch in Fällen leichtsinniger oder mutwilliger Beschwerdeführung eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden können. Nach der Rechtsprechung kann leichtsinnige oder mutwillige Prozessführung vorliegen, wenn die Partei ihre Stellungnahme auf einen Sachverhalt abstützt, von dem sie weiss oder bei der ihr zumutbaren Sorgfalt wissen müsste, dass er unrichtig ist. Mutwillige Prozessführung kann unter anderem auch angenommen werden, wenn eine Partei vor der Rekursbehörde an einer offensichtlich gesetzwidrigen Auffassung festhält. Leichtsinnige oder mutwillige Prozessführung liegt aber solange nicht vor, als es der Partei darum geht, einen bestimmten, nicht als willkürlich erscheinenden Standpunkt durch den Richter beurteilen zu lassen. Dies gilt auch dann, wenn der Richter die Partei im Laufe des Verfahrens von der Unrichtigkeit ih-

res Standpunktes überzeugen und zu einem entsprechenden Verhalten (Beschwerderückzug) veranlassen will. Die Erhebung einer aussichtslosen Beschwerde darf einer leichtsinnigen oder mutwilligen Beschwerdeführung nicht gleichgesetzt werden.
Das Merkmal der Aussichtslosigkeit für sich allein lässt einen Prozess noch nicht als leichtsinnig oder mutwillig erscheinen. Vielmehr bedarf es des subjektiven - tadelnswerten Elements, dass die Partei die Aussichtslosigkeit bei der ihr zumutbaren vernunftgemässen Überlegung ohne weiteres erkennen konnte, den Prozess aber trotzdem führt (BGE 124 V 287 Erw. 3b mit Hinweisen).

b) Ob das kantonale Gericht zu Recht auf Mutwilligkeit oder Leichtsinnigkeit erkannt hat, prüft das Eidgenössische Versicherungsgericht mit umfassender Kognition (BGE 124 V 287 Erw. 3a). Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass es sich um ein Klageverfahren gemäss Art. 81 Abs. 3 AHVV handelte, mit der Folge, dass sich der nunmehrige Beschwerdeführer auf das Verfahren zwangsläufig einzulassen hatte (vgl. BGE 124 V 289). Fraglich kann daher von vornherein nur sein, ob er in leichtsinniger oder mutwilliger Weise Einspruch gegen die Schadenersatzverfügung vom 20. Oktober 1999 erhoben hat. Dies ist indessen zu verneinen.
Der Einspruch erweist sich nach dem Gesagten zwar als aussichtslos, lässt sich unter den gegebenen Umständen jedoch nicht als leichtsinnig oder mutwillig qualifizieren.

Dabei fällt ins Gewicht, dass die Ausgleichskasse mit der Zustellung einer an die neue Adresse des Beschwerdeführers gerichteten "Vormahnung" vom 29. November 1999 und dem späteren Erlass einer zweiten Verfügung selber dazu beigetragen hat, dass beim Beschwerdeführer Zweifel bezüglich des massgebenden Zustellungszeitpunktes aufkommen konnten.
Dem Beschwerdeführer kann daher ein legitimes Interesse an einer richterlichen Prüfung dieser Frage nicht abgesprochen werden. Dass er Einspruch erhoben und damit zum Klageverfahren Anlass gegeben hat, kann demzufolge weder als leichtsinnig noch als mutwillig bezeichnet werden, weshalb nach Art. 85 Abs. 2 lit. a AHVG für das kantonale Verfahren keine Kosten zu erheben und der angefochtene Entscheid in diesem Punkt aufzuheben ist.

5.- Das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario).
Weil der Beschwerdeführer nur in einem Nebenpunkt obsiegt, ist ihm eine reduzierte Gerichtsgebühr aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG); im Übrigen sind die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 156 Abs. 2 OG). Die Zusprechung einer Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 1 OG) rechtfertigt sich nicht.
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde,
soweit darauf einzutreten ist, wird Dispositivziffer
3 des angefochtenen Entscheides aufgehoben.
Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde
abgewiesen.

II.Die Gerichtskosten von Fr. 1000.- sind zu 4/5 dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und zu 1/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die vom Beschwerdeführer zu

tragenden Kosten von Fr. 800.- werden mit dem geleisteten
Kostenvorschuss von Fr. 6000.- verrechnet; der
Differenzbetrag von Fr. 5200.- wird dem Beschwerdeführer
zurückerstattet.
III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, und dem Bundesamt für Sozialversicherung

zugestellt.
Luzern, 4. Juni 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Vorsitzende der II. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: