Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 217/02
H 218/02

Urteil vom 23. Juni 2003
I. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Lustenberger, Kernen und nebenamtlicher Richter Bühler; Gerichtsschreiber Hadorn

Parteien
H 217/02
W._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Kaufmann, Lausannegasse 18, 1700 Freiburg,

und

H 218/02
S._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Patrik Gruber, Pérolles 26, 1700 Fribourg,

gegen

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

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Givisiez

(Entscheid vom 13. Juni 2002)

Sachverhalt:
A.
S._____ war Verwaltungsratspräsident der am 6. Januar 1989 gegründeten Firma D._____ AG, und zwar bis 16. Dezember 1993 mit Einzelzeichnungsberechtigung und danach bis zum 8. März 1995 mit Kollektivunterschrift zu Zweien. W._____ war vom 16. Dezember 1993 bis zum 8. März 1995 als Sekretär des Verwaltungsrates der selben AG mit Kollektivzeichnungsrecht zu Zweien im Handelsregister eingetragen. Die Firma war seit ihrer Gründung bis zum 31. Dezember 1994 der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen. Am 23. November 1995 wurde über sie der Konkurs eröffnet. Nach Auflage des Kollokationsplanes im Juni 1998 verlangte die Ausgleichskasse von S._____ und W._____ mit Verfügungen vom 2. September 1998 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 21'649.80 bzw. Fr. 17'453.95 für nicht mehr erhältliche Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Verwaltungskosten, Verzugszinsen und Mahngebühren.
B.
Beide Belangten erhoben Einspruch. Am 3. November 1998 reichte die Ausgleichskasse beim Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg Klage ein mit dem Rechtsbegehren, S._____ und W._____ seien zu Scha-

denersatz im verfügten Umfang zu verpflichten. Das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg vereinigte die beiden Verfahren und hiess mit Entscheid vom 13. Juni 2002 die Klage gegen S._____ vollumfänglich, diejenige gegen W._____ im Betrage von Fr. 4'378.95 gut.
C.
S._____ und W._____ führen je Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Rechtsbegehren, es seien der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Klagen der Kasse abzuweisen.

W._____ schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde von S._____. Dieser nimmt seinerseits Stellung zur Rechtsvorkehr von W._____, ohne einen konkreten Antrag zu stellen. Der als Mitinteressierter beigeladene C._____ äussert sich zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde von W._____. Die Ausgleichskasse und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Da den beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden derselbe Sachverhalt zu Grunde liegt, sich die gleichen Rechtsfragen stellen und die Rechtsmittel den nämlichen vorinstanzlichen Entscheid betreffen, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (BGE 128 V 126 Erw. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 128 V 194 Erw. 1).
1.2 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).
1.3 Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Entscheides über die Schadenersatzklage (hier: 13. Juni 2002) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b; Urteil X. und Y. vom 14. April 2003, H 167/00).
2.
2.1 Der Beschwerdeführer S._____ rügt die Verletzung der Verfahrensvorschriften der ÄHV-Gesetzgebung (Art. 81ff. AHVV)ünd des Willkürverbotes von Art. 9 BV, weil die Ausgleichskasse im kantonalen Prozess von ihrer Substanziierungspflicht und ihrer Pflicht zur richtigen und umfassenden Sachverhaltsabklärung entbunden worden sei, indem die Vorinstanz die ¨aussert rudimentäre Klageschrift der Ausgleichskasse zugelassenünd kein ëigentliches Beweisverfahrenu̇rchgeführt habe.
2.1.1 Der Schadenersatzprozess gemäss Art. 81 AHVV ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 81 Abs. 3 AHVV in Verbindung mit Art. 85 Abs. 2 lit. c AHVG), welcher besagt, dass das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen hat (vgl. BGE 108 V 197 Erw. 5). Der Untersuchungsgrundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt, sondern wird durch die verschiedenen Mitwirkungspflichten der Parteien ergänzt (BGE 122 V 158 Erw. 1a m.H.). Dazu gehört auch die Substanziierungspflicht, wonach die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2.A., Bern 1983, S. 208).

Für die Ausgleichskasse bedeutet dies, die Schadenersatzforderung so weit zu substanziieren, dass sie überprüft werden kann. Dabei sind zwei Aspekte zu unterscheiden.

Einerseits hat die Ausgleichskasse den eingeklagten Forderungsbetrag zeitlich und masslich zu spezifizieren, also gestützt auf eine Beitragsübersicht zu behaupten, wie sich der eingeklagte Betrag zusammensetzt. Mit Blick auf das Verhältnis zwischen Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht genügt ein blosser Verweis in der Klage auf die Beitragsübersicht nur bei Evidenz, wenn also der Gesamtbetrag ohne weiteres aus der beigelegten Beitragsübersicht ersichtlich ist.

Anderseits gehört zur Substanziierungspflicht, den eingeklagten Forderungsbetrag oder Teile davon zu bele-

gen, also durch Einreichung von Lohnabrechnungen, Nachzahlungs- oder Veranlagungsverfügungen welche die in der Beitragsübersicht enthaltenen Forderungs- und Tilgungsvorgänge zu beweisen. Dies ist allerdings nur notwendig, wenn die Forderung in der kantonalen Klageantwort masslich mit konkreten, nicht ohne weiteres widerlegbaren Einwendungen bestritten wird oder sich auf Grund der Akten greifbare Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten ergeben (Urteile T. vom 20. August 2002, H 295+296/01 und B. vom 13. Februar 2002, H 301/00).

2.1.2 Im vorliegenden Fall enthielten bereits die Schadenersatzverfügungen vom 2. September 1998 eine detaillierte Aufstellung, aus der im Einzelnen ersichtlich war, dass die Ausgleichskasse die von der Firma D._____ AG nicht mehr bezahlten Beiträge für das dritte und vierte Quartal 1994, die durch im Jahre 1994 geleistete Akontozahlungen nicht gedeckten Jahresbeiträge 1994 und eine Beitragsnachforderung für die bei einer Arbeitgeberkontrolle im Herbst 1995 festgestellten, in den Jahren 1992 und 1993 nicht abgerechneten Beiträge nebst Verwaltungskosten, Verzugszinsen, Mahngebühren und Betreibungskosten als Schaden geltend machte. Im kantonalen Prozess hat die Ausgleichskasse überdies eine Beitragsübersicht für die Jahre 1991-1995 vorgelegt, worin die einzelnen Beitrags- und Nebenforderungen mit dem jeweiligen Datum der Rechnungsstellung aufgeführt sind, welche die Kasse zufolge Nichtzahlung als Schaden betrachtete. Mit diesen beiden Urkunden hat die Verwaltung ihre Schadenersatzforderung durch eine schlüssige und ohne weiteres nachvollziehbare Beitragsübersicht substanziiert. Der Beschwerdeführer hat dagegen im vorinstanzlichen Verfahren keine konkreten Einwendungen erhoben. Die Ausgleichskasse war daher nicht gehalten, ihre
Schadenersatzforderung durch weitere Urkunden wie Monatsrechnungen, Mahnungen, Betreibungen, Zahlungsbelege etc. zusätzlich zu belegen.

2.1.3 Soweit S._____ beanstandet, es sei von der Vorinstanz kein eigentliches Beweisverfahren durchgeführt worden, ist festzuhalten, dass das Bundesrecht nicht vorschreibt, welche Beweismittel in welcher Weise abzunehmen und wie sie zu würdigen sind. Auch für das Klageverfahren gemäss Art. 81 Abs. 3 AHVV gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 81 Abs. 3 Satz 2 AHVV in Verbindung mit Art. 85 Abs. 2 lit. c AHVG). Danach haben Verwaltung und Sozialversicherungsgericht die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Klageverfahren gemäss Art. 81 Abs. 3 AHVV bedeutet dies, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel, unabhängig davon von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Schadenersatzanspruches gestatten (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c mit Hinweisen).

2.1.4 Die Vorinstanz durfte demgemäss ohne Verletzung von Bundesrecht auf die Abnahme weiterer Beweise und auf die Durchführung einer Beweisverhandlung mit Partei- und/oder Zeugenbefragung verzichten, soweit die von der Ausgleichskasse vorgelegten Beweisurkunden und die im kantonalen Prozess beigezogenen Konkursakten eine zuverlässige und umfassende Beurteilung der streitigen Schadenersatzforderung erlaubten.

3.

In rechtlicher Hinsicht hat das kantonale Gericht die zu den einzelnen Haftungsvoraussetzungen nach Art. 52 AHVG (Schaden, Widerrechtlichkeit, Kausalität, qualifiziertes Verschulden, Verwirkung) ergangene Rechtsprechung, soweit für die Beurteilung der Sache im vorliegenden Fall von Belang, zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.

4.

4.1 S._____ macht geltend, die Firma D._____ AG sei im Herbst 1994 in einen Liquiditätsengpass geraten, weshalb der Betriebskredit der Bank A._____ erhöht und überzogen worden sei. Als Verwaltungsratspräsident habe er in dieser Situation intensiv nach Sanierungsmöglichkeiten gesucht. J._____, Leiter Verkauf, sei bereit gewesen, neues Aktienkapital in der Höhe von Fr. 225'000.– zu liberieren, und C._____, Inhaber der Firma B._____ Ltd. welche vom 6. Dezember 1993 bis 8. März 1995 die Revisionsstelle der Firma D._____ AG gewesen sei, habe seinen Aktienanteil durch Verrechnung von Forderungen gegenüber der Gesellschaft um Fr. 155'000.– erhöht. Die Aufstockung des Aktienkapitals von Fr. 120'000.– auf Fr. 500'000.– sei per 7. März 1995 realisiert worden. Gleichzeitig sei er selbst aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden und nur noch für die Produktion, hingegen nicht mehr für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft verantwortlich gewesen.

4.1.1 Nach ständiger Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG dauert die Verantwortlichkeit in der Regel bis zum Moment des tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat und nicht bis zum Zeitpunkt der Löschung dieser Funktion im Handelsregister. Das gilt jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen die Betroffenen nach ihrer De-

mission tatsächlich keinen Einfluss mehr auf den Gang der Geschäfte genommen und keine Entschädigung für ihre Stellung als (faktischer) Verwaltungsrat mehr erhalten haben. Mit anderen Worten kann ein Verwaltungsrat nur für Schaden haftbar gemacht werden, der auf die Nichtbezahlung von Beiträgen zurückzuführen ist, welche im Zeitpunkt seines Austrittes entstanden und fällig waren. Vorbehalten bleibt der Fall, in dem der Schaden durch Handlungen oder Unterlassung vor der Demission verursacht worden ist, die schädigenden Auswirkungen aber erst nach dem Rücktritt als Verwaltungsrat eingetreten sind (BGE 126 V 61 Erw. 4a mit Hinweisen).
4.1.2 Vorliegend ist die Fälligkeit und Zahlungspflicht folgender Teilbeträge der gegenüber S._____ eingeklagten Schadenersatzforderung von Fr. 21'649.80 erst nach dessen Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der Firma D._____ AG entstanden:

- Die Beitragsnachforderung von Fr. 4'195.85 für in den Jahren 1992 und 1993 zu wenig abgerechnete Sozialversicherungsbeiträge. Diese Forderung wurde im Zuge einer im Herbst 1995 durchgeführten Arbeitgeberkontrolle ermittelt und der Firma D._____ AG am 8. November 1995 in Rechnung gestellt. Sie ist erst mit der verfügungsweisen Festsetzung der Nachzahlung fällig geworden (Art. 39 AHVV in der bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung).

- Verzugszinsforderungen von Fr. 461.55 und Fr. 683.60, welche am 3. November und 28. Dezember 1995 in Rechnung gestellt wurden. Sie sind erst mit der Rechnungsstellung fällig geworden.

Für diese nach dem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat am 8. März 1995 entstandenen und fällig gewordenen Teilforderungen von Fr. 5'341.- des klageweise geltend gemachten Schadens kann S._____ nicht haftbar gemacht werden, zumal von der Ausgleichskasse in keiner Weise substanziiert worden ist, dass die Beitragsnachforderung von Fr. 4'195.85 für die in den Jahren 1992 und 1993 zu wenig abgerechneten Beiträge auf einer qualifizierten Verletzung der Abrechnungspflicht durch S._____ in jenen beiden Jahren beruhe. Seine Haftung fällt nur für folgende Teilbeträge des von der Ausgleichskasse geltend gemachten Schadens in Betracht:

- Beitragsforderung von Fr. 4'378.95 (inkl. Verzugszinsen und Mahngebühren) für das dritte Quartal 1994 (Juli-September), welche der Firma D._____ AG am 4. November 1994 in Rechnung gestellt und durch die Abschlagszahlungen von insgesamt Fr. 6'431.70 vom 8. Mai, 13. Juni, 26. Juli und 18. September 1995 (total Fr. 8'300.- abzüglich FAK-Beiträge von Fr. 1'868.30) nicht getilgt wurde.
- Beitragsforderung von Fr. 13'075.– für die Abrechnungsperiode 1994, welche durch die im Jahre 1994 geleisteten Quartalszahlungen und die Verrechnung mit Guthaben gegenüber der Kantonalen Familienausgleichskasse nicht beglichen wurde. Die entsprechende Rechnung (inkl. Betreibungskosten) wurde der Firma D._____ AG am 25. Januar 1995 zugestellt . Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die für das vierte Quartal 1994 (Oktober-Dezember) geschuldeten und nicht bezahlten Beiträge.
4.1.3 Nach ständiger Rechtsprechung ist nicht jede Verletzung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben eines Arbeitgebers im Rahmen der Abrechnung und Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge ohne weiteres als qualifiziertes Verschulden seiner Organe im Sinne von Art. 52 AHV 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 konkreter Umstände Platz greifen muss. Die Frage der Dauer des Normverstosses ist somit ein Beurteilungskriterium, welches im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen und im Sinne der Rechtsprechung zu den Entlastungsgründen (BGE 108 V 186 f. Erw. 1b, 200 f. Erw. 1; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b, 1985 S. 577 Erw. 3a) zur Verneinung der Schadenersatzpflicht führen kann.
4.1.4 Die Firma D._____ AG hat die Sozialversicherungsbeiträge in vierteljährlichen Abrechnungsperioden entrichtet (Art. 34 Abs. 1 in der AHVV in der bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung). Sie war daher gehalten, die massgebenden Löhne jeweils innert eines Monats nach Quartalsende abzurechnen (Art. 35 Abs. 3 AHVV in der bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung).

Die nachträglich nur noch teilweise getilgte Beitragsforderung für das dritte Quartal 1994, mit welcher die Ausgleichskasse im Betrag von Fr. 4'378.95 (inkl. Verzugszinsen und Mahngebühren) zu Verlust kam, war der Firma D._____ AG am 4. November 1994 in Rechnung gestellt worden, die Beitragsforderung von Fr.

13'075.– für das vierte Quartal 1994 und das Abrechnungsjahr 1994 am 25. Januar 1995. Bis zum Ausscheiden von S._____ aus dem Verwaltungsrat der Firma am 8. März 1995 war somit die Unternehmung mit der Beitragsforderung von Fr. 4'378.95 rund vier Monate und mit derjenigen von Fr. 13'075.– rund eineinhalb Monate säumig. Der Beschwerdeführer hat nachgewiesen, dass sich die Firma ab Herbst 1994 in einer Liquiditätskrise befand und saniert werden musste. Nebst der Erhöhung des Kontokorrentkredits um Fr. 120'000.- ab Ende Oktober 1994 hat S._____ zusammen mit den übrigen verantwortlichen Organen auf die ausserordentliche Generalversammlung vom 7. März 1995 hin eine Aktienkapitalerhöhung um Fr. 380'000.- mittels Liberierung von neuem Aktienkapital in der Höhe von Fr. 225'000.- und der Umwandlung von Forderungen in der Höhe von Fr. 155'000.- von C._____ bzw. der von ihm beherrschten Firma B._____ Ltd. in Eigenkapital realisiert. Im Rahmen dieser Bestrebungen zur Sanierung und Erhaltung der Unternehmung hat S._____ nicht qualifiziert schuldhaft gehandelt, wenn er bis zu seinem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat die Sozialversicherungsbeiträge von zwei Beitragsperioden zwar vorschriftsgemäss abgerechnet, aber deren Bezahlung hinter diejenige der für das Überleben des Unternehmens wesentlichen Mitarbeiterlöhne und Lieferantenrechnungen zurückgestellt hat. Der Umstand, dass die Sanierung des Unternehmens Anfangs März 1995 realisiert werden konnte, und in der Folge von Mai bis September 1995 Teilzahlungen von insgesamt Fr. 8'300.– an die für das dritte Quartal 1994 ausstehenden Beitragsschulden geleistet wurden, zeigt, dass der Beschwerdeführer mit guten Gründen davon ausgehen durfte, die Firma D._____ AG könne durch Befriedigung lebenswichtiger Forderungen gerettet und in die Lage versetzt werden, die ausstehenden Beiträge nachträglich noch zu bezahlen. Jedenfalls kann keine Rede davon sein, S._____ habe die AG von November 1994 bis Anfangs März 1995 auf Kosten der Sozialversicherung weitergeführt. Bei dieser Sachlage lässt sich nicht von einer absichtlichen oder grobfahrlässigen Verletzung der Beitragszahlungspflicht sprechen. Offen bleiben kann, ob eine haftungsbegründende grobe Pflichtverletzung auch deshalb ausgeschlossen wäre, weil die Ausgleichskasse - wie der Beschwerdeführer geltend macht - nach seinem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat gestützt auf Art. 38bis AHVV (in der bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung) in einen Zahlungsaufschub und monatliche Abschlagszahlungen eingewilligt hat (BGE 124 V 255 f. Erw. 4).

5.

5.1 Die Vorinstanz hat die Haftung von W._____ für den Ausfall der (durch die von Mai bis September 1995 geleisteten Abschlagszahlungen nicht getilgten) Beitragsforderung von Fr. 4'378.95 (inkl. Verzugszinsen und Mahngebühren) für das dritte Quartal 1994 (Juli-September) bejaht, weil die entsprechenden Beiträge noch vor der Demission von W._____ aus dem Verwaltungsrat der Firma D._____ AG am 23. Dezember 1994 hätten bezahlt werden müssen.

W._____ macht geltend, er habe als Angestellter der Firma B._____ Ltd. im Verwaltungsrat der AG Einsitz genommen, sei gegenüber dem Hauptaktionär dieser Firma, C._____, weisungsgebunden gewesen und habe ohne Absprache mit ihm keine massgebenden Entscheide fällen können.

5.2 Es ist demgemäss zu prüfen, ob die Haftung eines Verwaltungsrates dadurch aufgehoben oder gemildert wird, dass er sein Mandat als weisungsgebundener Vertreter einer Drittunternehmung oder eines Dritten ausübt.

5.2.1 Die herrschende Lehre geht bei dieser Frage von der Theorie des doppelten Pflichtnexus aus. Danach gehen zwar die Pflichten des Verwaltungsrates gegenüber der Gesellschaft, wie sie sich aus seiner Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 717 OR und aus dem Katalog der unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben von Art. 716a Abs. 1 OR ergeben, den Interessen eines Dritten als Auftraggeber vor. Drittweisungen dürfen aber vom abhängigen oder delegierten Verwaltungsrat insoweit befolgt werden, als dies im Rahmen des oft weiten Ermessensbereiches eines Verwaltungsrates möglich ist. Rechtlich wirksam ist die Bindung durch Drittinteressen deshalb nur im Rahmen der Ermessensausübung und hier nur insoweit, als Dritt- und Gesellschaftsinteresse gleich gerichtet sind und denselben Entscheid erfordern, niemals aber im Sinne einer eigentlichen Instruktionsbefolgungspflicht (Homburger, Zürcher Kommentar, N 928 und 929 zu Art. 717 OR; Forstmoser, Haftung im Konzern, in: Charlotte M. Baer, Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht, Bern e.a. 2000, S. 108; ders. Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. A., Zürich 1987, Rz 698; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. A., Zürich 1996, Rz 1640; Käch, Die Rechtsstellung des Vertreters einer juristischen Person im Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 2002, S. 75 ff. und S. 97/98).

5.2.2 Im Bereich der sozialversicherungsrechtlichen Beitragsabrechnungs- und -zahlungspflicht kommt dem Gesellschaftsinteresse an der vorschriftsgemässen Abrechnung und Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge in aller Regel der Vorrang gegenüber dem Interesse eines Dritten oder einer Drittunternehmung an ihrer Nich-

tabrechnung oder Nichtbezahlung zu. Gleich gerichtete oder gleichwertige Gesellschafts- und Drittinteressen sind hier lediglich in Fällen denkbar, in denen die vorübergehende Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge für das Überleben der Unternehmung von existentieller Bedeutung ist und der vom Verwaltungsrat vertretene Dritte oder der abhängige/delegierte Verwaltungsrat selbst die hiefür notwendigen Sanierungsmassnahmen bereits realisiert hat oder im Begriffe ist, sie zu realisieren. Solchen Unternehmenskrisen, in denen ein Verwaltungsrat oder ein interessierter Dritter in schwieriger finanzieller Lage versucht, durch vorübergehende Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge die Existenz des Unternehmens zu retten und die hiefür erforderlichen Sanierungsmassnahmen trifft, trägt die Rechtsprechung im Rahmen der ein qualifiziertes Verschulden im Sinne von Art. 52 AHVG ausschliessenden Exkulpations- und
Rechtfertigungsgründen Rechnung (BGE 121 V 244 ff. Erw. 4b und 5, 108 V 187 ff. Erw. 2; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b, 1985 S. 577 Erw. 3a). Einer Ausnahme von der subsidiären Organhaftung für den abhängigen oder delegierten Verwaltungsrat bedarf es für Fälle von gleichwertigen oder gleich gerichteten Gesellschafts- und Drittinteressen an einer relativ kurzfristigen Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge nicht.
5.3 In Bezug auf die Haftung von W._____ nach Art. 52 AHVG verhält es sich nicht wesentlich anders als in BGE 112 V 3 Erw. 2b, in welchem sich ein Verwaltungsrat gestützt auf einen Treuhandvertrag als blosser Strohmann zur Verfügung gestellt hatte. Dies hatte ihn nicht davon befreit, seine mit dem Verwaltungsratsmandat verbundenen Kontrollrechte wahrzunehmen. Nach seitheriger ständiger Rechtsprechung handelt grobfahrlässig, wer sich bloss als fiduziarischer Verwaltungsrat oder Strohmann in einen derartigen Posten wählen lässt (Urteil T. vom 21. November 2000, H 37/00). Dies gilt auch für die Haftung des an Weisungen einer Drittfirma oder einer Drittperson gebundenen Verwaltungsrates. Es ist demgemäss davon auszugehen, dass W._____ trotz seiner abhängigen und weisungsgebundenen Stellung als Verwaltungsrat der Firma D._____ AG bis zu seiner Demission am 23. Dezember 1994 für den der Ausgleichskasse durch die Nichtbezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen entstandenen Schaden haftbar ist. Hingegen hat er nicht für den in der Zeit danach bis zur Löschung des entsprechenden Handelsregistereintrags am 8. März 1995 entstandenen Ausfall einzustehen (Erw. 4.1.1 hievor).
5.4 Die Beitragsforderung von Fr. 4'378.95 (inkl. Verzugszinsen und Mahngebühren) für das dritte Quartal 1994 (Juli-September) wurde der Firma D._____ AG am 4. November 1994 in Rechnung gestellt. Bis zum (faktischen) Austritt von W._____ aus dem Verwaltungsrat am 23. Dezember 1994 blieb diese Beitragsforderung während rund eineinhalb Monaten unbezahlt. Eine so kurzfristige Nichtbezahlung von Beiträgen kann nicht als qualifiziert schuldhaft eingestuft werden, zumal W._____ mit den damals im Gang befindlichen Sanierungsmassnahmen nicht befasst war und daher auch keinen Einfluss auf die vorrangige Befriedigung der überlebenswichtigen Gläubiger der Firma D._____ AG nehmen konnte.
6.
Zusammenfassend hat die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie mit Bezug auf S._____ eine subsidiäre Organhaftung für die Nichtbezahlung von erst nach seinem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der Firma D._____ AG entstandene und fällig gewordene Beitrags- und Nebenforderungen bejaht und sowohl ihm als auch W._____ ein qualifiziertes Verschulden für die kurz vor ihrem Austritt aus dem Verwaltungsrat entstandenen und fällig gewordenen Beitragsforderungen für das dritte und vierte Quartal 1994 zur Last gelegt hat.
7.
Das Verfahren ist kostenpflichtig, da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht (Art. 134 OG e contrario). Die unterliegende Ausgleichskasse hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG) und den beiden Beschwerdeführern eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 159 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die beiden Verfahren H 217/02 und H 218/02 werden vereinigt.
2.
In Gutheissung der beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden wird der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Freiburg vom 13. Juni 2002, soweit W._____ und S._____ betreffend, aufgehoben, und die Klagen der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg gegen beide Genannten werden abgewiesen.
3.

Die Gerichtskosten von total Fr. 1600.- werden der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg auferlegt.
4.
Die geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 700.- bzw. Fr. 1600.- werden den Beschwerdeführern zurückerstattet.
5.
Die Ausgleichskasse hat den beiden Beschwerdeführern für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht je eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Verfahrens zu befinden haben.
7.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, dem Bundesamt für Sozialversicherung und C._____ zugestellt.
Luzern, 23. Juni 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: