Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 167/00

Urteil vom 14. April 2003
II. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Frésard; Gerichtsschreiber Attinger

Parteien
1. Y._____,
2. X._____

Beschwerdeführer, beide vertreten durch Rechtsanwalt Benedikt Landolt, Rosenbergstrasse 22, 9000 St. Gallen,

gegen

AHV-Ausgleichskasse der Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte, Oberer Graben 37, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

(Entscheid vom 21. Januar 2000)

Sachverhalt:
A.
Dr. med. Y._____ war (seit 1992) Mitglied und Dr. iur. X._____ war (seit 1995) Präsident der Aktiengesellschaft Z._____ (nachfolgend Z._____), welche ein medizinisch-chirurgisches Ambulatorium mit Tagesbetreuung betrieb. Die Z._____ war bis zum 31. März 1997 der Ausgleichskasse der Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossen und hatte die Sozialversicherungsbeiträge monatlich im Pauschalverfahren zu entrichten. Am 25. April 1997 wurde ihr eine Nachlassstundung für sechs Monate bewilligt. Mit Entscheid vom 12. Dezember 1997 bestätigte der Präsident des Bezirksgerichts C._____ den mit den Gläubigern abgeschlossenen Nachlassvertrag (Dividendenvergleich). Mit Verfügungen vom 20. März 1998 verpflichtete die Ausgleichskasse X._____ und Y._____ in solidarischer Haftbarkeit zur Bezahlung von Schadenersatz für entgangene paritätische AHV/IV/EO/ALV-Beiträge (samt dazugehörigen Folgekosten) in der Höhe von Fr. 67'141.25 (abzüglich einer Nachlassdividende von voraussichtlich 2,5 %).
B.
Auf Einspruch der beiden Betroffenen hin machte die Ausgleichskasse ihre Forderung am 20. Mai 1998 beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen klageweise geltend, wobei sie in der Folge - nach Erhalt der Nachlassdividende - den Forderungsbetrag auf Fr. 65'251.10 reduzierte.

In diesem Umfange schützte das kantonale Gericht mit Entscheid vom 21. Januar 2000 die Schadenersatzklagen gegen X._____ und Y._____ unter gleichzeitiger Feststellung einer gegenseitigen solidarischen Haftung.

C.
X._____ und Y._____ lassen Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und Abweisung der Schadenersatzklagen.

Sowohl die Ausgleichskasse als auch das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf eine Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 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).
1.2 Im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG ist die Möglichkeit, im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht neue tatsächliche Behauptungen aufzustellen oder neue Beweismittel geltend zu machen, weitgehend eingeschränkt. Nach der Rechtsprechung sind nur jene neuen Beweismittel zulässig, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte erheben müssen und deren Nichterheben eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 121 II 99 Erw. 1c, 120 V 485 Erw. 1b, je mit Hinweisen).
1.3 Es fragt sich, ob die mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde neu aufgelegten Beweismittel (Generalversammlungs- und Verwaltungsratsprotokolle der Z._____, interne Unterlagen usw.) letztinstanzlich zulässig sind. Dabei ist nicht klar, inwieweit die Beschwerdeführer schon früher Zugang zu diesen Unterlagen der inzwischen aufgelösten Gesellschaft hatten und damit überhaupt die Möglichkeit zur Einreichung bereits im vorinstanzlichen Verfahren gehabt hätten. Wie es sich damit verhält, braucht indessen nicht beantwortet zu werden. Denn mit einer einzigen Ausnahme - bezüglich derer das Novenrecht in Form ergänzender Ausführungen und Belege einzuräumen ist (vgl. Erw. 4.2.2 hienach) - sind anhand der fraglichen Firmenunterlagen keine relevanten Erkenntnisse zu gewinnen, welche nicht bereits den Akten zu entnehmen sind, wie sie dem kantonalen Gericht vorlagen.
2.
Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid die für die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG geltenden Grundsätze, insbesondere die Rechtsprechung zur Haftungsvoraussetzung des zumindest grobfahrlässigen Verschuldens sowie zu den Gründen, welche die vorübergehende Zurückbehaltung der Sozialversicherungsbeiträge zu rechtfertigen oder zu entschuldigen vermögen (BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b), zutreffend wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.

Zu ergänzen ist, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist. Nach dem massgebenden Zeitpunkt des Entscheides über die Schadenersatzklage (hier: 21. Januar 2000) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen haben unberücksichtigt zu bleiben.
3.
3.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich insofern als unbegründet, als darin unter Hinweis auf die sog. Differenztheorie ein "relevanter Schaden" verneint wird, weil die Vermögenssituation der Ausgleichskasse "dank (dem letztlich zwar erfolglosen) persönlichen und finanziellen Engagement" von B._____ und X._____ "um rund Fr. 190'000.- besser ist, als wenn es Ende 1995 zur Konkurseröffnung gekommen wäre" und die beiden Letztgenannten damals nicht "ganz erhebliche Eigenmittel in das Unternehmen einfliessen" lassen hätten. Für die Frage, ob der Ausgleichskasse wegen unbezahlt gebliebener Sozialversicherungsbeiträge ein Schaden erwuchs, ist nämlich ohne Belang, ob die Beitragsausstände ohne die Sanierungsschritte der beiden neuen Aktionäre und Verwaltungsräte noch grösser ausgefallen wären. Die von Verwaltung und kantonalem Gericht vorgenommene Schadensberechnung selber wird denn auch seitens der Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten.
3.2 Was die von den Beschwerdeführern unter Berufung auf verschiedene Autoren erhobene grundsätzliche Kritik an der Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG anbelangt, ist auf zwei neuere Urteile des Eidgenössischen

Versicherungsgerichts zu verweisen, wonach weder im Hinblick auf die bundesrätliche Botschaft zur 11. AHV-Revision oder auf die Materialien zum ATSG noch im Lichte des revidierten Aktienrechts (Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991, in Kraft seit 1. Juli 1992) Anlass für ein Abgehen von der bisherigen ständigen Gerichtspraxis besteht (zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenes, in SVR 2003 AHV Nr. 4 S. 9 veröffentlichtes Urteil A. vom 10. September 2002, H 26/02; Urteil H. vom 29. April 2002, H 209/01). Soweit die Beschwerdeführer ihre Kritik auf den Umstand stützen, dass die Beitragsforderungen im Rahmen der SchKG-Revision von 1994 ihre privilegierte Stellung verloren haben, ist ihnen entgegenzuhalten, dass das Konkursprivileg für Sozialversicherungen mit neuerlicher Revision des SchKG vom 24. März 2000 wieder in die zweite Klasse aufgenommen worden ist (Art. 219 Abs. 4 SchKG in der ab 1. Januar 2001 geltenden Fassung).

4.

4.1 Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführer ausserordentliche Umstände im Sinne der hievor in Erw. 2 (am Ende des ersten Abschnitts) angeführten Rechtsprechung für sich in Anspruch nehmen können, welche es rechtfertigten, dass ein Teil der für das Jahr 1996 geschuldeten und die in den Monaten Januar bis März 1997 auf Grund der fortgesetzten Unternehmenstätigkeit aufgelaufenen Beiträge nicht mehr bezahlt wurden. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob die Z._____ im Zeitpunkt, da diese Beiträge fällig wurden (jeweils der zehnte Tag des Folgemonats der monatlichen Zahlungsperiode; vgl. Art. 34 AHVV) auf Grund der objektiven Umstände und einer sachgerechten Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass diese Beiträge innert nützlicher Frist hätten bezahlt werden können.

4.2

4.2.1 Die Vorinstanz ging in diesem Zusammenhang von folgenden Gegebenheiten aus: Die Z._____ habe 1994 einen Umsatzrückgang verbunden mit einem Verlust hinnehmen müssen, wobei sich die Umsatz- und Kostenkrise im Geschäftsjahr 1995 markant fortgesetzt habe. Gemäss den Erwägungen im Bewilligungsentscheid betreffend Nachlassstundung vom 25. April 1997 sei Ende 1995 zufolge fehlender Führungsinstrumente sowie mangelnder betriebswirtschaftlichen Fähigkeiten des Verwaltungsrates die Fortführung der Z._____ ernsthaft gefährdet gewesen, worauf erste Sanierungsbemühungen an die Hand genommen worden seien. Die Hauptgläubiger P._____ und I._____ hätten auf beträchtliche Forderungen verzichtet, das Aktienkapital sei von den zwei neuen Aktionären (B._____ und X._____) um 1,2 Mio. Franken erhöht worden; überdies habe der Verwaltungsrat eine Umbesetzung erfahren. Im Zeitraum vom 21. Dezember 1995 bis 9. Februar 1996 habe die Arbeitgeberfirma insgesamt Fr. 249'386.35 an die Ausgleichskasse überwiesen und somit die bis Dezember 1995 aufgelaufenen Beitragsschulden von Fr. 249'686.25 praktisch vollständig abgebaut. In der Folge seien jedoch die laufenden Beiträge im Jahre 1996 nicht regelmässig abgeliefert worden. Auf Grund eines

erneuten Ertragseinbruchs im Herbst 1996 habe die Z._____ die Ausgleichskasse am 15. Oktober 1996 um Zahlungsaufschub sowie am 5. November 1996 um Abänderung des bewilligten Tilgungsplans ersucht. Auch die Zahlungstermine des neuen Tilgungsplans seien von der Arbeitgeberin teils schleppend, teils überhaupt nicht eingehalten worden, sodass bis zum 31. März 1997, dem Zeitpunkt der Übernahme des Klinikbetriebes der Z._____ durch die Klinik E._____, Sozialversicherungsbeiträge im eingeklagten Umfang unbezahlt blieben. Spätestens ab Herbst 1996 habe die Gesellschaft nicht mehr mit einer raschen finanziellen Gesundung rechnen können. Es sei denn auch anzunehmen, dass bereits zum damaligen Zeitpunkt Übernahmeverhandlungen für den Klinikbetrieb eingeleitet worden seien. Wer unter diesen Umständen nicht für die rechtzeitige Überweisung der ausstehenden Beiträge sorge, nehme zumindest in Kauf, dass am Ende ein Restbetrag offen bleibe.

4.2.2 Was die vorinstanzliche Annahme schon im Herbst 1996 geführter Übernahmeverhandlungen betrifft, liegt insofern eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführer vor, als dieser Rechtsgrund im bisherigen Verfahren von keiner Seite geltend gemacht wurde; ebenso wenig mussten X._____ und Y._____ mit der Erheblichkeit dieser Frage im konkreten Fall rechnen (vgl. BGE 126 I 22 Erw. 2c/aa, 125 V 370 Erw. 4a, 124 I 52 Erw. 3c, 123 I 69, 116 V 185 Erw. 1a, je mit Hinweisen). Das Eidgenössische Versicherungsgericht ist deshalb nicht an die diesbezügliche, unter Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift getroffene Sachverhaltsfeststellung gebunden (vgl. Erw. 1.1 hievor). Vielmehr sind hier trotz grundsätzlich eingeschränkter Kognition das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 20. Dezember 1996 sowie das damals vorgelegte Sanierungskonzept vom 18. Dezember 1996 heranzuziehen.

4.2.3 Aus diesen Aktenstücken ergibt sich, dass Ende 1996/Anfang 1997 noch keineswegs Verhandlungen mit dem Ziel im Gange waren, den Klinikbetrieb der Z._____ zu verkaufen. Im Gegenteil vermitteln die

genannten wie die übrigen Unterlagen das Bild einer weiterhin mit allen Mitteln um ihr Überleben als juristische Person kämpfenden Gesellschaft. So wurde auf Ende 1996 der stark defizitäre 24-Stunden-Notfalldienst abgeschafft und weiter Personal abgebaut. Noch für Januar 1997 war die vollständige Abschreibung des Aktienkapitals sowie die Wiederaufstockung auf Fr. 800'000.- vorgesehen. Gleichzeitig sollten die Hauptgläubiger P._____ und I._____ veranlasst werden, ihrerseits zu einer zusätzlichen einschneidenden Reduktion der ihnen gegenüber bestehenden Verbindlichkeiten Hand zu bieten. Des Weitern wurde - für den Fall der Durchführung der erwähnten Sanierungsschritte und der Befreiung der Z._____ von ihren Altlasten - die Zusammenarbeit mit einem starken medizinischen Partner angestrebt, welcher sich an der Wiederaufstockung des neuen Aktienkapitals beteiligt und allenfalls das bisherige medizinische Angebot um eine zusätzliche spezialärztliche Fachrichtung erweitert hätte. Diesbezüglich wurden für die Ausarbeitung eines medizinischen bzw. betriebswirtschaftlichen Sanierungskonzepts zwei Experten beigezogen.

4.3 Mit Blick auf die Verhältnisse, wie sie sich bis Anfang 1997 entwickelt hatten, verbietet sich die Schlussfolgerung, dass die von der Z._____ effektiv eingeleiteten Massnahmen zur Sicherung ihres Überlebens von vornherein zum Scheitern verurteilt waren. Dabei darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Anforderungen an die - rechtsprechungsgemäss zwar nur selten bejahten - Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe nicht überspannt werden dürfen. Deren Beurteilung findet immer in Situationen statt, die sich durch das Scheitern von Sanierungsbemühungen auszeichnen. Es muss daher genügen, dass die Arbeitgeberfirma bzw. das am Recht stehende Organ Massnahmen in die Wege leitete, welche aus der Sicht der damals geltenden Verhältnisse zur begründeten Erwartung führen, dass der Betrieb über die Runden gebracht werden kann (Betrachtungsweise ex ante; Urteil B. vom 14. Juni 2000, H 298/99). Unter diesem Gesichtspunkt entsprach die Überzeugung, dass die Existenz der Z._____ durch eine zeitweilige Nichtbezahlung der ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge gerettet werden könne, nicht nur einer bloss subjektiven Beurteilung der Firma bzw. ihrer Organe (Verwaltungsratspräsident X._____ gewährte der Gesellschaft noch im Oktober 1996 ein persönliches Darlehen), sondern durchaus einer realistischen Einschätzung der bis Anfang 1997 herrschenden Lage. Erst als offenbar im Verlaufe des Monats Januar 1997 die provisorische Jahresrechnung für 1996 vorlag, zerschlugen sich die Hoffnungen endgültig, dass die Z._____ sanierungsfähig war. Nun wurden Verhandlungen mit dem Ziel einer Übernahme des bestehenden Klinikbetriebes durch eine andere medizinische Institution aufgenommen, welche zur Vereinbarung mit der Klinik E._____ vom 27. März/4. Juli 1997 über den Kauf des freien Umlaufvermögens und des Anlagevermögens sowie die Übernahme der Arbeitnehmer und den Neuabschluss der Mietverträge per 1. April 1997 zum Preis von Fr. 400'000.- führte. Beachtenswert ist, dass die Z._____ selbst in dieser Situation - wie bereits seit dem 18. Oktober 1996 - weiterhin praktisch jeden Monat zwar nicht die laufenden Beitragspauschalen aber diejenigen für frühere Monate beglich (so wurden am 2. Dezember 1996 die Ausstände für Juli 1996, am 3. Januar 1997 die Ausstände für August 1996, am 7. Februar 1997 die Ausstände für September 1996 sowie am 4. März 1997, weniger als einen Monat vor Übernahme des Klinikbetriebes durch die Auffanggesellschaft, die Ausstände für Oktober 1996 bezahlt; dabei schuldete die Gesellschaft monatlich effektiv weniger Sozialversicherungsbeiträge als jeweils mittels Monatspauschalen in Rechnung gestellt wurden). Angesichts des Umstandes, dass der von der Klinik E._____ bezahlte Übernahmepreis von Fr. 400'000.- im Nachlassverfahren praktisch das einzige Aktivum von Bedeutung darstellte, hat die Z._____ mit der dargelegten Beitragsentrichtung bewiesen, dass sie bis zum Schluss ihrer Tätigkeit aus letzten Kräften bemüht war, die Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse möglichst tief zu halten. Ein solches Verhalten kann der Gesellschaft nicht als qualifiziertes Verschulden angerechnet werden.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. Januar 2000 aufgehoben, und es werden die Schadenersatzklagen der Ausgleichskasse der Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte vom 20. Mai 1998 abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 4000.- werden der Ausgleichskasse der Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte auferlegt.

3.

Die geleisteten Kostenvorschüsse von je Fr. 4000.- werden den Beschwerdeführern zurückerstattet.

4.
Die Ausgleichskasse der Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte hat den Beschwerdeführern für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5.
Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 14. April 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: