[AZA 7]
H 313/00
H 326/00 Ge

III. Kammer

Präsident Borella, Bundesrichter Meyer und Lustenberger;
Gerichtsschreiberin Helfenstein Franke

Urteil vom 28. Januar 2002

in Sachen
B._____, Beschwerdeführerin,

gegen
Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber, Siewerdtstrasse 9, 8050 Zürich, Beschwerdegegnerin,

und
H._____, Rechtsanwalt, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Harburger, Utoquai 43, 8008 Zürich,

gegen
Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber, Siewerdtstrasse 9, 8050 Zürich, Beschwerdegegnerin,

und
Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, Stans

A.- H._____ war einziges Verwaltungsratsmitglied der A._____ AG, welche ein Institut für Partnervermittlung betrieb. Ebenfalls im Handelsregister eingetragen waren L._____ als Direktor mit Einzelzeichnungsberechtigung und B._____ mit Einzelprokura.
Am 3. Oktober 1997 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Die Ausgleichskasse verpflichtete B._____ und L._____ zur Leistung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 89'588. 45 für entgangene Sozialversicherungsbeiträge einschliesslich Verwaltungskostenbeiträge, Verzugszinsen, Mahngebühren und Betreibungskosten (Verfügungen vom 12. Juni 1998), die Treuhandgesellschaft X._____ zu Fr. 60'392. 75 (Verfügung vom 12. Juni 1998) sowie H._____ zu Fr. 89'588. 45 (Verfügung vom 15. Juli 1998). Dagegen liessen die Betroffenen Einspruch erheben.

B.- Am 14. Juli 1998 reichte die Ausgleichskasse beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Klage ein mit dem Antrag, B._____ und L._____ seien zur Bezahlung von Schadenersatz für nicht bezahlte Sozialversicherungsbeiträge in der verfügten Höhe zu verpflichten. Am 26. August 1997 reichte sie auch gegen H._____ Klage ein und reduzierte gleichzeitig die Forderungssumme auf Fr. 29'195. 70.
Mit Beschluss vom 3. November 1998 trat das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mangels örtlicher Zuständigkeit auf die Klage nicht ein und überwies die Sache an das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden hiess die Klagen gut und verpflichtete L._____, B._____ und H._____ solidarisch, der Ausgleichskasse Fr. 29'195. 70 zu bezahlen.

C.- B._____ und H._____ führen je Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
B._____ beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. H._____ lässt beantragen, die Sache sei zur Ergänzung des Sachverhalts und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, die Klage sei abzuweisen; eventuell sei die Schadenersatzpflicht infolge Mitverschuldens der Beschwerdegegnerin massiv herabzusetzen.
Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerden, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

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 123 V 215 Erw. 1, 120 V 466 Erw. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 127 V 33 Erw. 1, 157 Erw. 1, 126 V 285 Erw. 1; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. 1, S. 343 unten f.).

2.- a) 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).

b) Im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG ist die Möglichkeit, im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht neue tatsächliche Behauptungen aufzustellen oder neue Beweismittel geltend zu machen, weitgehend eingeschränkt.
Nach der Rechtsprechung sind nur jene neuen Beweismittel zulässig, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte erheben müssen und deren Nichterheben eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 121 II 99 Erw. 1c, 120 V 485 Erw. 1b, je mit Hinweisen). Zwar ist der Verwaltungsprozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, wonach Verwaltung und Gericht von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des Sachverhalts zu sorgen haben; doch entbindet das die Rechtsuchenden nicht davon, selber die Beanstandungen vorzubringen, die sie anzubringen haben (Rügepflicht), und ihrerseits zur Feststellung des Sachverhalts beizutragen (Mitwirkungspflicht). Unzulässig und mit der weitgehenden Bindung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts an die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung gemäss Art. 105 Abs. 2 OG unvereinbar ist es darum, neue tatsächliche Behauptungen und neue Beweismittel erst im letztinstanzlichen Verfahren vorzubringen, obwohl sie schon im kantonalen Beschwerdeverfahren hätten geltend gemacht werden können und - in Beachtung der Mitwirkungspflicht - hätten geltend gemacht werden müssen. Solche (verspätete) Vorbringen sind nicht geeignet, die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als
mangelhaft im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG erscheinen zu lassen (BGE 121 II 100 Erw. 1c, AHI 1994 S. 211 Erw. 2b mit Hinweisen).

c) 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 der Richter 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 mit Hinweisen). Dazu gehört auch die Substantiierungspflicht, welche beinhaltet, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. , Bern 1983, S. 208). Dementsprechend ist es Sache der Ausgleichskasse, die Schadenersatzforderung soweit zu substantiieren, dass sie überprüft werden kann. Anderseits obliegt es im Bestreitungsfall dem Beklagten, substantiiert darzulegen, weshalb der von der Kasse ermittelte Schadensbetrag unzutreffend ist (ZAK 1991 S. 126 Erw. II/1b).

3.- Die Vorinstanz hat die in materiellrechtlicher Hinsicht 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. Darauf wird verwiesen.

4.- Streitig und zu prüfen ist, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Beschwerdeführer Schadenersatz zu leisten haben.

5.- a) Was zunächst die Höhe der Schadenersatzsumme betrifft, hat die Vorinstanz unter Hinweis auf die Verfügungen der Ausgleichskasse vom 3. Dezember 1997 festgestellt, die Schadenersatzforderung betrage Fr. 29'195. 70 (Fr. 15'066. 25 für 1996, Fr. 657. 75 Verzugszinsen sowie Fr. 13'471. 70 für 1997), sei in den Kontoauszügen der Beitragsperioden 1996 und 1997 vom 25. August 1998 ausgewiesen und basiere auf der Lohnbescheinigung 1996 vom 10. Januar 1997 sowie auf dem Revisionsbericht vom 19. November 1997.
Der Beschwerdeführer H._____ hält demgegenüber in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde an seiner bereits im vorinstanzlichen Verfahren vertretenen Auffassung fest, die Verfügungen vom 3. Dezember 1997 seien weder ihm noch einer andern mit der Geschäftsleitung der Gesellschaft betrauten Person, sondern einzig dem Konkursamt zugestellt worden und deshalb nicht rechtskräftig; zudem sei die Forderungsanmeldung verspätet. Er könne die Richtigkeit der Verfügungen nicht überprüfen. Indem die Vorinstanz die Konkursakten nicht beigezogen habe, habe sie den massgeblichen Sachverhalt offensichtlich unvollständig und unter Verletzung elementarer Verfahrensrechte festgestellt.

b) Ob die Nachzahlungsverfügungen erst in der Zeit nach Konkurseröffnung über den Arbeitgeber erlassen und nur noch dem Konkursamt eröffnet wurden, beschlägt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers zwar nicht die Rechtskraft der Verfügung, ist jedoch für die richterliche Überprüfbarkeit der Verfügung von Bedeutung.
Im Schadenersatzprozess gemäss Art. 52 AHVG findet gemäss Rechtsprechung eine Überprüfung der verfügungs- und klageweise geltend gemachten Forderung in masslicher Hinsicht nicht mehr statt, soweit sie auf einer Nachzahlungsverfügung beruht, die unangefochten geblieben und somit bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Durch die Möglichkeit, gegen eine Nachzahlungsverfügung Beschwerde zu führen, ist genügend Gewähr dafür geboten, dass die Organe der zahlungsunfähig gewordenen Arbeitgeberin nicht mit ungerechtfertigten Schadenersatzforderungen belastet werden. Vorbehalten bleiben jene Fälle, in denen sich aus den Akten Anhaltspunkte für eine zweifellose Unrichtigkeit der durch die Nachzahlungsverfügung festgesetzten Beiträge ergeben (AHI 1993 S. 172 Erw. 3a; ZAK 1991 S. 126 Erw. II/1b). Anderes gilt hingegen, wenn die betreffende Nachzahlungsverfügung erst nach der Konkurseröffnung ergeht. In einem solchen Fall sind die Organe der belangten Firma nicht mehr zur Anfechtung dieser Verfügung berechtigt gewesen. Denn fällt eine Aktiengesellschaft in Konkurs, behalten die Organe ihre Vertretungsbefugnis nur insoweit (Art. 740 Abs. 5 und Art. 739 Abs. 2 OR), als eine Vertretung durch sie - stets bezogen auf die Liquidation - noch notwendig
ist (BGE 117 III 42). Wenn dieses Erfordernis zur Anfechtung der Nachzahlungsverfügung nicht gegeben ist, kann den Organen die unterbliebene Einlegung eines Rechtsmittels nicht entgegengehalten werden. Namentlich darf ihnen auch kein Nachteil daraus erwachsen, wenn die Konkursverwaltung - der die betreffende Verfügung zu eröffnen ist (BGE 116 V 289) - von ihrer Anfechtungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht hat.
Die von der Ausgleichskasse erlassenen Verfügungen ergingen am 3. Dezember 1997, mithin nach Konkurseröffnung vom 3. Oktober 1997, und blieben - wie der Beschwerdeführer selbst einräumt - unangefochten. Die Verfügungen sind damit zwar rechtskräftig, jedoch war die Höhe der Beiträge im vorinstanzlichen Verfahren frei überprüfbar.

c) Nachdem der Beschwerdeführer zwar die Rechtskraft der Verfügungen, nicht aber den Forderungsbetrag konkret bestritt, genügte es, dass die Vorinstanz bezüglich der Beitragshöhe auf Kontoauszug, Lohnbescheinigung und Revisionsbericht verwies, zumal keine Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten ersichtlich sind, sich die Höhe des Forderungsbetrages ohne weiteres nachvollziehen lässt und überdies die diesem zugrunde liegenden Löhne aus Lohnbescheinigung und Revisionsbericht ersichtlich sind. Im Hinblick auf die im Geltungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes bestehenden Mitwirkungspflichten der Parteien oblag es dem Beklagten, substantiiert darzulegen, weshalb der von der Kasse ermittelte Schadensbetrag unzutreffend sei (vgl. Erw. 2c hievor), und die Vorinstanz konnte deshalb ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs auf weitere Abklärungen wie den Beizug der Konkursakten verzichten (ZAK 1991 S. 126 Erw. II/1b).
Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren geltend macht, möglicherweise enthalte die Lohnbescheinigung 1996 Löhne, die zwar geschuldet, jedoch nicht ausbezahlt worden seien, insbesondere die 13.

Monatslöhne von B._____, G._____ und S._____, und dazu Kopien des Kollokationsplans einreicht, ist dies nicht geeignet, die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als mangelhaft im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG erscheinen zu lassen.
Einerseits hätte er diese Einwände bereits im kantonalen Verfahren vorbringen können und im Rahmen der ihm obliegenden Mitwirkungspflichten auch müssen und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dies nicht möglich gewesen wäre. Daher handelt es sich um unzulässige Noven (vgl. Erw. 2b hiervor), welche nicht berücksichtigt werden können. Andererseits ist festzuhalten, dass - selbst wenn die Unterlagen als zulässiges Beweismittel entgegengenommen werden könnten - daraus nichts zugunsten der Beschwerdeführer abzuleiten wäre. Im Kollokationsplan wird für B._____ ein 13. Monatslohn 1996 von Fr. 5570.- ausgewiesen; gemäss der Lohnbescheinigung 1996 wurden für sie Fr. 66'840.- abgerechnet, was gerade 12 x Fr. 5570.- entspricht, sodass nicht davon ausgegangen werden kann, der 13. Monatslohn sei zwar nicht ausbezahlt, aber von der Ausgleichskasse abgerechnet und damit in der Schadenersatzforderung mitberücksichtigt worden.
Das gleiche gilt für S._____ und G._____.
Im Rahmen der dem Gericht zustehenden Kognition (Erw. 2a hievor) muss es deshalb bei der von der Vorinstanz ermittelten Schadenssumme sein Bewenden haben.

6.- Streitig und zu prüfen ist im Weiteren, ob die Beschwerdeführer als verantwortliche Organe der A._____ AG für den entstandenen Schaden haftbar sind.
Die Ausgleichskasse stellte der Gesellschaft von Januar bis Mai 1996 monatliche Pauschalrechnungen gestützt auf eine Lohnsumme von Fr. 25'800.- (ergebend eine Jahreslohnsumme von Fr. 309'600.-) und ab Juni 1996 Quartalsrechnungen gestützt auf eine Lohnsumme von Fr. 28'500.- (ergebend eine Jahreslohnsumme von Fr. 114'000.-). Die Gesellschaft beglich 1996 drei Rechnungen in Höhe von insgesamt Fr. 10'930. 45 sowie 1997 noch Fr. 300.-; per Schlussabrechnung 1996 am 21. Januar 1997 ergab sich ein offener Restsaldo für 1996 (Lohnsumme Fr. 195'793. 75) von Fr. 21'456. 70. Die Gesellschaft ersuchte mit Schreiben vom 21. März 1997 um Ratenzahlung für diesen Betrag in sechs monatlichen Raten zu rund Fr. 3578.-, erstmals ab April 1997, beglich jedoch keine einzige Rate, sodass die Ausgleichskasse sie in der Folge am 10. Juli 1997 für den gesamten Betrag von Fr. 21'465. 70 wie auch für das 1. Quartal 1997 und danach am 10. September 1997 für das 2. Quartal 1997 betrieb und später das Fortsetzungsbegehren stellte. Die konkursite Gesellschaft beglich damit von 1996 geschuldeten Beiträgen in der Höhe von Fr. 26'296. 70 lediglich Fr. 11'230. 45; die im Jahr 1997 geschuldeten Beiträge von Fr. 13'471. 70 blieben gänzlich unbezahlt. Damit hat sie
zumindest grobfahrlässig gegen die Vorschriften von Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV verstossen, was grundsätzlich die volle Schadenersatzpflicht gemäss Art. 52 AHVG nach sich zieht (BGE 118 V 195 Erw. 2a mit Hinweisen). Es ist deshalb zu prüfen, inwieweit dieses Verschulden der Arbeitgeberin den Beschwerdeführern als grobfahrlässiges Verhalten anzurechnen ist.

7.- a) Als Prokuristin war B._____ kein formelles Organ der Gesellschaft. Streitig ist zunächst, ob ihr die für ihre persönliche subsidiäre Haftung vorausgesetzte faktische Organstellung zukam (BGE 114 V 216 Erw. 4b und c). Faktische Organe sind Personen, die im Beitragswesen (SVR 1999 AHV Nr. 10 S. 29 Erw. 2, Nussbaumer, AJP 1996 S. 1075) tatsächlich die Funktion von Organen erfüllt haben, indem sie Organen vorbehaltene Entscheide getroffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgt und so die eigentliche Willensbildung der Gesellschaft massgeblich beeinflusst haben (BGE 126 V 240 m.H., 114 V 213). Das kann unter Umständen auch für Prokuristen zutreffen. Dabei ist weder der Handelsregistereintrag noch die Unterschriftsberechtigung entscheidend. Massgeblich für die Beurteilung der Organstellung ist allein, ob sie tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen. Die faktische Organstellung von Prokuristen ist daher nur in besondern Fällen zu bejahen; denn in der Regel üben sie keine Geschäftsführungsbefugnisse aus (nicht veröffentlichtes Urteil P. vom 24. Juni 1996, H 263/95; vgl. auch BGE 117 II 570; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl. S. 1072 N 1969; Kunz, Rechtsnatur und Einredeordnung der aktienrechtlichen
Verantwortlichkeitsklage, Diss. Bern 1993, S. 185 f.).
Die Beschwerdeführerin war als Prokuristin mit Einzelprokura im Handelsregister eingetragen. Fest steht, dass sie geschäftsführende Funktionen im Lohn- und Abrechnungswesen ausgeübt hat, war sie doch - wie sie selbst einräumt - für das Lohnwesen zuständig, füllte die Lohnbescheinigungen aus und stellte bei der Kasse telefonisch und schriftlich Antrag um Ratenzahlung (Schreiben vom 21. März 1997).
Im Rahmen der ihr übertragenen Geschäftsführungsbefugnisse hat sie selbstständig gehandelt, sodass ihre fak-

tische Organstellung zu bejahen ist (nicht veröffentlichtes Urteil L. vom 17. Juli 1995, H 266/94). Dafür, dass sie trotz Prokura mit Einzelunterschrift nie die Befugnis gehabt habe, selbstständig über den Zahlungsverkehr zu verfügen und ihr bezüglich Zahlungen Weisungen erteilt wurden, wie sie geltend macht, liegen in den Akten keinerlei Hinweise vor.
Vielmehr ist aus dem Ergebnisprotokoll der Besprechung vom 6. August 1996 ersichtlich, L._____, B._____ und H._____ seien für das Postcheckkonto als auch für das Konto bei der Kantonalbank unbeschränkt zeichnungsberechtigt.

b) Die Beschwerdeführerin als Prokuristin mit geschäftsführenden Funktionen im Bereich des Lohn- und Beitragswesens ist ihren Pflichten als faktisches Organ der A._____ AG nicht nachgekommen, waren ihr doch die langjährigen finanziellen Schwierigkeiten wie auch die Beitragsausstände bekannt, wie sie selbst einräumt und hat sie nichts unternommen, um den Verbindlichkeiten gegenüber der Ausgleichskasse ordnungsgemäss nachzukommen. So hat sie zwar um Ratenzahlung ersucht, indes wurde keine einzige der vereinbarten Raten bezahlt. Die von ihr vorgebrachten Einwände vermögen zu ihrer Entlastung nichts beizutragen.
Soweit sie geltend macht, Zahlungen, Löhne und Sozialleistungen seien immer wieder zurückgestellt worden in Erwartung des von L._____ und P._____ versprochenen Geldes, da P._____ einen Zahlungsplan erstellt habe, wonach er in mehreren monatlichen Darlehen an die Gesellschaft bereit gewesen sei, diese zu sanieren, kann sie nicht gehört werden. Es ist zwar nicht auszuschliessen, dass es einem Arbeitgeber, der sich in angespannter finanzieller Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz seines Unternehmens zu retten.
Ein solches Vorgehen führt praxisgemäss allerdings nur dann nicht zu einer Haftung gemäss Art. 52 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung auf Grund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 188 Erw. 2, bestätigt in BGE 121 V 243). Hier liegen indes keinerlei Anhaltspunkte für eine begründete Aussicht auf eine Sanierung vor, insbesondere nachdem die Beschwerdeführerin selbst einräumt, die finanziellen Schwierigkeiten hätten schon 1992 bestanden und auch der Konkursrichter im Entscheid betreffend Konkurseröffnung vom 3. Oktober 1997 ausführte, die Gesellschaft habe in den letzten drei Jahren Verluste erzielt.
Schliesslich ändert an der Schadenersatzpflicht der Beschwerdeführerin auch nichts, dass sie zum Teil ihre eigenen Lohnansprüche für 1997 zurückgestellt hat, weil daraus kein Bemühen, die Beitragszahlungs- und Ablieferungspflicht rechtzeitig zu erfüllen, ersichtlich ist, wurden doch im Gegenzug nicht etwa Beiträge bezahlt; vielmehr blieben diese 1997 gänzlich offen.

8.- Auch im Verhalten des einzigen Verwaltungsrats der A._____ AG, H._____, hat die Vorinstanz zu Recht ein grobfahrlässiges Verschulden gemäss Art. 52 AHVG erblickt.
Die Einwände des Beschwerdeführers vermögen zu keiner anderen Beurteilung zu führen.

a) Im Rahmen der dem Verwaltungsrat obliegenden Oberaufsicht über die Geschäftsführung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR) war er gehalten, sich periodisch über den Geschäftsgang informieren zu lassen und geeignete Massnahmen zu treffen, wenn Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten in der Geschäftsführung bestanden (vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 30 N 49; Kammerer, Die unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates, Diss. Zürich 1997, S. 186). Im vorliegenden Fall gab es durchaus Gründe, welche ihn zur Wahrnehmung der gesetzlichen Aufsichtsbefugnisse und -pflichten veranlassten. Selbst wenn dem Beschwerdeführer die Beitragsausstände nicht im Einzelnen bekannt waren, hatte er jedenfalls Kenntnis vom ungünstigen Geschäftsverlauf und den Zahlungsschwierigkeiten der Gesellschaft. Als einziger Verwaltungsrat trug der Beschwerdeführer die alleinige Verantwortung für die Ausgestaltung des Rechnungswesens sowie der Finanzkontrolle (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR). Es wäre daher seine Pflicht gewesen, nicht nur Bestätigungen über die Bezahlung von Beiträgen einzuverlangen, sondern sich einen Überblick über die gesamte finanzielle Situation der Gesellschaft zu verschaffen sowie entsprechende
Massnahmen zu ergreifen und das Nötige für eine ordnungsgemässe Bezahlung der Beiträge in die Wege zu leiten.
Es genügte deshalb nicht, den von der Revisionsstelle im August 1996 angeforderten Bericht erst im März 1997 zu mahnen und beim Geschäftsführer um Bestätigung der Beitragszahlung nachzusuchen. Vielmehr wären ge-

rade unter diesen Umständen weitere, energischere Massnahmen angezeigt gewesen und der Beschwerdeführer hätte auch dafür besorgt sein müssen, auf den ausbezahlten Löhnen rechtzeitig die notwendigen Rückstellungen zu bilden und zweckgebunden zu reservieren. An die Sorgfaltspflicht des Beschwerdeführers sind denn auch umso höhere Anforderungen zu stellen, als es sich bei der A._____ AG um ein kleineres Unternehmen mit einfachen und überschaubaren Verhältnissen handelte. In solchen Fällen muss vom Verwaltungsrat in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Gesellschaft verlangt werden, selbst wenn er die Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat (BGE 114 V 223 f.
Erw. 4a, 108 V 203 Erw. 3b; vgl. auch Nussbaumer, a.a.O.
S. 1078).

b) Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, ein Teil der geschuldeten Beiträge sei erst nach seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat fällig geworden.
Dazu ist zunächst festzuhalten, dass weder Abrechnungspflicht, Beitragsschuld noch Fälligkeit von der Zustellung einer Rechnung, einer Veranlagungs- oder Nachzahlungsverfügung seitens der Ausgleichskasse abhängig sind.
Vielmehr entsteht die Beitragsschuld im Zeitpunkt der Lohnzahlung ex lege (Art. 14 und Art. 51 AHVG; BGE 110 V 227 Erw. 3a) und wird mit dem Ablauf der Zahlungsperiode fällig (Art. 34 Abs. 4 AHVV). Auch wenn die Schlussabrechnung für das Jahr 1996 vom 21. Januar 1997 datierte, waren die Beiträge nach Art. 34 Abs. 4 AHVV bereits mit Ablauf der jeweiligen Zahlungsperiode fällig geworden. Der Einwand des Beschwerdeführers, die rückständigen Beiträge der Schlussabrechnung 1996 seien auf Grund der Abzahlungsvereinbarung erst per 1. Mai 1997 im Betrag von Fr. 3575. 70, resp. per
1. Juni 1997 über Fr. 3578.- zur Zahlung fällig geworden, geht deshalb fehl. Das Gleiche gilt für die Pauschalrechnung für das 1. Quartal 1997 über Fr. 8250. 65, welche per
10. April 1997 zur Zahlung fällig wurde.
Zwar dauert nach ständiger Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG (BGE 126 V 61 Erw. 4a, 123 V 173 Erw. 3a, 112 V 4 Erw. 3c) die Verantwortlichkeit eines Verwaltungsrates in der Regel nur bis zum Moment seines tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat, und nicht bis zum (allenfalls verzögerten) Zeitpunkt der Löschung seiner Funktion im Handelsregister.
Das gilt jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen die Betroffenen, nach ihrer Demission, keinen Einfluss mehr auf den Gang der Geschäfte und keine Entschädigung für ihre Verwaltungsratsstellung erhalten haben. Rechnet indes eine Gesellschaft ihre Sozialversicherungsbeiträge im Pauschalverfahren ab, haftet ein Organ, welches im Laufe eines Kalenderjahres zurücktritt, für die bis zu seinem Austritt fällig gewordenen Pauschalen (soweit diese den Gesamtschaden nicht übersteigen) und nicht für die am Ende des Kalenderjahres zu ermittelnden - höheren oder tieferen - effektiven Beiträge, die auf die Zeit bis zu seinem Austritt entfallen (Urteil R. vom 5. Dezember 2001, H 82/01).
Daraus erhellt, dass per 10. April 1997 Beiträge in der Höhe von Fr. 29'716. 35 (Schlussabrechnung 1996 Fr. 21'465. 70 + Pauschalrechnung 1. Quartal 1997 Fr. 8250. 65) fällig waren, sodass der Beschwerdeführer jedenfalls für den Schaden in der Höhe von Fr. 29'195. 70 haftet. Damit kann letztlich offen bleiben, wann genau der Rücktritt des Beschwerdeführers als Verwaltungsrat erfolgte, ob im Zeitpunkt des Rücktrittsschreibens an die Gesellschaft vom 27. Juni 1997 oder erst gemäss Handelsregistereintrag (Austritt per 28. Juli 1997), nachdem der Beschwerdeführer noch nach dem 27. Juni 1997 je ein Schreiben an die Revisionsstelle (am 3. Juli 1997) und L._____ (am 13. August 1997) betreffend die A._____ AG verfasste, und es braucht nicht beurteilt zu werden, ob die Pauschalrechnung für das 2. Quartal vor oder nach seinem tatsächlichen Austritt fällig wurde.
c) Dass schliesslich keine liquiden Mittel mehr vorhanden waren, kann den Beschwerdeführer ebenso wenig entschuldigen; denn soweit er nicht mehr davon ausging, dass es sich bei den finanziellen Schwierigkeiten um bloss vorübergehende Liquiditätsprobleme handelte, hätte nur noch so viel Lohn ausbezahlt werden dürfen, als die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt waren (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5). Dies gilt umso mehr, wenn die verantwortlichen Organe wie hier im Zeitpunkt der Nichtleistung der Beitragsausstände bei seriöser Beurteilung der Lage anhand objektiver Kriterien nicht ernsthaft damit rechnen konnten, durch das vorübergehende Nichtbezahlen der Sozialversicherungsbeiträge die weitere Existenz des Betriebes zu sichern und die Beitragsschuld innert nützlicher Frist später begleichen zu können, um damit auch die Ausgleichskasse vor Schaden zu bewahren.

9.- Schliesslich ist der Ausgleichskasse kein Vorwurf zu machen, sie habe durch Gewährung von Stundung und Zahlungserleichterungen für die rückständigen Beiträge einen massgeblichen Beitrag zur Schadensentstehung geleistet. Ein Mitverschulden der Ausgleichskasse, das zu einer Herabsetzung der Schadenersatzpflicht führen würde, könnte nach der Rechtsprechung (BGE 122 V 189 Erw. 3c; SVR 2000 AHV Nr. 16 S. 50 Erw. 7a) nur bei einer groben Pflichtverletzung durch die Verwaltung angenommen werden, so bei Missachtung elementarer Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs, etwa durch lange Untätigkeit beim Beitragsinkasso.
Davon kann indes vorliegend nicht die Rede sein. Die Beschwerdegegnerin hat die der eingeklagten Schadenersatzforderung zugrunde liegenden Beiträge rechtzeitig geltend gemacht. Auch hat sie (anders als beispielsweise in dem in Pra 1997 Nr. 48 S. 250 veröffentlichten Urteil A. vom 18. Dezember 1996, H 290/95) lediglich einmal im März 1996 einen Zahlungsaufschub bewilligt, und die Gesellschaft sofort für den gesamten Forderungsbetrag betrieben, nachdem die erste Ratenzahlung zum Fälligkeitstermin ausblieb.
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verfahren H 313/00 und H 326/00 werden vereinigt.

II. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerden werden abgewiesen.
III. Die Gerichtskosten von total Fr. 2000.- werden den Beschwerdeführern je zur Hälfte auferlegt und sind durch die geleisteten Kostenvorschüsse von insgesamt

Fr. 4000.- gedeckt; der Differenzbetrag von je
Fr. 1000.- wird den Beschwerdeführern zurückerstattet.

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

Luzern, 28. Januar 2002

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

Die Gerichtsschreiberin: