

[AZA 7]

H 195/00 Vr

IV. Kammer

Bundesrichter Borella, Rüedi und Bundesrichterin Leuzinger;
Gerichtsschreiberin Helfenstein

Urteil vom 9. November 2000

in Sachen

W._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Beat Frischkopf, Bahnhofstrasse 24, Sursee,

gegen

Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband, Sumatrastrasse 15, Zürich, Beschwerdegegnerin,

und

Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Luzern

A.- W._____ war Verwaltungsratspräsident mit Einzelzeichnungsberechtigung der X._____ AG. Am 10. Dezember 1996 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet.

Mit Schreiben vom 22. Oktober 1997 teilte das Konkursamt E._____ der Ausgleichskasse mit, dass voraussichtlich nicht mit einer Dividende gerechnet werden könne. Mit Verfügung vom 2. Juni 1998 machte die Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband, Zürich, (nachfolgend:

Ausgleichskasse) von W._____ Schadenersatz für nicht entrichtete paritätische AHV/IV/EO/ALV-Beiträge in Höhe von Fr. 57'784. 85 geltend. W._____ erhob hiegegen Einspruch.

B.- Am 9. Juli 1998 reichte die Ausgleichskasse beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern Klage ein mit dem Begehren, W._____ sei zur Bezahlung von Schadenersatz in der verfügbaren Höhe, abzüglich einer allfälligen Dividende, zu verpflichten.

In teilweiser Gutheissung der Klage verpflichtete das kantonale Gericht den Beklagten mit Entscheid vom 30. März 2000, der Ausgleichskasse Schadenersatz im Betrag von Fr. 33'020.-, abzüglich einer allenfalls ausbezahlten Dividende aus dem Konkurs der X._____ AG, zu bezahlen.

C.- W._____ lässt dagegen Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheides sei die Klage abzuweisen.

Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während sich das Bundesamt für Sozialversicherung nicht vernehmen lässt.

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 nach kantonalem Recht richtet (vgl. BGE 119 V 80 Erw. 1b, 118 V 69 Erw. 1b mit Hinweis).

b) Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht zur 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.- Unter Hinweis auf Gesetz (Art. 52 AHVG) und Rechtsprechung (vgl. statt vieler BGE 123 V 15 Erw. 5b mit Hinweisen) hat die Vorinstanz die Voraussetzungen zutreffend dargelegt, unter denen ein verantwortliches Organ einer juristischen Person der Ausgleichskasse den durch qualifiziert schuldhafte Missachtung der Vorschriften über die Beitragsbezahlung (Art. 14 Abs. 1 AHVG; Art. 34 AHVV) entstandenen Schaden zu ersetzen hat.

Auf Grund der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist einzig streitig, ob den Beschwerdeführer ein Verschulden im Sinne der erwähnten Bestimmungen trifft. Dazu hat das kantonale Gericht die von der Rechtsprechung umschriebenen Voraussetzungen zur Annahme von Exkulpations- und Rechtfertigungsgründen ebenfalls richtig dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann.

3.- Die Vorinstanz hat in für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindlicher Weise (Erw. 1b hievor) festgestellt, dass die X. _____ AG spätestens ab Ende Mai 1996 in einem faktischen Abhängigkeitsverhältnis zur Bank Z. _____ stand. Diese war die Hauptgläubigerin; andere Darlehensgeber oder Kreditinstitute, mit welchen die X. _____ in geschäftlicher Beziehung gestanden wäre, sind aus den Akten nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat festgestellt, die X. _____ habe sich verpflichten müssen, monatlich über die Ertrags- und Auftragslage des Unternehmens detailliert zu berichten (Liquiditätspläne, Debitoren- und Kreditorenlisten, Zwischenabschlüsse). Die unternehmerische Freiheit der Firma und die Einflussmöglichkeiten des Beklagten seien darauf beschränkt gewesen, die Unterlagen zu beschaffen und bei der Sanierung, die unter der Aufsicht der Hauptgläubigerin stand, mitzuwirken. Daran ändere nichts, dass die Bank weder an der unmittelbaren Geschäftsleitung, was das Tagesgeschäft betrifft, beteiligt gewesen sei noch einer ihrer Vertreter Einsitz in den Verwaltungsrat genommen habe.

Gestützt darauf wurde im angefochtenen Entscheid in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung erwogen, dass in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis zur Hausbank, das den Organen der Gesellschaft trotz entsprechender Bemühungen gemäss den gesetzlichen Vorschriften faktisch verunmöglicht, für die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge besorgt zu sein, ein Entlastungsgrund erblickt werden kann, wobei nur ein Abhängigkeitsverhältnis in Frage kommt, das aus schützenswerten unternehmerischen oder betriebswirtschaftlichen Überlegungen eingegangen werden musste und die Organe auch in einem solchen Fall verpflichtet bleiben, das ihnen noch Mögliche und Zumutbare für die Begleichung der Sozialversicherungsbeiträge zu unternehmen (unveröffentlichtes Urteil M. vom 17. Februar 1994, H 131/93).

Die Vorinstanz kam schliesslich zum Ergebnis, es liege deshalb kein grobfahrlässiges Verhalten des Beklagten vor, dies allerdings nur bis zum Vorliegen der ersten Einschätzungen durch die beigezogene Beratungsfirma Y. _____ AG vom 3. September 1996. Ab diesem Zeitpunkt habe der Beklagte auf Grund des Berichtes der Y. _____ AG nicht mehr mit einer Sanierung der Gesellschaft und damit mit der vollständigen und in- nert nützlicher Frist erfolgenden Tilgung der Verbindlichkeiten gegenüber der Ausgleichskasse rechnen dürfen, weshalb ab September 1996 ein grobfahrlässiges Verhalten des Beklagten im Sinne von Art. 52 AHVG zu be-
jahen sei.

4.- a) Entgegen der Auffassung der Vorinstanz besteht indessen kein Anlass, die Situation nach dem Vorlie-
gen des Sanierungskonzeptes der Y. _____ AG anders zu beurteilen.

Es wird denn auch im angefochtenen Entscheid nicht dargelegt, dass das Abhängigkeitsverhältnis zur Bank Z. _____ ab September 1996 nicht mehr bestanden hätte.

Zwar bleiben die Organe auch im Fall eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Hausbank verpflichtet, das ihnen noch Mögliche und Zumutbare für die Begleichung der Sozialversicherungsbeiträge zu unternehmen. Gerade dies muss vorliegend jedoch angenommen werden, hat der Beschwerdeführer doch glaubhaft dargelegt, dass Vergütungsaufträge zu Gunsten der Ausgleichskasse von der Bank Z. _____ ohne sein Wissen nicht mehr ausgeführt wurden und ihm andere Massnahmen zur Begleichung der ausstehenden Beitragsschulden auf Grund der Bindung zur Bank Z. _____ verwehrt waren.

b) Wie der Beschwerdeführer im Weiteren zu Recht geltend macht, vermag die vorinstanzliche Argumenta-
tion, dass er auf Grund des Berichtes der Y. _____ AG nicht begründete Aussicht auf eine Sanierung haben konnte, nicht zu überzeugen. Wie im angefochtenen Entscheid an sich richtig dargelegt wird, lässt sich die Nichtbezahlung der Beiträge ausnahmsweise rechtfertigen, wenn sie im Hinblick auf eine nicht zum Vornher-
ein aussichtslose Rettung des Betriebes durch Befriedigung lebenswichtiger Forderungen in der begründeten

Meinung erfolgt, die geschuldeten Beiträge später ebenfalls bezahlen zu können. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt, in welchem die Zahlungen erfolgen sollten, nach den Umständen damit rechnen durfte, dass er die Beitragsschuld innert nützlicher Frist werde tilgen können (BGE 108 V 188, bestätigt in BGE 121 V 243). Es ist dabei nicht entscheidend, ob Sanierungsbemühungen stattfanden und ob in der fraglichen Zeit noch mit einer Sanierung des Unternehmens gerechnet werden konnte, sondern ob ernsthafte und objektive Gründe zur Annahme berechtigten, dass - bei vorübergehender Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge - Aussicht auf eine baldige Sanierung des Unternehmens bestand und deshalb damit gerechnet werden durfte, dass die Forderungen der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist beglichen werden könnten.

Vorliegend hat die Y._____ AG ein ausführliches Sanierungskonzept erstellt und die Sanierung der Gesellschaft empfohlen, unter anderem, weil die X._____ über ein gutes Potential und eine starke Marktstellung verfüge und die Zukunft zuversichtlich beurteilt werden könne. Ob sich die Prognose der Y._____ AG im Nachhinein allenfalls als zu optimistisch erwies, kann dahingestellt bleiben.

Ausschlaggebend ist, dass von den Fachexperten der Y._____ AG eine realistische Einschätzung der Lage erwartet werden konnte, was schliesslich auch darin zum Ausdruck kommt, dass die Bank Z._____ für das Sanierungskonzept die Y._____ AG empfahl. Überdies wurde von der Y._____ AG die Tilgung der ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge auch ausdrücklich thematisiert. Es kann deshalb dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, wenn er gestützt auf einen Expertenbericht begründete Hoffnungen hegte, die Existenz der Firma könne gesichert werden und nicht davon ausgeht, die vorgeschlagenen Massnahmen seien zum Vornherein zum Scheitern verurteilt.

Damit kann auf Grund der vorliegenden Umstände auch für die Zeit nach Vorliegen der Ergebnisse der Y._____ AG kein grobfahrlässiges Verhalten des Beschwerdeführers angenommen werden.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten ist, wird der Entscheid des Verwaltungsgerichtes des Kantons Luzern vom 30. März 2000 aufgehoben, und es wird die Schadenersatzklage der Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband vom 9. Juli 1998 abgewiesen, soweit sie sich auf Bundesrecht stützt.

II. Die Gerichtskosten von Fr. 3000.- werden der Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband auf-
erlegt.

III. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3000.- wird dem

Beschwerdeführer zurückerstattet.

IV. Die Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung

von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer)
zu bezahlen.

V. Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.

VI. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Abgaberechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 9. November 2000

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident Die Gerichts- der IV. Kammer: schreiberin: