Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 392/00

Urteil vom 20. September 2002
IV. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Ferrari; Gerichtsschreiberin Helfenstein Franke

Parteien
K._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Alfred Paul Müller, Im Ochsenbrunnen 11, 7310 Bad Ragaz,

gegen

Ausgleichskasse Gastrosuisse, Heinerich Wirri-Strasse 3, 5000 Aarau, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

(Entscheid vom 29. September 2000)

Sachverhalt:
A.
K._____ war seit 1978 Verwaltungsratspräsident mit Einzelzeichnungsberechtigung der Hotel G._____ AG. Am 29. Mai 1998 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet und am 15. Oktober 1998 mangels Aktiven eingestellt. Mit Verfügung vom 26. Januar 1999 verpflichtete die Ausgleichskasse Gastrosuisse (nachfolgend: Ausgleichskasse) K._____, Schadenersatz für nicht entrichtete paritätische AHV/IV/EO/ALV-Beiträge in der Höhe von Fr. 6'525.40 zu leisten. Hiegegen erhob K._____ am 25. Februar 1999 Einspruch.
B.
Am 22. März 1998 reichte die Ausgleichskasse beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen Klage ein mit dem Begehren, K._____ sei zur Bezahlung von Schadenersatz in Höhe von Fr. 6'525.40 gemäss der Verfügung vom 26. Januar 1999 zu verpflichten.

In teilweiser Gutheissung der Klage verpflichtete das kantonale Gericht K._____ mit Entscheid vom 29. September 2000, Fr. 4'811.20 in Bezug auf die bundesrechtliche Forderung und Fr. 492.35 bezüglich der kantonalrechtlichen Forderung zu bezahlen.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt K._____ beantragen, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdebeklagten.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht stellte bei der Post ein Nachforschungsbegehren und gab K._____ Gelegenheit, sich zur Rechtzeitigkeit seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu äussern, wovon dieser am 27. Dezember 2000 Gebrauch machte. Das Eidgenössische Versicherungsgericht verlangte daraufhin bei der Poststelle S._____ einen Auszug aus dem postalischen Zustellbuch und gab dem Beschwerdeführer Gelegen-

heit, sich auch dazu zu äussern, wovon dieser ebenfalls Gebrauch machte (Schreiben vom 12. Februar 2001).

Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Vorab ist die Rechtzeitigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu prüfen. Der angefochtene Entscheid vom 29. September 2000 wurde am Donnerstag, 5. Oktober 2000 als eingeschriebene Sendung mit der Empfängeradresse K._____, Hotel G._____, aufgegeben. Fraglich ist dabei, wann der Beschwerdeführer diese Sendung in Empfang genommen hat.

Während im vom Eidgenössischen Versicherungsgericht in Auftrag gegebenen Nachforschungsbegehren Herr B._____ von der Bestimmungspoststelle S._____ angegeben hat, die Sendung sei am 7. Oktober 2000 ausgehändigt worden, stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, er habe den Entscheid erst am Mittwoch, 11. Oktober 2000 ausgehändigt erhalten, da er bis 10. Oktober 2000 ortsabwesend gewesen sei. Der Entscheid sei an die falsche Adresse in W._____ gesandt und von dort nach S._____ weitergeleitet worden, und beim angegebenen Datum vom 7. Oktober 2000 handle es sich um einen Samstag. Überdies habe der Posthalter von S._____ bestätigt, dass er "aus alter Gewohnheit" sämtliche Einschreiben am Tag der Ankunft auf der Poststelle S._____ registriere.
1.2 Gemäss Art. 106 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 132 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde dem Eidgenössischen Versicherungsgericht innert 30 Tagen seit Eröffnung des vorinstanzlichen Entscheides einzureichen. Diese Frist kann gemäss Art. 33 Abs. 1 OG (anwendbar nach Art. 135 OG) nicht erstreckt werden. Bei der Berechnung der Fristen wird laut Art. 32 Abs. 1 OG der Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, nicht mitgezählt. Ist der letzte Tag einer Frist ein Sonntag oder ein vom zutreffenden kantonalen Recht anerkannter Feiertag, so endigt sie gemäss Art. 32 Abs. 2 OG am nächstfolgenden Werktag. Nach Art. 32 Abs. 3 OG ist die 30-tägige Frist nur gewahrt, wenn die Verwaltungsgerichtsbeschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Eidgenössischen Versicherungsgericht eingegangen oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist.

Nach der Rechtsprechung obliegt der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung einer Verfügung der Verwaltung. Weil der Sozialversicherungsprozess von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, handelt es sich dabei nicht um die subjektive Beweisführungslast (Art. 8 ZGB), sondern in der Regel nur um die so genannte objektive Beweislast in dem Sinne, dass im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweis).
Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung uneingeschriebener Sendungen bestritten, muss daher im Zweifel auf die Darstellung der Empfängerin oder des Empfängers abgestellt werden (BGE 124 V 402 Erw. 2a, 103 V 66 Erw. 2a; RKUV 1997 Nr. U 288 S. 444 Erw. 2b mit Hinweisen).

Bezüglich Tatsachen, welche für die Zustellung von Verfügungen erheblich sind, gilt der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Allerdings bedingt dies in der Regel die Eröffnung der Verfügung mit eingeschriebenem Brief; denn nach der Rechtsprechung vermag die Verwaltung den Wahrscheinlichkeitsbeweis für die Zustellung der Verfügung nicht durch den blossen Hinweis auf den üblichen administrativen Ablauf zu erbringen (BGE 121 V 6 f. Erw. 3b; vgl. ZAK 1984 S. 124 Erw. 1b). Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung uneingeschriebener Sendungen bestritten, muss im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (BGE 124 V 402 Erw. 2a, 103 V 66 Erw. 2a).

Der Beweis der Zustellung einer eingeschriebenen Sendung birgt in der Regel keine Probleme, da dort durch die Eintragung des Zustelldatums im postalischen Zustellbuch der Nachweis des Empfangs gewährleistet wird. Wie für die ordnungsgemässe Ausstellung einer Abholungseinladung einer eingeschriebenen Sendung (Urteil H. vom 11. Juli 2000, H 220/98; nicht veröffentlichte Urteil S. vom 10. Februar 1989, K 61/88, und R. vom 3. Juni 1987, H 118/86, je mit Hinweisen auf BGE 85 IV 117 und Martin Gossweiler, Die Verfügung

im Schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Diss. Bern 1983, S. 157) besteht auch für die ordnungsgemässe Eintragung des Zustelldatums im Zustellbuch eine - widerlegbare - Vermutung, nämlich die Vermutung dafür, dass der Adressat der eingeschriebenen Sendung diese am eingetragenen Abholdatum in Empfang genommen hat, zumal er dies mit seiner Unterschrift bestätigt.
1.3 Im Zustellbuch der Poststelle S._____ wurde als Zustelldatum des vorinstanzlichen Entscheids der 7. Oktober 2000 eingetragen. Darin hat der Beschwerdeführer zudem den Erhalt der Sendung mit seiner Unterschrift bestätigt.

Die Umstände lassen indes Zweifel über die Richtigkeit des eingetragenen Zustelldatums aufkommen. Zwar ist der 7. Oktober 2000 das frühest mögliche Zustelldatum, wenn berücksichtigt wird, dass die Sendung an die alte Adresse in W._____ adressiert war und nach S._____ nachgesandt wurde, was zusätzlich mindestens einen Tag in Anspruch nehmen musste. Indes handelt es sich beim 7. Oktober 2000 um einen Samstag, und an Samstagen werden von der Post keine eingeschriebenen Sendungen zugestellt (vgl. nunmehr die als Bestandteil der gestützt auf Art. 11 des Postgesetzes vom 30. April 1997 erlassenen allgemeinen Geschäftsbedigungen bestehende Broschüre "Die Post: Alles einfach. Einfach alles"). Zudem hat der Posthalter der Poststelle S._____ schriftlich bestätigt, dass er "aus alter Gewohnheit alle Einschreiben bei Ankunft auf der Poststelle per Datum der Ankunft" registriere und es somit möglich sei, dass es nicht mit dem Datum der Zustellung übereinstimme. Unter diesen Umständen kann das Zustelldatum nicht zweifelsfrei ermittelt werden; daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer den Erhalt der Sendung am 7. Oktober 2000 im Zustellbuch unterschriftlich bestätigt hat.

Damit ist auf die Darstellung des Beschwerdeführers als Empfänger der Sendung abzustellen (vgl. Erw. 1.2 hievor). Es ist deshalb davon auszugehen, dass dieser bis 10. Oktober 2000 ortsabwesend war und die fragliche Sendung am 11. Oktober 2000 zugestellt wurde, womit die Frist zur Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gewahrt und auf dieselbe einzutreten ist.
2.
2.1 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).
2.2 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).
3.
Die Vorinstanz hat die massgebenden Normen (Art. 52 AHVG, Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV) und die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Arbeitgeberorganhaftung, insbesondere zum Begriff der Grobfahrlässigkeit (siehe auch BGE 112 V 159 Erw. 4; ZAK 1988 S. 599 Erw. 5a), zur subsidiären Haftbarkeit der Organe (BGE 123 V 15 Erw. 5b), zur Haftungsvoraussetzung des qualifizierten Verschuldens (BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b) sowie zum dabei zu berücksichtigenden - differenzierten - Sorgfaltsmassstab (BGE 108 V 202 Erw. 3a; vgl. auch Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 9/96, S. 1081) zutreffend wiedergegeben. Richtig sind auch die Erwägungen zum Eintritt des Schadens und zum Zeitpunkt der Kenntnis des Schadens (BGE 119 V 92 Erw. 3). Darauf wird verwiesen.
4.
Streitig und zu prüfen bleibt, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Beschwerdeführer Schadenersatz zu leisten hat. Während die Vorinstanz eine Schadenersatzpflicht im Umfang von Fr. 4'811.20 betreffend die bundesrechtliche Forderung und Fr. 492.35 betreffend die kantonalrechtliche Forderung bejaht, stellt der Beschwerdeführer ein grobfahrlässiges Verhalten seinerseits insbesondere mit Hinweis auf eine kurze Dauer des Beitragsausstandes in Abrede und macht zudem geltend, er habe einen Teil des abgerechneten Lohnes nie bezogen.
4.1 Bezüglich des Verschuldens beruft sich der Beschwerdeführer darauf, dass die Gesellschaft ihrer Beitrags-

pflicht bis kurz vor Konkurseröffnung immer nachgekommen sei. Bis Ende 1997 seien sämtliche Forderungen der Ausgleichskasse dauernd und rechtzeitig bezahlt worden, sodass sich der Zahlungsausstand auf einen relativ kurzen Zeitraum beschränke, was kein Verschulden darstelle.

Die Vorinstanz hat dazu erwogen, unbestrittenermassen seien die Beiträge für das vierte Quartal 1997, das erste Quartal 1998 sowie gemäss Schlussabrechnung 1997 unbezahlt geblieben, weshalb von geringfügigen, kurzfristigen Ausständen nicht mehr gesprochen werden könne. Daran ändere nichts, dass das Hotel gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers bereits im November 1997 geschlossen und nur noch sporadisch für Anlässe geöffnet worden sei.
4.2 Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Nach ständiger Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Arbeitgeberin als Institution der Versicherungsdurchführung ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden ihrer Organe im Sinne von Art. 52 AHVG zu werten. Das absichtliche oder grobfahrlässige Missachten von Vorschriften verlangt vielmehr einen Normverstoss von einer gewissen Schwere. Dagegen kann beispielsweise die relativ kurze Dauer des Beitragsausstandes sprechen, wobei aber immer eine Würdigung sämtlicher konkreten Umstände des Einzelfalles Platz zu greifen hat. Die Frage der Dauer des Normverstosses ist somit ein Beurteilungskriterium, welches im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen ist und im Sinne der Rechtsprechung zu den Entlastungsgründen (BGE 108 V 186 f. Erw. 1b, 200 f. Erw. 1) zur Verneinung der Schadenersatzpflicht führen kann (BGE 121 V 244 Erw. 4b mit Hinweis).

In den Akten findet sich die Schlussrechnung für das Jahr 1997, welche am 18. März 1998 über einen Saldo von Fr. 3'061.35 gestellt wurde. Zudem hat die Ausgleichskasse angegeben, die Gesellschaft habe auch die Rechnung für das 4. Quartal 1997 vom 18. Januar 1998 und für das 1. Quartal 1998 vom 16. März 1998 über Fr. 2'750.- nicht bezahlt, wobei sie weder die entsprechenden Rechnungen, noch einen Kontoauszug beibringen konnte und auch nicht angegeben hat, wie hoch die Rechnung vom 18. Januar 1998 war. Damit ergibt sich zwar, dass die Gesellschaft vor Konkurseröffnung am 29. Mai 1998 drei Rechnungen vom Januar und März 1998 nicht mehr bezahlt hat. Die Nichtabrechnung oder - was auf den vorliegenden Fall zutrifft - die Nichtbezahlung der Beiträge als solche darf aber nicht einem qualifizierten Verschulden gleichgesetzt werden, weil dies auf eine nach Gesetz und Rechtsprechung unzulässige, da in Art. 52 AHVG gerade nicht vorgesehene Kausalhaftung hinausliefe (vgl. ZAK 1985 S. 51 Erw. 2a mit Hinweisen), sondern es sind die gesamten Umstände zu würdigen.

Die seit 1978 bestehende Gesellschaft ist bis dahin ihren Verpflichtungen über Jahre immer klaglos nachgekommen - etwas anderes ist aus den Akten nicht ersichtlich und wird von der Ausgleichskasse auch nicht behauptet. Im weiteren ergibt sich, soweit auf Grund der fehlenden Bezifferung der Höhe der Rechnung vom 18. Januar 1998 überhaupt ersichtlich ist, der grösste Teil der Forderung aus der Jahreschlussabrechnung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen des Pauschalverfahrens die Differenz zwischen der Summe der geleisteten Akontozahlungen und den für das Kalenderjahr tatsächlich geschuldeten Beiträgen nicht zum Vorwurf an den Arbeitgeber berechtigt, er habe schwerwiegend gegen seine Obliegenheiten verstossen, indem er nicht für eine bei der Endabrechnung verfügbare Rückstellung gesorgt habe (in SVR 1999 AHV Nr. 13 S. 38 veröffentlichte Erw. 2 von BGE 124 V 253; AHI 1993 S. 163, ZAK 1992 S. 247 Erw. 3b). Schliesslich wird die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe das Hotel bereits im November 1997 geschlossen und nur noch sporadisch für Anlässe geöffnet, durch die Lohnangaben über Aushilfen in den Lohnblättern untermauert, womit dokumentiert wird, dass er nicht beabsichtigte, den Betrieb auf Kosten der Ausgleichskasse
weiterzuführen, sondern den Personalbestand auf ein Minimum reduzierte, um die bereits vorgängig reservierten Anlässe noch durchzuführen. Unter diesen Umständen kann nicht von einem im Sinne der obgenannten Ausführungen schweren Normverstoss gesprochen werden, wenn der Beschwerdeführer in den letzten Monaten des endgültigen Zusammenbruchs drei Rechnungen vom Januar und März 1998 über geschuldete paritätische Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr ablieferte. Mithin fällt ein haftungsbegründendes qualifiziertes Verschulden, wie es Art. 52 AHVG für die Schadenersatzverpflichtung verlangt, im vorliegenden Fall ausser Betracht.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten ist, wird der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. November 2000, soweit bundesrechtlich begründeten Schadenersatz betreffend, aufgehoben, und die Klage der Ausgleichskasse Gastrosuisse in diesem Umfang abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.
4.
Die Ausgleichskasse Gastrosuisse hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 20. September 2002
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der IV. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: