

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 379/01

Urteil vom 30. Oktober 2002
IV. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Ferrari; Gerichtsschreiber Schmutz

Parteien
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Flurin von Planta, Vazerolgasse 2, 7000
Chur,

gegen

Ausgleichskasse des Schweizerischen Baumeisterverbandes, Sumatrastrasse 15, 8006 Zürich, Beschwerdegeg-
nerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, Chur

(Entscheid vom 2. Mai 2001)

Sachverhalt:

A.

Mit Verfügung vom 29. November 2000 verpflichtete die Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband X._____, Eigentümer und einziger Verwaltungsrat der sich seit dem 7. Dezember 1999 in Nachlassstundung befindenden Firma Y._____ AG, zur Leistung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 93'587.15 ("minus Dividende") für entgangene bundesrechtlich geschuldete Sozialversicherungsbeiträge (einschliesslich Verwaltungskosten, Mahngebühren und Verzugszinsen).

B.

Die auf Einspruch hin von der Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband eingereichte Klage hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit Entscheid vom 2. Mai 2001 gut und verpflichtete X._____ zur Bezahlung von Schadenersatz im verfügten Umfang gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende.

C.

X._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag auf Abweisung der Schadenersatzklage und Verpflichtung der Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband zur Bezahlung einer ausseramtlichen Entschädigung von Fr. 8'000.- für das Verfahren vor der kantonalen Instanz. Eventualiter sei die Sache zur Vervollständigung der Sachverhaltsabklärung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Ausgleichskasse und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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).

2.

2.1 Die rechtlichen Grundlagen (Art. 52 AHVG, Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV) und die zur subsidiären Haftbarkeit der Organe (vgl. statt vieler BGE 123 V 15 Erw. 5b) sowie zur Haftungsvoraussetzung des zumindest grobfahrlässigen Verschuldens (BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2, 619 Erw. 3a) ergangene Rechtsprechung finden sich im kantonalen Entscheid zutreffend wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden.

2.2 Wie das kantonale Gericht verbindlich festgestellt hat (vgl. Erw. 1 hievor), geriet die vom Beschwerdeführer geleitete Unternehmung spätestens seit dem Rechnungsjahr 1998, welches sie mit einem massiven Verlust abschloss, in finanzielle Schwierigkeiten und hatte insbesondere 1999 mit ernsthaften Liquiditätsschwierigkeiten zu kämpfen. Sie entrichtete die Beitragszahlungen für Februar 1999 und April 1999 verspätet und die Beiträge für Mai 1999 erst nach erfolgter Beitreibung. Die Beiträge ab Juni 1999 bis Oktober 1999 zahlte sie nicht. Anfangs Dezember 1999 standen den Aktiven des Unternehmens von rund Fr. 2'877'000.- Passiven von Fr. 4'659'800.- gegenüber. Ab dem 7. Dezember 1999 bewilligte ihr das zuständige Gericht die Nachlassstundung und mit Beschluss vom 14. März 2001 genehmigte es einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.

2.3 Mit ihrem Vorgehen versties die Firma Y. _____ AG während beinahe einem halben Jahr gegen die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht und missachtete dadurch Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG. Dieses Verschulden der Arbeitgeberin hat die Vorinstanz zu Recht dem Beschwerdeführer als grobfahrlässiges Verhalten angerechnet. Auch wenn er noch im Juni 1999 private Darlehen aufnahm, welche in das Unternehmen flossen, und er sich mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln für den Erhalt seiner Firma einsetzte, hätte er, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, bei objektiver Betrachtung erkennen müssen, dass diese Bemühungen nicht ausreichen würden, um langfristig ein Überleben der Unternehmung zu sichern, und er insbesondere mit den im Vergleich zu den Ausständen geringen Einlagen bloss die dringendsten Forderungen abzudecken vermochte. Er konnte unter den damals gegebenen Voraussetzungen nicht damit rechnen, dass die Firma mit der Nichtablieferung der Beiträge länger überleben konnte, und dass er die Forderungen der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist würde begleichen können.

2.4 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nichts vorgebracht, was die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als mangelhaft im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG oder die rechtliche Würdigung als bundesrechtswidrig erscheinen liesse, auch wenn der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhobene Einwand zutrifft, dass im angefochtenen Entscheid trotz zunächst richtiger Sachverhaltswiedergabe in den Erwägungen unrichtig angegeben wurde, es sei im Dezember 1999 zum Konkurs der Firma Y. _____ AG gekommen. Es handelt sich dabei um ein Versehen ohne Auswirkungen auf den Bestand des Entscheides.

3.

Die damalige Krise in der Bauwirtschaft vermag den Beschwerdeführer ebenso wenig zu entlasten wie der Umstand, dass er selbst zu Verlust gekommen ist. Auf Grund der spätestens 1998 aufgetretenen finanziellen Schwierigkeiten hätten die Sozialversicherungsbeiträge sichergestellt werden müssen oder nur so viel Lohn ausbezahlt werden dürfen, als die darauf unmittelbar ex lege entstandenen Beitragsforderungen gedeckt sind (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5). Namentlich kann dem vom Beschwerdeführer angestrebten und zustande gekommenen Nachlassvertrag unter dem Gesichtspunkt allfälliger Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe keine entscheidende Bedeutung zukommen. Solche Gründe müssen für den Zeitraum gegeben sein, in welchem die entgangenen Beiträge zu entrichten waren (BGE 121 V 243; ZAK 1986 S. 222). Nach dem in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde herangezogenen Urteil BGE 108 V 183 ff. war ausschlaggebend, dass der Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen damit rechnen durfte, dass er die Forderung der Ausgleichskasse in dem damals nicht unwahrscheinlichen Fall einer Rettung seiner Firma innert nützlicher Frist würde befriedigen können. Er konnte sich insbesondere darauf stützen, dass die Firma im Zeitpunkt der Konkurseröffnung buchmässig nicht überschuldet war. Vorliegend standen aber Anfangs Dezember 1999 Aktiven von rund Fr. 2'877'000.- Passiven von Fr. 4'659'800.- gegenüber. Zwar wurde der Arbeitgeberin dann gerichtlich die Nachlassstundung bewilligt, was voraussetzte, dass Aussicht auf einen Nachlassvertrag bestand

(Art. 295 Abs. 1 SchKG). Dessen Bestätigung war indes unter anderem an die Voraussetzung der vollständigen Befriedigung der angemeldeten privilegierten Gläubiger geknüpft (Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Nachdem im fraglichen Zeitpunkt die Beitragsforderung der Ausgleichskasse nicht zu den privilegierten Forderungen gehörte (Art. 219 SchKG in der bis 31. Dezember 2000 gültigen Fassung), kann aus der Gewährung der Nachlassstundung (auch mit beabsichtigtem Prozentvergleich) nicht abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführer damit rechnen durfte, die Beitragsforderungen innert nützlicher Frist später bezahlen zu können.

4.

Es liegen auch keine Gründe vor, welche im Sinne von BGE 122 V 189 Erw. 3c zu einer Herabsetzung des Schadenersatzes wegen Mitverschuldens der Verwaltung führen könnten. Weder hat die Verwaltung gegen elementare Vorschriften des Beitragsbezugs verstossen, noch hat sie sich sonst wie einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht. Eine Herabsetzung des Schadenersatzes könnte zudem nur erfolgen, wenn das pflichtwidrige Verhalten der Ausgleichskasse für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens adäquat kausal gewesen wäre. Generell darf das Verhalten der Ausgleichskasse nicht leichthin als grobfahrlässig angesehen werden, wenn sie eine mit finanziellen Problemen kämpfende Firma nicht mit voller Härte anpackt (Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998 S. 106). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat den vorinstanzlichen Erwägungen dazu, auf welche verwiesen wird, nichts beizufügen.

5.

Die vom Beschwerdeführer zur Begründung des Eventualantrages erhobene Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt bezüglich der geplanten und getroffenen Sanierungsmassnahmen unvollständig festgestellt, da sie den vom Beschwerdeführer als Zeuge benannten Treuhänder nicht befragt habe, ist nicht stichhaltig, weil der Beschwerdeführer, der Kenntnis von den Sanierungsbemühungen hatte, die diesbezügliche Sachverhaltsdarstellung nicht dem Zeugen überlassen konnte; dessen Funktion lag vielmehr im allfälligen Beweis der Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers.

6.

Der Entscheid der Vorinstanz ist im Ergebnis zu schützen und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen. Nachdem über die Arbeitgeberin nicht der Konkurs eröffnet worden ist, besteht die Zahlungsverpflichtung des Beschwerdeführers indessen nicht gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende, wie dies im Dispositiv des vorinstanzlichen Entscheids einschränkend festgeschrieben wurde, sondern gegen Abtretung einer allfälligen Nachlassdividende.

7.

Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Entsprechend dem Prozessausgang gehen die Kosten zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 156 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 2. Mai 2001 wird insofern abgeändert, als die Ausgleichskasse des Schweizerischen Baumeisterverbandes verpflichtet ist, bei der Zahlung des zugesprochenen Betrages von Fr. 93'587.15 dem Beschwerdeführer eine allfällige Nachlassdividende abzutreten.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 4500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4.

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

Luzern, 30. Oktober 2002

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: