Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 394/01
H 397/01
Urteil vom 19. November 2003
IV. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und nebenamtlicher Richter Brunner; Gerichtsschreiberin Helfenstein Franke

Parteien
H 394/01
Ausgleichskasse des Kantons Aargau, Kyburgerstrasse 15, 5001 Aarau, Beschwerdeführerin,

gegen

1. R._____, 1949,
2. M._____,
Beschwerdegegner,
beide vertreten durch Fürsprecher Dr. Urs Oswald, Bahnhofstrasse 1, 5330 Zurzach,

und

H 397/01
1. R._____, 1949,
2. M._____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Fürsprecher Dr. Urs Oswald, Bahnhofstrasse 1, 5330 Zurzach,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Aargau, Kyburgerstrasse 15, 5001 Aarau, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons Aargau, Aarau
(Entscheid vom 22. Oktober 2001)

Sachverhalt:
A.
Die seit 1969 im Handelsregister eingetragene Firma X._____ AG mit Sitz in Y._____ war seit dem 1. Januar 1998 der Ausgleichskasse des Kantons Aargau (nachfolgend: Ausgleichskasse) angeschlossen. Als Verwaltungsratspräsident amtete M._____, als Verwaltungsratsmitglied R._____. Am ... April 1999 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Die Ausgleichskasse machte im Konkursverfahren eine Forderung von Fr. 301'262.50 wegen ausstehender Sozialversicherungsbeiträge geltend. Am ... 2000 wurde die Auflage des Kollokationsplanes publiziert. Mit Schadenersatzverfügungen vom 5. Oktober 2000 verpflichtete die Aus-

gleichskasse M._____ und R._____ zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 293'358.20 unter Vorbehalt einer allfälligen Konkursdividende. Die Betroffenen erhoben hiegegen Einspruch.
B.
Am 7. Dezember 2000 erhob die Ausgleichskasse je getrennt Klage gegen M._____ und R._____ beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau. Sie beantragte, M._____ und R._____ zu verpflichten, der Ausgleichskasse gegen Abtretung einer allfälligen Konkursdividende Fr. 293'358.20 zu bezahlen. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2001 teilte die Ausgleichskasse dem Versicherungsgericht mit, dass ihr vom Konkursamt des Bezirks Z._____ für den Monat April 1999 Lohnbeiträge von Fr.11'104.- überwiesen worden seien, weshalb sich die Klageforderung um den vorgenannten Betrag reduziere. Mit Entscheid vom 22. Oktober 2001 verpflichtete das Versicherungsgericht des Kantons Aargau in teilweiser Gutheissung der Klage M._____ und R._____ in solidarischer Haftbarkeit zur Bezahlung von Fr. 269'504.- abzüglich der Konkursdividende von Fr. 4'635.95. Die Reduktion der Klageforderung rührte daher, dass das Versicherungsgericht des Kantons Aargau einen Betrag von Fr. 12'750.30 in Abzug brachte, welcher der Ausgleichskasse von der Öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) als Sozialversicherungsbeiträge auf ausgerichteten Insolvenzentschädigungen überwiesen worden war.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 4. Dezember 2001 beantragt die Ausgleichskasse, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei die Schadenersatzforderung neu auf Fr. 282'254.20 abzüglich der Konkursdividende von Fr. 4'635.95 festzulegen. Sie macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht die auf die Insolvenzentschädigungen entfallenden Sozialversicherungsbeiträge bei der Berechnung der Schadenersatzsumme in Abzug gebracht. Während das Bundesamt für Sozialversicherung (nachfolgend: BSV) auf eine Vernehmlassung verzichtet, lassen M._____ und R._____ in ihrer Vernehmlassung ausführen, die Sachverhaltsdarstellung der Klägerin sei offenbar zutreffend, sie würden aber unter Hinweis darauf, dass sie selber gegen den Entscheid des kantonalen Versicherungsgerichts Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben haben, auf einen Antrag verzichten. Für den Fall der Gutheissung der Beschwerde wird Kostenlosigkeit für M._____ und R._____ als Beschwerdegegner dieses Verfahrens beantragt. In der Folge hat die Ausgleichskasse unaufgefordert eine Stellungnahme zur Vernehmlassung von M._____ und R._____ bezüglich des Kostenpunktes eingereicht.
D.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 6. Dezember 2001 lassen M._____ und R._____ beantragen, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen. Während das BSV auf eine Vernehmlassung verzichtet, schliesst die Ausgleichskasse auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
E.
Mit am 10. Juni 2003 beim Eidgenössischen Versicherungsgericht eingegangenem Schreiben teilte das Konkursamt des Bezirks Z._____ mit, dass am ... 2003 über R._____ der Konkurs eröffnet worden sei, weshalb beantragt werde, das Verfahren nach Art. 207 SchKG zu sistieren.

Mit Verfügung vom 3. Juli 2003 wurden die verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren H 394/01 und H 397/01 sistiert, soweit sie R._____ betreffen.
F.
Mit Schreiben vom 1. Oktober 2003 teilte das Konkursamt des Bezirks Z._____ mit, dass der Konkurs über R._____ am ... 2003 mangels Aktiven eingestellt wurde und innert Frist kein Gläubiger die Durchführung des Verfahrens verlangt und den notwendigen Kostenvorschuss geleistet hat.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Mit Verfügung vom 3. Juli 2003 wurden die Beschwerdeverfahren gemäss Art. 207 Abs. 2 SchKG sistiert, soweit sie R._____ betrafen, da über R._____ der Konkurs eröffnet wurde. Am ... 2003 wurde der Konkurs über R._____ mangels Aktiven eingestellt; diese Einstellung wurde rechtskräftig, da innert der publizierten Frist von 10 Tagen kein Gläubiger die Durchführung des Verfahrens verlangt und den notwendigen Kostenvorschuss geleistet hat (Schreiben des Konkursamtes vom 1. Oktober 2003).

Die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven über eine natürliche Person gemäss Art. 230 SchKG hat zur

Folge, dass diese im Gegensatz zur juristischen weiter existiert und im Prozess legitimiert bleibt. Die mit der Konkurseröffnung eingetretene Beschränkung des Verfügungsrechts des Gemeinschuldners fällt mit der rechtskräftigen Einstellung des Konkursverfahrens wieder dahin und die Sistierung der Prozesse ist aufzuheben. Anders als bei der Durchführung der ordentlichen und summarischen Verfahren liegt keine Schuldanerkennung durch die Konkursmasse vor; der Schuldner kann nun während 2 Jahren auch auf Pfändung betrieben werden (BGE 116 V 288 Erw. 3e mit weiteren Hinweisen, Staehelin/Bauer/Staehelin, [Hrsg,], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, N 31 zu Art. 207 SchKG). Die Sistierung ist deshalb aufzuheben und die Beschwerdeverfahren sind weiterzuführen.

2.

Da den beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden derselbe Sachverhalt zu Grunde liegt, sich die gleichen Rechtsfragen stellen und die Rechtsmittel den nämlichen vorinstanzlichen Entscheid betreffen, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (BGE 123 V 215 Erw. 1, 120 V 466 Erw. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 127 V 33 Erw. 1, 157 Erw. 1, 126 V 285 Erw. 1; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. 1, S. 343 unten f.).

3.

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).

4.

Die Vorinstanz hat die massgebenden Normen (Art. 52 AHVG, Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV) und die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Arbeitgeberorganhaftung, insbesondere zum Begriff der Grobfahrlässigkeit (siehe auch BGE 112 V 159 Erw. 4; ZAK 1988 S. 599 Erw. 5a), zur subsidiären Haftbarkeit der Organe (BGE 123 V 15 Erw. 5b), zur Haftungsvoraussetzung des qualifizierten Verschuldens (BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b) sowie zum dabei zu berücksichtigenden - differenzierten - Sorgfaltsmassstab (BGE 108 V 202 Erw. 3a; vgl. auch Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 9/96, S. 1081) zutreffend wiedergegeben. Richtig sind auch die Erwägungen zum Eintritt des Schadens und zum Zeitpunkt der Kenntnis des Schadens (BGE 119 V 92 Erw. 3). 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: 22. Oktober 2001) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen haben unberücksichtigt zu bleiben.

5.

5.1 Im Streit steht vorerst die Höhe der Schadenersatzforderung. In der Verfügung vom 5. Oktober 2000 machte die Ausgleichskasse einen Schaden von Fr. 293'358.20 geltend. Dieser ergibt sich aus dem gemäss Kontoauszug per ... April 1999 offenen Saldo von Fr. 299'645.40, abzüglich der darin enthaltenen FAK-Beiträge von Fr. 6'287.20. Für den nämlichen Betrag erhob die Ausgleichskasse am 7. Dezember 2000 Klage. Am 23. Oktober 2001 reduzierte sie die Forderung um Fr. 11'104.-, nachdem ihr dieser Betrag vom Konkursamt des Bezirks Z._____ als Sozialversicherungsbeiträge für die Löhne des Monats April 1999 überwiesen worden war.

Die Vorinstanz erwog, die Forderung ungedeckter Beiträge habe per ... April 1999 Fr. 299'645.40 betragen. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2001 habe die Klägerin ihre Forderung um die vom Konkursamt überwiesenen Beiträge von Fr. 11'104.- betreffend die Lohnbeiträge April 1999 reduziert, womit eine Forderung von Fr. 288'541.40 verbleibe. Zu Recht habe die Ausgleichskasse die FAK-Beiträge von Fr. 6'287.20 abgezogen (Fr. 282'254.20). Jedoch hätte sie ebenfalls die von der Arbeitslosenkasse bezahlten Beiträge auf den ausgerichteten Insolvenzentschädigungen (über Fr. 95'129.70) von Fr. 12'750.20 abziehen müssen, da diese anstelle der konkursiten Arbeitgeberin von der Arbeitslosenkasse bezahlt wurden, was eine offene Forderung von Fr. 269'504.- abzüglich der Konkursdividende von Fr. 4'635.95 ergebe.

Die Ausgleichskasse bringt in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde dagegen vor, in der verfügten und einge-

klagten Schadenersatzforderung von Fr. 293'358.20 seien lediglich die bis zur Konkurseröffnung am ... April 1999 fällig gewordenen Sozialversicherungsbeiträge enthalten gewesen; die im Laufe des Konkursverfahrens als Insolvenzentschädigung ausbezahlten Löhne bzw. die darauf zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge von Fr.12'750.20 seien davon nicht erfasst gewesen, weshalb die Vorinstanz den Betrag von Fr.12'750.20 zu Unrecht in Abzug gebracht habe. M._____ und R._____ (Beschwerdeführer des Verfahrens H 397/01, Beschwerdegegner des Verfahrens H 394/01, nachfolgend entsprechend der Parteistellung im vorinstanzlichen Verfahren: die Beklagten) schliessen sich dieser - für sie an sich nachteiligen - Auffassung an.
5.2 Die Insolvenzentschädigung wird gemäss Art. 51 AVIG für Lohnforderungen ausbezahlt, die dem Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Konkurses über seinen Arbeitgeber zustehen. Betrifft die Insolvenzentschädigung Löhne, die vom Arbeitgeber gegenüber der Ausgleichskasse bereits bescheinigt und damit von der Ausgleichskasse in ihrer Schadenersatzforderung berücksichtigt wurden, hat die Ausgleichskasse diese ihr von der Arbeitslosenkasse überwiesenen Beiträge auf den entsprechenden Insolvenzentschädigungen von der Schadenersatzforderung abzuziehen. Die Ausgleichskasse hat dafür besorgt zu sein, dass die Beiträge für die gleichen Löhne nicht doppelt erhoben werden.

Vorliegend finden sich in den Akten keine Hinweise, dass die Ausgleichskasse durch einen Abgleich zwischen den der Arbeitslosenkasse gemeldeten Lohnansprüchen (welche zu einem kleinen Teil Lohnforderungen für Oktober bis Dezember 1998 und zu einem grösseren Teil für Januar bis April 1999 betrafen) und den von der Gesellschaft deklarierten bzw. vom Revisor anlässlich der Schlusskontrolle erhobenen Lohnangaben geprüft hätte, ob Beiträge doppelt erhoben wurden. Es geht aus den Akten auch nicht schlüssig hervor, ob sämtliche die ausbezahlte Insolvenzentschädigung betreffenden Löhne in der Schadenersatzforderung gerade nicht berücksichtigt wurden, wie das die Ausgleichskasse geltend macht. Unter diesen Umständen hätte die Vorinstanz nicht einfach davon ausgehen dürfen, alle die Insolvenzentschädigung betreffenden Lohnbeiträge seien durch die Schadenersatzforderung bereits gedeckt, um hernach den Forderungsbetrag zu kürzen, zumal weder die Lohnbescheinigung 1999 noch ein entsprechender Revisionsbericht in den Akten liegt. Damit hat sie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt. Die Sache ist deshalb zur Klärung der Frage, ob die die Insolvenzentschädigung betreffenden Lohnansprüche bereits in der
Schadenersatzforderung enthalten waren, an das kantonale Gericht zurückzuweisen.
6.
6.1 Streitig ist im Weitern die Verschuldensfrage. Unbestritten ist dabei, dass sowohl der Erlass der Schadenersatzverfügung als auch die Klageerhebung rechtzeitig erfolgten (Art. 81 Abs. 3 und Art. 82 Abs. 1 AHVV). Ebenfalls unbestritten ist, dass den Beklagten, M._____ als Präsident des Verwaltungsrates, R._____ als Mitglied des Verwaltungsrates der Firma X._____ AG Organstellung im Sinne der Judikatur zu Art. 52 AHVG zukommt.
6.2 Wie das kantonale Gericht verbindlich festgestellt hat (vgl. Erw. 3 hievor), erfüllte die Gesellschaft ihre Beitragspflicht von Anfang an mangelhaft. Eine erste grössere Zahlung leistete sie erst im Oktober 1998, nachdem mehrere Mahnungen und Betreibungen ergangen waren. Ausser zwei weiteren Überweisungen am 18. November 1998 über Fr. 2'183.80 und am 24. November 1998 über Fr. 26'122.- gingen 1998 keine Zahlungen mehr ein, weshalb bis Ende Jahr eine Beitragsschuld von Fr. 236'158.- resultierte. Damit verstiess die Gesellschaft gegen die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht und missachtete Vorschriften im Sinne von Art. 52 AHVG. Dieses Verschulden der Arbeitgeberin hat das kantonale Gericht mit ausführlicher und überzeugender Begründung den Beklagten als grobfahrlässiges Verhalten angerechnet; es kann darauf verwiesen werden. In Ergänzung dazu und unter Bezugnahme auf die Vorbringen der Beklagten in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei Folgendes ausgeführt:
6.2.1 Zum Zeitpunkt des Konkurses der Firma X._____ AG bestanden Ausstände in der Höhe von rund Fr. 300'000.-. Dieser Betrag entsprach in etwa den während eines ganzen Jahres angefallenen Sozialversicherungsbeiträgen. Seit dem Anschluss des Unternehmens bei der Ausgleichskasse per 1. Januar 1998 erfüllte dieses die Beitragspflicht nur ungenügend. Angesichts der von Beginn weg schleppenden Zahlungsweise und des grossen Ausstandes steht fest, dass die Bestimmungen über die Beitragszahlungspflicht in einem erheblichen Masse verletzt wurden. Es liegt damit ein schwerer Normverstoss vor, was in der Regel als grobfahrlässig zu qualifizieren ist (BGE 121 V 244).
6.2.2 Im Falle der Nichterfüllung der Beitragszahlungspflicht darf die Ausgleichskasse nach der Rechtsprechung davon ausgehen, dass die Arbeitgeberfirma bzw. deren Organe die Vorschriften absichtlich oder grob-

fahrlässig verletzt haben, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit ihres Handelns oder ihre Schuldlosigkeit bestehen (SVR 1995, AHV Nr. 70, S. 213; vgl. auch vorne Erw.3 b.). Die Beklagten bringen nun vor, sie hätten unter Einsatz erheblicher privater Mittel alles unternommen, um das Überleben des Unternehmens und damit die Arbeitsplätze zu retten; insbesondere seien sie Solidarbürgschaftsverpflichtungen von Fr. 500'000.- eingegangen. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid das grosse persönliche Engagement der Beklagten gewürdigt, gleichzeitig aber festgehalten, dass dieses am grobfahrlässigen Zustandekommen der hohen Beitragsausstände nichts ändern könne. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Tatsache ist, dass die von den Beklagten eingeschossenen - oder vielmehr durch die Stellung von Sicherheiten verfügbar gemachten - Mittel nicht oder nur zu einem kleinen Teil zur Bezahlung der ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge verwendet wurden oder verwendet werden konnten. Wie die Beklagten in der vorinstanzlichen
Verhandlung ausführten, waren die durch das Eingehen von Solidarbürgschaftsverpflichtungen verfügbar gemachten finanziellen Mittel zweckgebunden, das heisst, die Gläubigerbank hat das Geld offenbar nach ihren Vorstellungen und Interessen eingesetzt. Es ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass gemäss den Aussagen der Beklagten im Zusammenhang mit den Sanierungsbemühungen Ende 1998 lediglich insgesamt Fr. 300'000.- auf den Liegenschaften der beiden Beklagten aufgenommen worden sind. Soweit die Beklagten in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausführen lassen, sie seien im Umfange von Fr. 500'000.- Solidarbürgschaftsverpflichtungen eingegangen, so gilt es festzuhalten, dass diese Bürgschaftsverpflichtungen bereits am 20. März 1996 beurkundet wurden; diese Verpflichtungen wurden also früher, wohl im Zusammenhang mit einer früheren Sanierung, eingegangen und haben mit dem für das vorliegende Verfahren massgeblichen Zeitraum nichts zu tun. Vorliegend ist einzig wesentlich, dass - wie die Vorinstanz bereits richtig ausgeführt hat -, das Eingehen der Solidarbürgschaftsverpflichtungen durch die Beklagten das Unternehmen nicht in die Lage versetzte, die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen.
6.2.3 Nachdem gemäss konstanter Rechtsprechung grundsätzlich bei finanziellen Schwierigkeiten nur so viel Lohn ausbezahlt werden darf, als die darauf unmittelbar entstehenden Beitragsforderungen gedeckt sind (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 214 Erw.5), wäre die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge einzig gerechtfertigt oder allenfalls entschuldbar gewesen, wenn damit die Existenz des Unternehmens hätte gerettet werden können oder mindestens im Zeitpunkt des Entscheides über die Nichtbezahlung - oder besser Rückstellung der Beiträge - auf Grund objektiver Umstände damit gerechnet werden durfte, die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist befriedigen zu können (BGE 108 V 188 Erw. 2, bestätigt in BGE 121 V 243). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Die Sozialversicherungsbeiträge wurden in casu deshalb nicht bezahlt, weil über eine lange Zeitdauer die dafür notwendigen Mittel nicht vorhanden oder bereitgestellt worden waren bzw. dafür nicht bereit gestellt wurden. Die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge wurde also nicht im Rahmen eines (konkreten) Sanierungskonzeptes zur Rettung des Unternehmens - beispielsweise zur Überbrückung eines kurzfristigen Liquiditätsengpasses - beschlossen. Es kann höchstens festgestellt werden, dass sich das Unternehmen schon seit Jahren in einer ständigen Sanierungsphase befand, wobei die ebenso ständige Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge allerdings nicht ernsthaft zu einer Besserung beitrug. Im Gegenteil, im Jahre 1998 erreichte die Überschuldung des Unternehmens ein derartiges Ausmass, dass die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr zur Rettung beitragen konnte, gefordert waren sehr viel weitergehende Massnahmen - Darlehensverzicht sowie Rangrücktrittserklärung der kreditgebenden Bank, Forderungsverzichte von Lieferanten, etc. - , welche zwar ergriffen wurden, den Konkurs des Unternehmens letztlich aber nicht verhindern konnten.

Angesichts des Ausmasses der wirtschaftlichen Schwierigkeiten kann auch nicht gesagt werden, die Beklagten hätten im Zeitpunkt, in welcher die Beitragszahlungen nicht oder nicht genügend geleistet wurden, damit rechnen dürfen, die Forderung der Ausgleichskasse könnte innert nützlicher Frist befriedigt werden. An dieser Einschätzung ändert nichts, dass die kreditgebende Bank einen Forderungsverzicht von Fr. 500'000.- und einen Rangrücktritt für den gleichen Betrag sowie die Lieferanten einen Forderungsverzicht von anscheinend Fr. 700'000.- erklärten. Wenn die Beklagten in diesem Zusammenhang behaupten, damit sei die Überschuldung des Unternehmens "aus der Welt geschafft" worden, so ist dieser Auffassung entgegen zu halten, dass der Ausgleichskasse für die im Konkurs zugelassene Forderung von Fr. 290'156.50 ein Verlustschein über Fr. 285'522.55 ausgestellt wurde.

Es genügt als Rechtfertigung oder Entschuldigung für die Nichtbezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen nicht, dass Hoffnung auf eine Sanierung des Unternehmens besteht. Verlangt ist vielmehr, dass die Ausstände innert nützlicher Frist beglichen werden können. Dies wiederum bedingt, dass konkrete, objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Unternehmen in absehbarer Zeit saniert werden kann und wieder zahlungsfähig wird. Solche konkreten Anhaltspunkte fehlten im vorliegenden Fall. Auch die Tatsache, dass dem Unternehmen ein Kredit von Fr. 480'000.- nach Vorliegen des Jahresabschlusses 1998 zugesichert worden sein soll, wovon ein grosser Teil der Ausstände bei den Sozialversicherungsbeiträgen hätte bezahlt werden sollen, stellt keinen derartigen objektiven Umstand dar, der eine Rechtfertigung oder eine Exkulpation begründen könnte. Einerseits war es offenbar wegen des Unvermögens des Unternehmens bzw. dessen verantwortlichen Organe nicht möglich, den verlangten Abschluss rechtzeitig fertig zu stellen. Andererseits ist davon auszugehen, dass je nach Ergebnis des Abschlusses die Kreditgewährung trotzdem noch hätte verweigert werden können, weil sonst ja die Vorlage eines Abschlusses als Voraussetzung für eine Kreditgewährung
keinen Sinn machen würde. Die Beklagten können sich also nicht darauf berufen, sie hätten ernsthaft damit rechnen können, die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge innert nützlicher Frist begleichen zu können. Zudem bleibt zu wiederholen, dass der gesamte Ausstand während eines längeren Zeitraumes kontinuierlich angewachsen ist, weshalb das Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründen für den grössten Teil des Ausstandes ohnehin verneint werden müsste, weil höchstens für die im ersten Quartal 1999 fällig gewordenen Beitragforderungen die Erwartung der Kreditgewährung als Grund für die Nichtbezahlung der Beiträge angeführt werden könnte.
6.2.4 Die Beklagten sind im Weiteren der Auffassung, auch wegen des Abschlusses der Abzahlungsvereinbarung mit Tilgungsraten am 9. Februar 1999 könne nicht von Grobfahrlässigkeit gesprochen werden. Nach der Rechtsprechung 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. 3 b). 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. 4 b, 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. 38 bis Abs. 1 AHVV). Im vorliegenden Fall steht fest, dass die beitragspflichtige Unternehmung zwar die erste Zahlung - allerdings erst innert einer Nachfrist - leistete, in der Folge aber die laufenden Beiträge wiederum schuldig blieb. Aus den bereits dargelegten Gründen bestand im Übrigen keine begründete Aussicht, dass die weiteren Abschlagszahlungen sowie - zusätzlich - die laufenden Beiträge fristgemäss entrichtet werden könnten. Der Abschluss der Abzahlungsvereinbarung ... Monate vor Konkurseröffnung hilft den Beklagten deshalb nicht.

Aus den dargelegten Gründen ergibt sich, dass die Beklagten keine genügenden Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe geltend machen können, weshalb die Vorinstanz die Schadenersatzklage im Grundsatz zu Recht gutgeheissen hat und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Beklagten abzuweisen ist. Lediglich in Bezug auf das Massliche wird das kantonale Gericht weitere Abklärungen zu treffen haben und hernach neu entscheiden.
7.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend gehen die Kosten zu Lasten der Beklagten (Art. 134 OG e contrario; Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Sistierung wird aufgehoben.
2.
Die Verfahren H 397/01 und H 394/01 werden vereinigt.

3.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Ausgleichskasse des Kantons Aargau wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 22. Oktober 2001 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahre und neu entscheide.
4.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von M._____ und R._____ wird abgewiesen.
5.
Die Gerichtskosten von Fr. 8'000.- werden M._____ und R._____ auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Der Differenzbetrag von je Fr. 4'000.- wird M._____ und R._____ zurückerstattet. Der von der Ausgleichskasse geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1200.- wird dieser zurückerstattet
6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 19. November 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der IV. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: