

# **BGer H 392/00 vom 20. September 2002**

Bundesgericht, 2002-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_392\\_00](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_392_00)

FR: TF H 392/00 du 20 septembre 2002

IT: TF H 392/00 del 20 settembre 2002

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 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 endet sie gemäss Art. 32 Abs. 2 OG am nächstfolgenden Werktag. Nach Art. 32 Abs. 3 OG ist die 30-tägige Frist nur gewährt, wenn die Verwaltungsgerichtsbeschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Eidgenössischen Versicherungsgericht eingegangen oder zu dessen Händen 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.

### **E. 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 Geschäftsbedingungen 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" registrierte 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.

### **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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 kantonale 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.

#### **E. 4.1**

Bezüglich des Verschuldens beruft sich der Beschwerdeführer darauf, dass die Gesellschaft ihrer Beitragspflicht bis kurz vor Konkureröffnung 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.

#### E. 4.2

Dieser Auffassung kann nicht beigeplichtet 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 Jahresabschlussabrechnung. 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:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.