[AZA 7]
H 320/99 Gi

III. Kammer

Bundesrichter Schön, Spira und Bundesrichterin Widmer;
Gerichtsschreiber Maillard

Urteil vom 14. März 2001

in Sachen

H._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Frischknecht, Webergasse 21, St. Gallen,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, St. Gallen, Beschwerdegegnerin,

und

Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

A.- Mit Verfügung vom 22. April 1996 verpflichtete die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen nebst anderen Personen H._____ als ehemaliges Mitglied des Verwaltungsrats (VR) der konkursiten Firma C._____ AG, zur Bezahlung von Schadenersatz für entgangene Sozialversicherungsbeiträge (einschliesslich Verwaltungskostenbeiträge, Verzugszinsen, Mahngebühren und Betreibungskosten) im Betrag von Fr. 203'194. 80.

B.- Nachdem H._____ Einspruch erhoben hatte, machte die Ausgleichskasse am 18. Juni 1996 ihre Forderung klageweise beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen geltend, welches die Schadenersatzklage mit Entscheid vom 19. August 1999 im Umfang von Fr. 152'396. 10 guthiess.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt H._____, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und die Schadenersatzklage abzuweisen; eventuell sei die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

D.- Da über H._____ am 11. Oktober 1999 der Konkurs eröffnet wurde, erfolgte die Einstellung des Verfahrens bis zur Auflage des Kollokationsplanes. Nachdem sich herausgestellt hatte, dass die Schadenersatzforderung der Ausgleichskasse nie im Konkurs des H._____ eingegeben worden war, wurde die Sistierung mit Verfügung vom 14. Dezember 2000 aufgehoben.

E.- Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, der Mitbeteiligte E._____ lässt sich nicht vernehmen und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Stellungnahme.

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 der Beschwerdeführer den der Ausgleichskasse entstandenen Schaden grobfahrlässig verursacht hat, was vom kantonalen Gericht und von der Ausgleichskasse bejaht, hingegen vom Beschwerdeführer bestritten wird.

3.- Geschäftsführendes Mitglied des VR war nicht der Beschwerdeführer, sondern E._____. Ob dem Beschwerdeführer ein schuldhaftes Verhalten (Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit) vorgeworfen werden kann, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Zu diesen gehört unter anderem das Zusammenwirken von E._____ mit den weiteren Mitgliedern des VR und umgekehrt, so insbesondere die Frage, ob der Beschwerdeführer seine Aufsichtspflichten gegenüber E._____ erfüllt hat oder ob er in einem bestimmten Zeitpunkt selbst Aufgaben der Geschäftsführung hätte über- und die Bezahlung der ausstehenden Beiträge an die Ausgleichskasse an die Hand nehmen müssen.

4.- a) Was nun das Zusammenwirken von E._____ und dem Beschwerdeführer anbelangt, hat das Strafgericht über ersteren ein Strafurteil gefällt. Nach der Rechtsprechung sind Strafurteile und ebenso Freisprüche für die Frage der Verjährungsfrist nach Art. 82 Abs. 2 AHVV für das Gericht verbindlich (BGE 118 V 197 Erw. 4; SVR 1997 AHV Nr. 108 S. 333 Erw. 3b). Dasselbe muss hinsichtlich eines strafrechtlichen Verhaltens eines Mitgliedes des VR gelten, welchem die Geschäftsführung zustand. Wie das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg im erwähnten Entscheid SVR 1997 AHV Nr. 108 S. 334 Erw. 3b zu Recht ausführt, kann nämlich der Strafrichter hinsichtlich des Verhaltens dieses Mitgliedes auf ein ausführliches Beweisverfahren zurückgreifen.

b) Das Bezirksgericht St. Gallen als Strafgericht stellt in seinem Urteil vom 24. Oktober 1997 fest, dass E._____ für die Führung der Buchhaltung und für die Geschäftsführung verantwortlich war und verurteilte ihn wegen ungetreuer Geschäftsführung und wegen der Unterlassung der Buchführung in teilweisem Zusatz zu einem andern Urteil zu 15 Monaten Gefängnis und Fr. 5000. - Busse unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges. Das Urteil schildert auf S. 20 ff. einlässlich die Machenschaften von E._____, trotz schlechten Geschäftsganges gegenüber dem Verwaltungsrat ein positives Bild zu zeichnen. Zusammenfassend heisst es dazu (S. 22 unten):

"Aus diesem nochmals chronologisch gezeichneten Geschäftsverlauf ergibt sich, dass der Angeschuldigte mit einer Konsequenz sondergleichen den wahren - schlechten - Geschäftsgang bei der C._____ verschleierte und dadurch F._____ und H._____ zur Gewährung von erheblichen Darlehen verleitete, die schon im Zeitpunkt der Hingabe verloren waren. "

Als straferhöhend wertete das Strafgericht unter anderem die "Konsequenz und damit die deliktische Energie, mit welcher der Angeschuldigte immer wieder den wahren Geschäftsgang verschleierte". Das Urteil vom 24. Oktober 1997 erwuchs zufolge Rückzuges der Berufung in Rechtskraft.

c) Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist zu untersuchen, ob dem Beschwerdeführer als Mitglied des VR ein vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden kann.

aa) Aus der Überweisungsverfügung des Untersuchungsrichters für Wirtschaftsdelikte vom 30. Juli 1997 geht hervor, dass die beiden Verwaltungsratsmitglieder F._____ und H._____ auf die Erstellung einer ordnungsgemässen Buchführung durch E._____, aus welcher die finanziellen Verpflichtungen der Gesellschaft, so auch gegenüber der Ausgleichskasse, ersichtlich gewesen wären, immer wieder gedrängt haben, dass es aber E._____ möglich war, mit zahlreichen Ausflüchten, so auch unter Hinweis auf Computerpannen, die Erfüllung der Verpflichtung hinauszuschieben. Es erscheint unter diesen Umständen als glaubhaft, dass der Beschwerdeführer das tatsächliche Ausmass der Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse erst erfuhr, als diese ihn am 22. April 1996 persönlich haftbar machte.

bb) Dem Beschwerdeführer kann nicht vorgeworfen werden, dass er und F._____ sich durch E._____ so lange täuschen liessen, ist doch erstellt, dass E._____ dazu eine grosse kriminelle Energie einsetzte. Ebenso entbehrt der mögliche Vorwurf, der Beschwerdeführer habe sich bei E._____ nicht nach dem Bestehen von Ausständen gegenüber der Ausgleichskasse erkundigt, einer Grundlage. Auch hier hat E._____ den Beschwerdeführer glaubhaft hinters Licht geführt, indem er sagte, es bestehe eine Abzahlungsvereinbarung, die eingehalten werde, und indem er beispielsweise am 20. Juni 1995 eine Kreditorenliste erstellte, auf welcher die Ausgleichskasse als Kreditorin nicht aufgeführt war, womit eben auch die Aussage verbunden war, es bestehe

keine Schuld ihr gegenüber. Es bleibt zu prüfen, ob er sich nicht direkt bei der Ausgleichskasse hätte erkundigen müssen, ob die Ausstände ihr gegenüber beglichen worden seien. Dies wäre wohl der einzige Weg gewesen, ins wahre Bild gesetzt zu werden. Wenn der Beschwerdeführer ganz vorsichtig gewesen wäre, hätte er dies getan. Indem er dies unterlassen hat, hat er sich aber nicht grobfahrlässig verhalten. Denn grobe Fahrlässigkeit begeht nur, wer das ausser Acht lässt, was jedem verständigen
Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Es ist indessen unüblich, bei einem Kreditor direkt nachzufragen, ob er nun das Geld von der Gesellschaft erhalten habe.

cc) Nach der Entdeckung der Machenschaften des E._____ und dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft glaubten die verbliebenen Verwaltungsratsmitglieder F._____ und H._____ noch an eine Rettung der Gesellschaft durch Bestellung eines neuen Geschäftsführers. Die Bank half mit gegen eine Debitorenzession der Gesellschaft, womit deren Möglichkeit, auf die Bezahlung der Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse zu drängen, nicht mehr bestand, ganz abgesehen davon, dass die Mittel hiefür nicht mehr vorhanden gewesen wären.

d) Nach dem Gesagten kann dem Beschwerdeführer kein absichtliches oder grobfahrlässiges Verschulden, sondern höchstens leichte Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher gutzuheissen, der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. August 1999 aufgehoben, und es wird die Schadenersatzklage der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen vom 18. Juni 1996 abgewiesen.

II. Die Gerichtskosten von Fr. 6000. - werden der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen auferlegt.

III. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 6000. - wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

IV. Die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen hat dem Beschwerdeführer für das gesamte Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6000. - (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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

Luzern, 14. März 2001

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

Der Gerichtsschreiber: