[AZA 7]
H 45/00 Vr

II. Kammer

Bundesrichter Meyer, Ferrari und nebenamtlicher Richter
Maeschi; Gerichtsschreiberin Bucher

Urteil vom 15. September 2000

in Sachen
V._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Beat H. Thoma, Zeughausgasse, Zug,

gegen
Ausgleichskasse Zug, Baarerstrasse 11, Zug, Beschwerdegegnerin,

und
Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Zug

A.- V._____, Ingenieur HTL für Maschinen- und Anlagenbau, arbeitete vom 1. November 1992 bis zum 31. Mai 1995 als Leiter der Konstruktion und Technik für die Firma P._____. Seit 29. Juni 1994 war er zudem Mitglied des Verwaltungsrats dieser Aktiengesellschaft. Nachdem der über die Firma P._____ eröffnete Konkurs mangels Aktiven eingestellt worden war, verpflichtete die Ausgleichskasse des Kantons Zug V._____ mit Verfügung vom 20. September 1996 zur Bezahlung von Schadenersatz im Betrag von Fr. 65'264. 65 für entgangene Sozialversicherungsbeiträge für die Jahre 1994 und 1995.
B.- Die auf Einsprache hin von der Ausgleichskasse gegen V._____ eingereichte Klage hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Zug mit Entscheid vom 9. Dezember 1999 gut.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt V._____ beantragen, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und die Klage der Ausgleichskasse des Kantons Zug über Fr. 65'264. 65 sei abzuweisen, soweit sie den Betrag von Fr. 34'955. 95 übersteige. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
Auch das kantonale Gericht nimmt in ablehnendem Sinne zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde Stellung. Das Bundesamt für Sozialversicherung hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nur so weit eingetreten werden, als die Schadenersatzforderung kraft Bundesrechts streitig ist. Im vorliegenden Verfahren ist deshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in dem Umfang nicht einzutreten, als sie sich gegen die Schadenersatzforderung für entgangene Beiträge an die kantonale Familienausgleichskasse richtet (vgl. BGE 119 V 80 Erw. 1b, 118 V 69 Erw. 1b mit Hinweis).

2.- Da keine Versicherungsleistungen streitig sind, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob der vorinstanzliche Entscheid 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; BGE 119 V 392 Erw. 2b).

3.- Nach Art. 52 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden

(BGE 123 V 15 Erw. 5b, 122 V 66 Erw. 4a, 119 V 405 Erw. 2, je mit Hinweisen).

4.- a) Die Schadenersatzforderung verwirkt, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfügung geltend gemacht wird (Art. 82 Abs. 1 AHVV; BGE 119 V 92 Erw. 3; AHI 1996 S. 161 Erw. 3b). Wird der Konkurs weder im ordentlichen noch im summarischen Verfahren durchgeführt, fällt die zumutbare Kenntnis des Schadens in der Regel mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zusammen, wobei der Publikationszeitpunkt der Konkurseinstellung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) massgeblich ist (BGE 108 V 53 Erw. 5; ZAK 1990 S. 289 Erw. 4b und S. 290 Erw. 4c/bb; Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG, in: ZAK 1991 S. 383 ff., 433 ff., insbesondere S. 390). Voraussetzung für eine ausreichende Kenntnis des Schadens ist aber, dass die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits alle tatsächlichen Umstände über die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens kennt (BGE 116 V 76 Erw. 3b; ZAK 1992 S. 251 unten; nicht veröffentlichtes Urteil S. vom 6. Juni 2000, H 31/00).

b) Das am 1. September 1995 über die Firma P._____ eröffnete Konkursverfahren wurde mit Verfügung vom 26. September 1995 mangels Aktiven eingestellt. Die entsprechende Publikation im SHAB erfolgte am ... November 1995. Frühestens zu diesem Zeitpunkt begann die einjährige Verwirkungsfrist zu laufen. Die Vorinstanz hat demzufolge zu Recht festgestellt, die Ausgleichskasse habe diese Frist mit ihrer Schadenersatzverfügung vom 20. September 1996 eingehalten.

5.- In materiellrechtlicher Hinsicht hat das kantonale Gericht die Grundsätze gemäss der Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Arbeitgeberorganhaftung nach Art. 52 AHVG zutreffend dargelegt. Es betrifft dies insbesondere den Begriff der Grobfahrlässigkeit (siehe auch BGE 112 V 159 Erw. 4; ZAK 1988 S. 599 Erw. 5a), die subsidiäre Haftbarkeit der Organe einer juristischen Person (siehe auch BGE 123 V 15 Erw. 5b), die strengen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Organe einer Aktiengesellschaft (BGE 108 V 203 Erw. 3a, 103 V 125; ZAK 1992 S. 254 Erw. 7b; siehe auch ZAK 1985 S. 51 Erw. 2a, S. 620 Erw. 3b) sowie die zeitliche Begrenzung der Haftung (zum Anfangszeitpunkt:
ZAK 1992 S. 254 Erw. 7b; siehe auch BGE 119 V 407 Erw. 4c und AHI 1996 S. 292 Erw. 4; zum Endzeitpunkt: BGE 112 V 4 Erw. 3c und 5 Erw. 3d; vgl. auch AHI 1994 S. 36 Erw. 6b).
Darauf wird verwiesen.

6.- a) Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen ehemals mitarbeitenden Verwaltungsrat einer Kleinfirma, der sich mit der technisch-betrieblichen Seite (Projektrealisierung), nicht aber mit der kaufmännischen Geschäftsführung und den finanziellen Belangen befasste. Rechtsprechungsgemäss ist in Verhältnissen wie den hier gegebenen die Haftung zu bejahen. Auch einem nicht mit der kaufmännischen Geschäftsführung und den finanziellen Belangen betrauten Verwaltungsrat kommt, solange er diese formelle Organstellung beibehält, als Mitglied des Verwaltungsrats die unübertragbare und unentziehbare Aufgabe zu, die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, auszuüben (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR), zu welchem Zweck er über ein Recht auf Auskunft und Einsicht verfügt (Art. 715a OR). Obliegt die Geschäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrats, so handeln weitere Verwaltungsräte im Sinne von Art. 52 AHVG qualifiziert schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene, sich auch auf das Beitragswesen erstreckende Aufsicht nicht ausüben, wobei sich die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle bei einem wie vorliegend (vgl. Handelsregisterauszug vom 20.
September 1996) aus nur wenigen Personen zusammengesetzten Verwaltungsrat nach einem strengen Massstab beurteilen. Als grobfahrlässig gilt gerade auch die Passivität faktisch von der Geschäftsführung ausgeschlossener Verwaltungsräte, welche sich umso nachhaltiger um Einblick in die Geschäftsbücher zu bemühen haben. Ein Verwaltungsrat kann sich, wenn es wie beim Beitragswesen um die Verantwortung in Geschäften geht, mit denen er sich ihrer Bedeutung wegen befassen musste, nicht mit dem Einwand exkulpieren, er habe keinen Einfluss auf die Geschäftsführung gehabt (BGE 109 V 88 Erw. 6; ZAK 1992 S. 255 Erw. 7b, 1989 S. 104 Erw. 4; nicht publ. Erw. 2c des Urteils BGE 119 V 86; nicht publ.
Erw. 5a/aa des Urteils AHI 1994 S. 102; nicht veröffentlichte Urteile F. und andere vom 25. Juli 2000, H 228/98 und H 253/98, S. vom 28. Mai 1999, H 25/98, A. vom 14. Mai 1999, H 284/98, sowie H. und andere vom 22. Dezember 1998, H 16/98 und H 50/98). Der Beschwerdeführer hat im Rahmen der ihm obliegenden

Mitwirkungspflicht (BGE 125 V 195 Erw. 2) in keiner Weise zu belegen vermocht, dass er im massgeblichen Zeitraum von seinem Eintritt in den Verwaltungsrat am 29. Juni 1994, mithin seit Beginn seiner formellen Organstellung, an der sich durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Mai 1995 nichts geändert hat, bis zur Konkurseröffnung (vgl. AHI 1994 S. 36 Erw. 6b) vom 1. September 1995 jemals seinen gesetzlichen Überwachungspflichten als Verwaltungsrat nachgekommen wäre. Die Faxkopien aus X._____, in denen der Beschwerdeführer die Zurverfügungstellung von Mitteln und insbesondere die Übernahme der Hotelspesen monierte, ändern daran nichts. Sie zeigen einzig, dass der Beschwerdeführer ob seinen Sorgen als Mitarbeiter und Projektverantwortlicher seine Aufgaben als Verwaltungsrat in den Hintergrund stellte, ja sich deren wahrscheinlich gar nicht bewusst war. Die Voraussetzung der Grobfahrlässigkeit ist demnach erfüllt.

b) Sämtliche Einwände des Beschwerdeführers sind nicht stichhaltig.

aa) Die Vorbringen betreffend den Verwaltungsratspräsidenten B._____, von dem die Ausgleichskasse den Fehlbetrag nicht einbringen konnte (anscheinend weil er sich ins Ausland abgesetzt hatte), und W._____, der am 4. April 1995 seinen sofortigen Rücktritt aus dem Verwaltungsrat erklärte mit der Folge, dass er nur für die bis zu diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Beiträge (Art. 34 AHVV) haftbar erklärt wurde, gehen ins Leere. Die Rechtsprechung räumt den Ausgleichskassen die Befugnis ein, unter den solidarisch haftenden Organen nur eines oder Einzelne ins Recht zu fassen (BGE 119 V 87 Erw. 5a, 109 V 90 Erw. 7a; AHI 1996 S. 293 Erw. 6). Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz im gegenüber W._____ ergangenen Parallelurteil dessen Haftung in zeitlicher Hinsicht beschränkte, kann der Beschwerdeführer, der trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht aus dem Verwaltungsrat austrat, weshalb er im Gegensatz zu W._____ seine formelle Organeigenschaft beibehielt, für sich nichts ableiten.

bb) Der Einwand, wonach der Beschwerdeführer vor und insbesondere nach Mai 1995 gar nie in der Lage gewesen sei, für die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu sorgen, scheitert erstens daran, dass gemäss seinen Angaben jedenfalls bis April 1995 tatsächlich Löhne ausbezahlt wurden, was die Existenz erheblicher finanzieller Mittel beweist. Zweitens hat der Beschwerdeführer nie nachweislich versucht, den für das Finanzielle verantwortlichen Verwaltungsratspräsidenten und/oder den Mitverwaltungsrat bezüglich der Beitragsablieferung zu mahnen. Seine Behauptung, eine Intervention von seiner Seite wäre wegen der beherrschenden Stellung des Verwaltungsratspräsidenten von vornherein unnütz gewesen und hätte den Schaden nicht verhindern können, stellt eine blosse Hypothese dar. Den entsprechenden Nachweis vermöchte der Beschwerdeführer nur zu erbringen, wenn er seine Kontroll- und Aufsichtsrechte effektiv wahrgenommen und die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erfolglos gemahnt hätte (nicht veröffentlichtes Urteil E. vom 25. Juli 1991, H 224/90). Im Übrigen kann sich der Beschwerdeführer nicht damit entlasten, dass die Firma P._____ ab Ende Mai 1995 überschuldet gewesen sei und keine liquiden Mittel mehr gehabt habe, wäre es
doch seine Aufgabe gewesen, durch Wahrnehmung seiner Aufsichtsrechte und -pflichten dieser finanziellen Entwicklung entgegenzusteuern und sich rechtzeitig für die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge einzusetzen. Der adäquate Kausalzusammenhang wäre infolge Insolvenz der Firma P._____ nur dann und nur in Bezug auf den vor Eintritt in den Verwaltungsrat entstandenen Schaden unterbrochen worden, wenn die Firma bereits zur Zeit des Eintritts des Beschwerdeführers in den Verwaltungsrat zahlungsunfähig gewesen wäre und dieser daran nichts hätte ändern können (vgl. BGE 119 V 401; AHI 1996 S. 292 Erw. 4).

cc) Von einem Mitverschulden der Ausgleichskasse, das zu einer Herabsetzung der Schadenersatzpflicht führen würde, kann nicht gesprochen werden; denn es fehlt an einer nach der Rechtsprechung (BGE 122 V 189 Erw. 3c; SVR 2000 AHV Nr. 16 S. 50 Erw. 7a) für die Annahme eines Mitverschuldens vorausgesetzten groben Pflichtverletzung durch die Verwaltung, die namentlich bei Missachtung elementarer Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs, etwa durch lange Untätigkeit beim Beitragsinkasso, zu bejahen wäre. Nachdem die Firma P._____ die "Bescheinigung für das Jahr 1994", welche unter anderem Angaben über die beschäftigten Personen und die beitragspflichtigen Lohnsummen enthält, der Ausgleichskasse (fristgerecht) im Februar 1995 zugestellt hatte, leitete diese nämlich bereits im Mai 1995 die Betreibung für die Beiträge für 1994 ein; auch das Inkasso der Beiträge für 1995 wurde von der Ausgleichskasse im Sommer 1995 zügig vorangetrieben.

dd) Das am 1. Juli 1992 in Kraft getretene neue Aktienrecht hat die Haftungsvoraussetzungen nach Art. 52 AHVG, insbesondere jene des qualifizierten Verschuldens, nicht verändert. Art. 759 Abs. 1 OR kann im Rahmen der in Art. 52 AHVG vorgesehenen Schadenersatzpflicht nicht angewendet werden, um eine Herabsetzung der Ersatzpflicht entsprechend der Verschuldensschwere des Verantwortlichen zu rechtfertigen (AHI 1996 S. 294 Erw. 6).

ee) Durch den vom Beschwerdeführer beantragten Beizug der Konkurs- und Firmenakten würde sich an der vorstehenden Beurteilung nichts ändern, weshalb zu Aktenergänzungen oder anderen Verfahrensweiterungen kein Anlass besteht.
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit
darauf einzutreten ist.

II.Die Gerichtskosten von Fr. 3000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

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

Luzern, 15. September 2000

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

Die Gerichtsschreiberin: