[AZA 7]
H 319/99 Vr

I. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Schön, Spira, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Meyer; Gerichtsschreiber Maillard

Urteil vom 25. Juli 2000

in Sachen

F._____, Beschwerdeführer,

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 F._____ als ehemaligen Präsidenten 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 F._____ 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 F._____, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und die Schadenersatzklage abzuweisen.
Die Ausgleichskasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, der Mitbeteiligte H._____ stellt in der Vernehmlassung kein Rechtsbegehren, während sich der Mitbeteiligte E._____ und das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) nicht vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Da es sich beim angefochtenen Entscheid nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob der vorinstanzliche Richter 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 391 Erw. 2a).

2.- 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.

3.- 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.

4.- Geschäftsführendes Mitglied des VR war nicht der Beschwerdeführer, sondern E._____. Ob dem Beschwerdeführer ein qualifiziert 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.

5.- a) Was 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 X._____ 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 VR ein positives Bild zu zeichnen. Zusammenfassend heisst es dazu (S. 22 unten): "AusdiesemnochmalschronologischgezeichnetenGeschäftsverlauf ergibt sich, dass der Angeschuldigte mit einer Konsequenzsondergleichendenwahren-schlechten-Geschäftsgang bei der C._____ verschleierte und dadurch F._____ und H._____ zur Gewährung von erheblichen Darlehenverleitete, dieschonimZeitpunktderHingabe 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 Präsident 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 über die Existenz der Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse erstaunt war, als diese ihn am 14. August 1995 persönlich auf die Haftung aufmerksam machte.

bb) Dem Beschwerdeführer kann nicht vorgeworfen werden, dass er und H._____ 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. Als der Beschwerdeführer von den Ausständen erfuhr, gewährte er der Gesellschaft Darlehen in der Grössenordnung von Fr. 300'000. -. Dass er damit die Auflage, wie er behauptet, verband, un-

ter anderem die erwähnten Ausstände zu begleichen, ist nicht stringent bewiesen. Der Untersuchungsrichter schenkt ihm jedoch in diesem Punkt Glauben. Auch aus dem Zusammenhang heraus, in welchem die Mittel hingegeben wurden, erscheint seine Behauptung glaubhaft. Die Darlehensgewährung
erfolgte im Anschluss an die Erklärung von E._____ an der Sitzung des VR vom 29. Juni 1995, wonach massive Ausstände unter anderem gegenüber der Ausgleichskasse bestünden. Im Protokoll dieser Sitzung heisst es, das grösste Problem hinsichtlich der Kreditoren sehe E._____ "beim Vermieter und bei den Sozialwerken". Im gleichen Absatz wird protokolliert, der Beschwerdeführer habe heute Fr. 100'000. - zur Verfügung gestellt und der VR stelle weitere Fr. 300'000. - bis 15. Juli 1995 in Aussicht. Damit kann angenommen werden, dass zwischen den Ausständen - so auch demjenigen gegenüber der Ausgleichskasse - und der Kredithingabe ein Zusammenhang bestand, womit der Vorwurf, der Beschwerdeführer habe nicht auf die Begleichung der Ausstände gegenüber der Ausgleichskasse gedrängt, als er von diesen erfuhr, ebenfalls unberechtigt erscheint. 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.

6.- Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens gehen die Gerichtskosten zulasten der Kasse. Die kumulativen Voraussetzungen für die ausnahmsweise Zusprechung einer Parteientschädigung für den als Rechtsanwalt in eigener Sache handelnden Beschwerdeführer sind gegeben (BGE 110 V 134 f. Erw. 4d). Da auch für das vorinstanzliche Verfahren ein Anspruch auf Parteientschädigung von Bundesrechts wegen besteht, ist die Parteientschädigung für das gesamte Verfahren festzusetzen.

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, dem Bundesamt für Sozialversicherung, E._____ und H._____ zugestellt.

Luzern, 25. Juli 2000

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

Der Gerichtsschreiber:

i.V.