

[AZA]

H 177/99 Vr

II. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Rüedi und neben-
amtlicher Richter Maeschi; Gerichtsschreiber Attinger

Urteil vom 19. Januar 2000

in Sachen

Ausgleichskasse Promea, Ifangstrasse 8, Schlieren, Be-
schwerdeführerin,
gegen

1.O. _____,

2.A. _____,

Beschwerdegegner,
und

Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Liestal

A.- Die H. _____ AG war der Ausgleichskasse Promea
angeschlossen. Ab Dezember 1993 kam die Firma ihrer
Beitragszahlungspflicht nicht mehr ordnungsgemäss nach,
sodass die Beiträge auf dem Betreibungsweg geltend gemacht
werden mussten. Auf einen Zahlungsbefehl vom 29. Juni 1994
betreffend die Beiträge für die Zeit von Dezember 1993 bis
März 1994 im Gesamtbetrag von Fr. 60'731.85 hin kam es am
1. Juli 1994 zu einer Zahlungsvereinbarung, mit welcher
sich die Firma zu monatlichen Zahlungen von Fr. 6000.-, zu
einer Zahlung von Fr. 30'884.- bis 31. Juli 1994 und einer
solchen von Fr. 30'031.55 bis 31. August 1994 verpflichte-
te. Die Firma bezahlte am 11. August 1994 den Betrag von
Fr. 30'802.30 und leistete in der Folge keine Zahlungen
mehr, weshalb die Ausgleichskasse am 22. September 1994 das
Begehren auf Fortsetzung der Betreibung stellte. Am 1. März
1995 wurde über die Firma der Konkurs eröffnet, in welchen
die Ausgleichskasse eine Forderung für ausstehende AHV/IV/
EO/ALV/ FAK-Beiträge von Fr. 174'685.70 eingab, die sie in
der Folge auf Fr. 156'169.70 reduzierte. Nach Auflage des
Kollokationsplanes durch das Konkursamt X. _____ am
23. Juni 1995 erliess die Ausgleichskasse am 11. Dezember
1995 Schadenersatzverfügungen, mit denen sie O. _____,
Präsident, und A. _____, Mitglied des Verwaltungsrates
der konkursiten Firma, unter solidarischer Haftung zur
Bezahlung von Schadenersatz für entgangene Sozialversiche-
rungsbeiträge in Höhe von Fr. 156'169.70 verpflichtete. Die
Betroffenen erhoben hiegegen Einspruch.

B.- Am 6. Februar 1996 reichte die Ausgleichskasse
beim Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft

Klage ein mit dem Antrag, O._____ und A._____ seien unter solidarischer Haftbarkeit zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 156'169.70 zu verpflichten, unter Anrechnung einer allfälligen Konkursdividende. In der Replik auf die Klageantwort der Beklagten reduzierte die Ausgleichskasse die Schadenersatzforderung auf Fr. 147'561.60, was im Wesentlichen auf eine eingegangene Dividende sowie auf Verlustscheine für Lohnforderungen der Beklagten zurückzuführen war.

Das Versicherungsgericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass zwar ein Verschulden der Beklagten im Zusammenhang mit den Umständen, die zu den Zahlungsausständen geführt hätten, nicht auszuschliessen sei. Es sei jedoch zu berücksichtigen, dass sich die Beklagten mit der Ausgleichskasse in Verbindung gesetzt hätten und diese zu einem Zahlungsaufschub bereit gewesen sei. Dass die Zahlungsvereinbarung in der Folge nur teilweise eingehalten worden sei, erkläre sich damit, dass die Beklagten durch die von der Kantonalbank verlangte Globalzession praktisch handlungsunfähig geworden seien. Im Übrigen hätten die Beklagten alles ihnen Mögliche und Zumutbare für die Rettung des Betriebes und damit auch für die Ablieferung der geschuldeten Beiträge gemacht. Soweit eine Verletzung der Sorgfaltspflicht vorliege, sei sie als leichte Fahrlässigkeit einzustufen (Entscheid vom 10. März 1999).

C.- Die Ausgleichskasse erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids seien die Beklagten unter solidarischer Haftung zur Bezahlung von Schadenersatz in Höhe der entgangenen bundesrechtlichen Beiträge von Fr. 140'749.90 zu verpflichten; eventuell sei die Sache zu ergänzender Abklärung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

O._____ und A._____ beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung lässt sich mit dem Antrag auf Gutheissung der Beschwerde vernehmen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Im vorinstanzlichen Entscheid werden die nach Art. 52 AHVG und der Rechtsprechung für die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers und seiner Organe geltenden Grundsätze zutreffend dargelegt, sodass darauf verwiesen werden kann.

2.- Streitig ist, ob die Beschwerdegegner den der Ausgleichskasse entstandenen Schaden grobfahrlässig verursacht haben, was von der Ausgleichskasse bejaht, vom kantonalen Gericht dagegen verneint wird.

a) Die Vorinstanz stützt die Abweisung der Klage vorab auf die in AHI 1999 S. 23 ff. (= BGE 124 V 253 ff.) und

S. 26 ff. veröffentlichte Rechtsprechung zur Bedeutung von Zahlungsvereinbarungen für die Beurteilung der Verschuldensfrage im Rahmen von Art. 52 AHVG. Danach ändert ein Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan an der Widerrechtlichkeit der nicht ordnungsgemässen Bezahlung der Beiträge nichts. Bei der Beurteilung der Frage, ob die verantwortlichen Arbeitgeberorgane ihren Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Beitragszahlungspflicht nachgekommen sind, ist eine Zahlungsvereinbarung jedoch mit zu berücksichtigen, soweit dem Beitragspflichtigen damit ein Abweichen von den ordentlichen Zahlungsterminen zugestanden wird (BGE 124 V 255 Erw. 3b). Vorbehalten bleiben Fälle, in welchen Zahlungsaufschub beantragt wird, obschon der Beitragspflichtige damit rechnen musste, dass die Firma in Konkurs gehen werde und er die Zahlungsvereinbarung nicht werde einhalten können (BGE 124 V 255 Erw. 4b, AHI 1999 S. 26). Im Übrigen ist davon auszugehen, dass ein Zahlungsaufschub nur gewährt werden darf, sofern sich der Beitragspflichtige zu regelmässigen Abschlagszahlungen verpflichtet, die erste Zahlung sofort leistet und begründete Aussicht besteht, dass die weiteren Abschlagszahlungen sowie die laufenden Beiträge fristgemäss entrichtet werden können (Art. 38bis Abs. 1 AHVV).

Im vorliegenden Fall geht aus den Akten hervor, dass die Arbeitgeberfirma sich erst nach einem Beitragsrückstand von sechs Monaten (Dezember 1993 bis Mai 1994) und eingeleiteter Betreuung mit einem Begehren um Zahlungsaufschub bei der Ausgleichskasse gemeldet hat. Mit der Zahlungsvereinbarung vom 1. Juli 1994 hat sich die Firma zu monatlichen Zahlungen von Fr. 6000.-, einer Zahlung von Fr. 30'884.- (betreffend die Beiträge für Dezember 1993 und Januar 1994 sowie die Schlussabrechnung 1993) bis 31. Juli 1994 und einer weiteren Zahlung von Fr. 30'031.55 (betreffend die Beiträge für Februar und März 1994) bis 31. August 1994 verpflichtet. Diesen Verpflichtungen ist die Firma unbestrittenermassen nur so weit nachgekommen, als sie am 11. August 1994 eine Zahlung von Fr. 30'802.30 geleistet hat. Nachdem die Firma die Zahlungsvereinbarung weder hinsichtlich der ausstehenden noch der laufenden Beiträge eingehalten hat, ist der Zahlungsaufschub ohne weiteres dahingefallen (Art. 38bis Abs. 3 AHVV). Die Beschwerdegegner können sich unter diesen Umständen nicht darauf berufen, es sei ihnen ein Abweichen von den ordentlichen Zahlungsterminen zugestanden worden.

b) Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz vermag auch die geltend gemachte Globalzession an die Bank zu keiner andern Beurteilung zu führen. Wie die Ausgleichskasse zu Recht ausführt, stellt die Globalzession für sich allein keinen genügenden Entlastungsgrund dar. Weil die Organe auch bei einer Globalzession grundsätzlich verantwortlich bleiben, ist jeweils näher zu prüfen, welche Schritte die Organe unternommen haben, um die ordnungsge-

mässe Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge sicherzustellen. Eine Entlastung der verantwortlichen Organe fällt höchstens dann in Betracht, wenn sie nachzuweisen vermögen, dass sie alles Mögliche und Zumutbare für die Begleichung der Beiträge unternommen haben (nicht veröffentlichte Urteile B. vom 16. Juni 1998, H 330/97, A. vom 18. März 1997, H 62/96, und M. vom 17. Februar 1994, H 131/93).

So verhält es sich hier jedoch nicht. Abgesehen davon, dass sich die Beschwerdegegner erstmals anlässlich der vorinstanzlichen Parteiverhandlung vom 10. März 1999 auf eine Globalzession berufen haben (ohne entsprechende Beweise vorzulegen oder auch nur anzugeben, wann diese erfolgt ist, sodass fraglich bleibt, inwieweit zwischen der angeblichen Globalzession und der Nichtbezahlung der Beiträge überhaupt ein Zusammenhang besteht), fehlt es am Nachweis dafür, dass die Beschwerdegegner alles ihnen Mögliche und Zumutbare für die Bezahlung der Beiträge unternommen haben. Die Beschwerdegegner machen nicht geltend, bei der Bank wegen der Bezahlung der Beiträge vorstellig geworden zu sein oder auf andere Weise für eine ordnungsgemässe Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge gesorgt zu haben. Dies obschon der beigezogene Firmenberater ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hatte, dass die Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen seien (Protokoll der Parteiverhandlung vom 10. März 1999). Der Firmenberater hatte den Eindruck, dass die Beschwerdegegner im Rechnungswesen nicht sehr erfahren waren und von Buchhaltung und Revision nicht genügend unterstützt wurden. Auch zeigte sich, dass die finanzielle Lage der Firma wesentlich schlechter war, als zunächst angenommen wurde. Daraus muss aber geschlossen werden, dass sich die Beschwerdegegner nicht rechtzeitig genug und hinreichend selber um den Geschäftsgang und die ordnungsgemässe Erfüllung der Verbindlichkeiten, insbesondere derjenigen gegenüber der Ausgleichskasse gekümmert haben. Sie haben damit gegen ihre Obliegenheiten als verantwortliche Organe der Gesellschaft verstossen, was ihnen als grobfahrlässiges Verschulden anzurechnen ist, zumal es sich bei der Firma H. _____ AG um einen kleineren Betrieb mit einer einfachen Organisationsstruktur handelte, weshalb an die Sorgfaltspflicht der verantwortlichen Organe strenge Anforderungen zu stellen sind (BGE 108 V 203 Erw. 3b).

c) Die Vorinstanz hat eine Haftung der Beschwerdegegner auch im Lichte der von der Rechtsprechung anerkannten Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe verneint. Danach lässt sich die Nichtbezahlung der Beiträge ausnahmsweise rechtfertigen, wenn sie im Hinblick auf eine nicht zum Vornherein 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 Bei-

tragsschuld innert nützlicher Frist werde tilgen können (BGE 108 V 188, bestätigt in BGE 121 V 243).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Aus den Angaben der Beschwerdegegner in der Klageantwort vom 28. März 1996 geht zwar hervor, dass bis Ende Oktober 1994 ein Sanierungskonzept durchgeführt wurde, welches organisatorisch darin bestand, keine Neubaufträge mehr anzunehmen und den Betrieb auf Service- und Sanierungsarbeiten zu beschränken, womit ein Personalabbau verbunden war. Die finanzielle Sanierung sollte über einen Beteiligungs- oder Übernahmepartner erfolgen; entsprechende Verhandlungen mit einer französischen Firma waren Ende 1994 im Gange, scheiterten in der Folge jedoch. Für die Beurteilung, ob Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe vorliegen, ist jedoch 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. Solche Gründe lagen indessen nicht vor und werden von den Beschwerdegegnern auch nicht geltend gemacht. Die Äusserung des Firmenberaters anlässlich der vorinstanzlichen Parteiverhandlung, wonach er auf die Lohn- und Beitragszahlungspflicht aufmerksam gemacht habe und nicht wisse, warum nicht bezahlt worden sei, lässt darauf schliessen, dass noch liquide Mittel vorhanden waren, diese jedoch für die Begleichung anderer Verbindlichkeiten verwendet wurden. Die Beschwerdegegner behaupten jedenfalls nicht, sie hätten die Beiträge bewusst nicht bezahlt, um dadurch den Betrieb aufrechtzuerhalten. Zur Annahme bloss vorübergehender Zahlungsschwierigkeiten, welche durch das Nichtbezahlen der Sozialversicherungsbeiträge überbrückt werden konnten, bestand umso weniger Anlass, als das Unternehmen trotz erheblicher neuer Mittel, welche ihm im Jahre 1993 zugeführt worden waren, in der fraglichen Zeit in hohem Mass verschuldet war und erhebliche weitere Zahlungsrückstände (Steuern, Prämien der obligatorischen Unfallversicherung) vorlagen. Dem vorinstanzlichen Entscheid kann daher auch in diesem Punkt nicht gefolgt werden.

3.- Nicht bestritten und aufgrund der Akten ausgewiesen ist der aus der Nichtbezahlung von Beiträgen der Ausgleichskasse entstandene Schaden, welcher sich gemäss der Replik der Ausgleichskasse vom 20. August 1996 auf Fr. 147'561.60 beläuft, wovon Fr. 140'749.90 auf bundesrechtliche Sozialversicherungsbeiträge, einschliesslich Verwaltungskosten, Verzugszins und Betreibungskosten, entfallen. Unbestritten ist des Weiteren, dass die Schadenersatzverfügung rechtzeitig innert der Verwirkungsfristen von Art. 82 Abs. 1 AHVV erfolgt ist. Schliesslich bestreiten

die Beschwerdegegner ihre Organstellung in der konkursiten Gesellschaft während der fraglichen Zeit nicht. Zu bejahen ist auch der adäquate Kausalzusammenhang zwischen ihrem pflichtwidrigen Verhalten und dem eingetretenen Schaden. Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 10. März 1999 aufgehoben, und es werden die Beschwerdegegner in teilweiser Gutheissung der Klage der Ausgleichskasse Promea vom 6. Februar 1996 zur Bezahlung von Schadenersatz in Höhe von Fr. 140'749.90 unter solidarischer Haftbarkeit der Betroffenen verpflichtet.

II. Die Gerichtskosten von Fr. 5500.- werden den Beschwerdegegnern auferlegt.

III. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5500.- wird der Ausgleichskasse Promea zurückerstattet.

IV. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 19. Januar 2000

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

Der Gerichtsschreiber: