[AZA]
H 385/99 Vr

II. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Ferrari und nebenamtlicher Richter Maeschi; Gerichtsschreiber Hadorn

Urteil vom 14. April 2000

in Sachen

P._____, 1915, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F._____,
gegen

Ausgleichskasse der Textil- und Bekleidungsindustrie, Dufourstrasse 1, Zürich, Beschwerdegegnerin,

und

Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

A.- P._____ (geb. 1915) war Gesellschafter und Geschäftsführer der I._____ GmbH, welche im Dezember 1994 durch Umwandlung aus der L._____ AG gegründet worden war und die Fabrikation von sowie den Handel mit Strumpf- und Strickwaren bezweckte. Am 28. November 1996 wurde über die Firma der Konkurs eröffnet, in welchem die Ausgleichskasse der Textil- und Bekleidungsindustrie (nachfolgend Ausgleichskasse Textil) eine Forderung von Fr. 36'677.45 für unbezahlt gebliebene AHV/IV/EO/ALV-Beiträge, einschliesslich Verwaltungskostenbeiträge, Verzugszinsen, Mahngebühren und Betreibungskosten, einreichte. Auf Anfrage vom 3. September 1997 teilte das Konkursamt des Kantons St. Gallen der Ausgleichskasse am folgenden Tag mit, dass der Kollokationsplan vom 9. Mai bis 2. Juni 1997 aufgelegen habe und mit einem vollständigen Verlust der Forderung gerechnet werden müsse. Mit Verfügung vom 22. September 1997 verpflichtete die Kasse P._____ zur Leistung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 36'677.45 unter solidarischer Haftbarkeit mit den Gesellschaftern S._____ und A._____. P._____ liess dagegen Einsprache erheben.

B.- Die Ausgleichskasse Textil erhob hierauf Klage auf Bezahlung des genannten Betrages. Mit Entscheid vom 1. Juli 1999 hiess das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die Klage im Umfang von Fr. 29'087.85 teilweise gut.

C.- P._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen, sinngemäss mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die Klage abzuweisen;

eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; ferner sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.
Die Ausgleichskasse verzichtet auf eine Vernehmlassung. Das Bundesamt für Sozialversicherung reicht keine Stellungnahme ein.

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.- Im vorinstanzlichen Entscheid werden die für die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG geltenden Regeln zutreffend dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann. Zu ergänzen ist, dass die nach der Rechtsprechung für die subsidiäre Haftung der verantwortlichen Organe von Aktiengesellschaften massgebenden Grundsätze analog auf die verantwortlichen Organe anderer juristischer Personen, insbesondere die Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung gemäss Art. 772 ff. OR (nicht veröffentlichtes Urteil B. vom 14. Dezember 1994, H 167/94), anwendbar sind.

3.- Auf Grund der Akten ist davon auszugehen, dass die I._____ GmbH, welche im Dezember 1994 auf dem Wege der Umwandlung aus der L._____ AG hervorgegangen war, von Anfang an in finanziellen Schwierigkeiten steckte. Für die im Verfahren nach Art. 34 Abs. 3 AHVV erhobenen Beiträge ab Januar 1995 musste die Firma praktisch ausnahmslos gemahnt und betrieben werden. Nachdem schon seitens der Aktiengesellschaft per Ende 1994 ein Saldo zu Gunsten der Ausgleichskasse von Fr. 19'884.- bestanden hatte, kam die Firma der Beitragszahlungspflicht auch in der Folge nur teilweise nach, sodass sich die Beitragsschuld Ende 1995 auf Fr. 34'364.- belief, um sich anschliessend weiter zu erhöhen.
Der Beschwerdeführer muss sich unter diesen Umständen entgegenhalten lassen, der Beitragszahlungspflicht während längerer Zeit nicht ordnungsgemäss nachgekommen zu sein, obschon er angesichts der anhaltenden finanziellen Schwierigkeiten der Firma und des ungünstigen Geschäftsverlaufs (wie er auch in der wiederholten Herabsetzung der beitragspflichtigen Lohnsumme zum Ausdruck kommt) ernsthaft damit rechnen musste, dass der Betrieb in Konkurs fallen könnte.

Wie die Vorinstanz zu Recht feststellt, kommt der Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge grundsätzlich die gleiche Priorität zu wie den Lohnzahlungen. Dementsprechend darf ein illiquider Arbeitgeber nur soviel Lohn auszahlen, dass die daraus unmittelbar entstehenden Beitragsforderungen noch gedeckt sind (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw. 5). Wenn der Beschwerdeführer im Wissen um den drohenden Konkurs weiterhin Lohnzahlungen geleistet hat, ohne die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten, hat er den der Ausgleichskasse entstandenen Schaden schuldhaft verursacht. Indem die Vorinstanz dieses Verhalten als grobfahrlässig qualifiziert hat, verstiess sie nicht gegen Bundesrecht.

4.- Entgegen den Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde liegen keine Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe im Sinne der Rechtsprechung vor. Zwar ist glaubhaft, dass der Beschwerdeführer alles ihm Mögliche und Zumutbare getan hat, um einen Weiterbestand des Betriebes sicher zu stellen. Angesichts der Geschäftsentwicklung und des wirtschaftlichen Umfeldes sowie unter Berücksichtigung von Höhe und Dauer des Beitragsausstandes durfte er jedoch nicht ernsthaft davon ausgehen, dass es sich nur um einen vorübergehenden Liquiditätsengpass handle und er innert nützlicher Frist in der Lage sein werde, den Beitragsausstand wettzumachen. Auch mit dem angestrebten Verkauf des Betriebes vermag sich der Beschwerdeführer nicht zu exkulpieren, musste er auf Grund der ungünstigen Wirtschaftslage insbesondere im Textilbereich doch damit rechnen, mit diesen Bestrebungen erfolglos zu bleiben. Dass er auch persönliche Mittel in die angestrebte Rettung des Betriebes eingesetzt hat und seinen Angaben zufolge nunmehr völlig mittellos ist, vermag ihn von der Schadenersatzpflicht ebenfalls nicht zu befreien. Anders als in dem in BGE 108 V 183 ff. beurteilten Sachverhalt kann das Verhalten des Beschwerdeführers unter den hier gegebenen Umständen nicht als entschuldbar qualifiziert werden.

5.- Unbestritten geblieben sind der Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten des Beschwerdeführers und dem der Ausgleichskasse entstandenen Schaden sowie die Schadenersatzforderung in der von der Vorinstanz geschützten Höhe von Fr. 29'087.85. Ferner steht fest, dass die Ausgleichskasse den Schadenersatz rechtzeitig innert der Fristen gemäss Art. 82 und Art. 81 Abs. 3 AHVV geltend gemacht hat.

6.- Dem Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung kann entsprochen werden, da die Bedürftigkeit auf Grund der eingereichten Unterlagen zu bejahen ist, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann und die Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt, wenn auch nicht unerlässlich, so

doch geboten war. Der Beschwerdeführer wird jedoch auf Art. 152 Abs. 3 OG hingewiesen, wonach er für die Prozesskosten Ersatz zu leisten haben wird, falls er später hiezu im Stande sein sollte.
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II.Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III.Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwalt Dr. F._____ für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung (einschliesslich Mehrwertsteuer) von Fr. 2500.- ausgerichtet.

IV.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 14. April 2000

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

Der Gerichtsschreiber:

i.V.