

[AZA 7]  
H 337/00 Hm

III. Kammer

Bundesrichter Schön, Bundesrichterin Widmer und nebenamtlicher  
Richter Maeschi; Gerichtsschreiber Jancar

Urteil vom 7. Juni 2001

in Sachen

F.\_\_\_\_\_, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Martin Amsler, Zollikerstrasse 141,  
8008 Zürich,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin,

und

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

A.- F.\_\_\_\_\_ war neben B.\_\_\_\_\_, Präsident des Verwaltungsrates, Verwaltungsratsmitglied der  
Firma X.\_\_\_\_\_ AG gewesen. Am 4. Februar 1998 wurde über die Firma der Konkurs eröffnet,  
welcher am 21. April 1998 mangels Aktiven wieder eingestellt wurde. Dabei kam die Ausgleichskasse  
des Kantons Zürich mit Beitragsforderungen in der Höhe von Fr. 59'705. 40 (einschliesslich  
Verwaltungskosten, Verzugszinsen, Mahngebühren und Betreuungskosten) zu Verlust. Mit Verfügung  
vom 14. Mai 1998 verpflichtete sie F.\_\_\_\_\_ zur Bezahlung von Schadenersatz in diesem Umfang.

B.- Auf Einspruch der Betroffenen erhob die Ausgleichskasse am 2. Juli 1998 Klage mit dem  
Begehren, die Beklagte sei zur Bezahlung von Schadenersatz in Höhe von Fr. 59'705. 40 zu  
verpflichten. Mit Entscheid vom 14. Juli 2000 hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons  
Zürich die Klage gut.

C.- F.\_\_\_\_\_ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben mit dem Rechtsbegehren, der  
angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.

Die Ausgleichskasse verzichtet auf Vernehmlassung. Das Bundesamt für Sozialversicherung lässt  
sich nicht vernehmen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nur so weit einzutreten, als sie Forderungen betrifft,  
die sozialversicherungsrechtliche Beiträge des Bundes zum Gegenstand haben. Ob die  
Schadenersatzforderung bezüglich der Beiträge an die kantonale Familienausgleichskasse zu Recht  
besteht, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen (BGE 119 V 80 Erw. 1b, 118 V 69 Erw. 1b, 101  
V 3 Erw. 1b).

b) Da es sich bei der angefochtenen Verfügung 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).

2.- a) Im vorinstanzlichen Entscheid werden die für die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG  
geltenden Grundsätze zutreffend dargelegt, so dass darauf verwiesen werden kann (vgl. auch BGE  
123 V 15 Erw. 5b, 122 V 66 Erw. 4a, 119 V 405 Erw. 2, je mit Hinweisen).

b) Unbestritten ist, dass sowohl die Schadenersatzverfügung als auch die Klage rechtzeitig erfolgt  
sind (Art. 81 Abs. 3 und Art. 82 Abs. 1 AHVV). Fest steht auch, dass der Beschwerdeführerin als  
ehemaligem Verwaltungsratsmitglied der X.\_\_\_\_\_ AG Organstellung im Sinne der Rechtsprechung  
zu Art. 52 AHVG zukam. Streitig und zu prüfen ist, ob sie den der Ausgleichskasse entstandenen  
Schaden grobfahrlässig (mit)verursacht hat.

3.- a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die beitragspflichtige Lohnsumme habe sich im Jahr 1995 auf Fr.

675'230.- und im Jahr 1996 auf Fr. 406'277.- belaufen, weshalb die Vorinstanz bei der Verschuldensbeurteilung zu Unrecht davon ausgehe, dass es sich bei der X. \_\_\_\_\_ AG um ein Kleinunternehmen mit einfachen Verwaltungsstrukturen gehandelt habe. Hiezu ist festzustellen, dass die Gesellschaft über ein Aktienkapital von Fr. 50'000.- verfügte und laut Lohnbescheinigungen im Jahre 1995 dreizehn und 1996 noch neun Arbeitnehmer beschäftigt hat. Insbesondere aber bestand der Verwaltungsrat seit März 1997 nurmehr aus zwei Mitgliedern, nachdem es zuvor drei Mitglieder gewesen waren. Bei derart einfachen und leicht überschaubaren Verhältnissen beurteilen sich die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht praxisgemäss nach einem strengen Massstab.

Danach hat jedes Verwaltungsratsmitglied sich periodisch über den Geschäftsgang und über wichtige Geschäfte auch ausserhalb des ihm allenfalls zugewiesenen Ressorts informieren zu lassen, Rapporte zu verlangen, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzuholen und bei Unregelmässigkeiten einzuschreiten. Ergibt sich aus diesen Informationen der Verdacht falscher oder unsorgfältiger Ausübung der an einen Mitverwaltungsrat delegierten Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, ist jedes andere Verwaltungsratsmitglied verpflichtet, auch ausserhalb seines Zuständigkeitsbereichs die erforderlichen Abklärungen zu treffen sowie eine genaue und strenge Kontrolle hinsichtlich der Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften auszuüben (BGE 114 V 223 Erw. 4a, 108 V 203 Erw. 3b; vgl. auch Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 1996 S. 1078). Diese zu alt Art. 722 Abs. 2 Ziff. 3 OR entwickelte Praxis hat auch im Rahmen des auf den 1. Juli 1992 in Kraft getretenen Art. 716a OR Anwendung zu finden. Gemäss Abs. 1 Ziff. 5 dieser Bestimmung obliegt dem Verwaltungsrat die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und

Weisungen. Im Rahmen dieser Oberaufsicht hat das Verwaltungsratsmitglied nicht nur die Pflicht, an den Verwaltungsratssitzungen teilzunehmen, sondern sich periodisch über den Geschäftsgang informieren zu lassen und geeignete Massnahmen zu treffen, wenn Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten in der Geschäftsführung bestehen (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 30 N 49; Kammerer, Die unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates, Diss. Zürich 1997, S. 186). Der Aufsichtspflicht nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR haben auch nicht geschäftsführende Mitglieder des Verwaltungsrates nachzukommen.

Nicht entscheidend ist daher, dass nach den Angaben der Beschwerdeführerin die eigentliche Geschäftsführung beim Präsidenten des Verwaltungsrates lag, welcher allein zeichnungsberechtigt war, und die operative Geschäftsführung mit wesentlicher Unterstützung eines Treuhandbüros erfolgte.

b) Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin auch soweit sie geltend macht, sie sei der Sorgfaltspflicht bezüglich der Überwachung des Geschäftsgangs der Gesellschaft und der eingesetzten Mitarbeiter nachgekommen und habe aufgrund der Jahresabschlüsse keinen Anlass zu weiteren Abklärungen und allfälligen Weisungen an die Geschäftsführung gehabt. Abgesehen davon, dass sich die gegenseitige Überwachungspflicht auch bei verwaltungsratsinterner Aufteilung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse nicht auf die Kontrolle der jährlichen Rechnungsablage beschränkt (Bürgi, Zürcher Kommentar, N 21 zu aArt. 722 OR), bestanden durchaus Gründe, welche zur Wahrnehmung der gesetzlichen Aufsichtsbefugnisse und -pflichten Anlass gegeben hätten. Aus den Akten geht hervor, dass die X. \_\_\_\_\_ AG der Beitragszahlungspflicht bereits im Jahre 1995 nur mit Verzögerungen nachgekommen und deshalb wiederholt gemahnt worden ist. Ab 1996 blieben erhebliche Beitragsforderungen unbezahlt, was zu Mahnungen und Betreibungen geführt hat. Selbst wenn der Beschwerdeführerin die Beitragsausstände nicht im Einzelnen bekannt waren, hatte sie jedenfalls Kenntnis vom ungünstigen Geschäftsverlauf, wie er u.a. in der erheblichen Reduktion der Lohnsumme im

Jahr 1996 zum Ausdruck kam. Dazu kommt, dass der Gesellschaft anfangs 1997 Geschäftsakten der Jahre 1995 und 1996 entwendet wurden und personelle sowie organisatorische Probleme auftraten. Nach dem Rücktritt des bisherigen Verwaltungsratspräsidenten im März 1997 wurde die Gesellschaft in Anwendung von Art. 708 Abs. 4 OR von Amtes wegen als aufgelöst erklärt, weil die ihr zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes in Bezug auf die Verwaltung und Vertretung sowie das Domizil angesetzte Frist fruchtlos abgelaufen war. Spätestens aufgrund dieser Vorkommnisse wäre die Beschwerdeführerin gehalten gewesen, sich über den Geschäftsgang und den Stand der Verbindlichkeiten zu erkundigen und dahin zu wirken, dass die Gesellschaft ihrer Zahlungspflicht insbesondere auch gegenüber der Ausgleichskasse nachkam. Hiezu war sie umso mehr verpflichtet, als ihr (zusammen mit dem Verwaltungsratspräsidenten) die Liquidation der

Gesellschaft oblag und sie im Rahmen von Art. 743 Abs. 1 OR für die Erfüllung der Verbindlichkeiten zu sorgen hatte. An der Ausübung der Aufsichts- und Kontrollpflichten wurde die Beschwerdeführerin durch den Verlust von Geschäftsakten aus den Jahren 1995/96 nicht gehindert.

Wie dem Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 18. November 1997 zu entnehmen ist, wurde die Lohnbescheinigung von der Treuhandfirma aufgrund der Buchhaltungsunterlagen erstellt. Es kann daher nicht die Rede davon sein, dass die Beschwerdeführerin durch den Aktenverlust faktisch ausserstande gesetzt wurde, allfällige Hinweise auf die Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen an die Ausgleichskasse rechtzeitig zu erkennen. Von der mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde in diesem Zusammenhang beantragten Edition des Polizeirapportes ist abzusehen, da hievon keine für die Beurteilung der streitigen Rechtsfrage relevanten Ergebnisse zu erwarten wären. Im Übrigen ist der Beschwerdeführerin nicht in erster Linie vorzuwerfen, dass sie selber keine Prüfung der Buchhaltungsunterlagen vorgenommen hat, sondern dass sie sich trotz Kenntnis der angespannten Geschäftslage und der drohenden Liquidation der Gesellschaft nicht bei der Geschäftsführung über die bestehenden Verbindlichkeiten und deren korrekte Erfüllung informiert hat. Es wäre unter den gegebenen Umständen ihre Pflicht gewesen, sich u.a. über die Verbindlichkeiten gegenüber der Ausgleichskasse ins Bild zu setzen und nötigenfalls Massnahmen für eine ordnungsgemässe Bezahlung

der geschuldeten Beiträge in die Wege zu leiten. Indem sie dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, hat sie den eingetretenen Schaden grobfahrlässig mitverursacht, was ihre Schadenersatzpflicht nach sich zieht. Zu bejahen ist auch der Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden und dem eingetretenen Schaden. Denn es ist nicht anzunehmen, dass auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können. Zudem behauptet auch die Beschwerdeführerin nicht, dass die Gesellschaft bereits anfangs 1997 zahlungsunfähig war.

4.- a) Exkulpations- und Rechtfertigungsgründe, wie sie die Rechtsprechung zugelassen hat (BGE 108 V 183 ff.), sind nicht gegeben und werden auch nicht geltend gemacht.

Es liegen auch keine Gründe vor, welche im Sinne von BGE 122 V 189 Erw. 3c zu einer Herabsetzung des Schadenersatzes wegen Mitverschuldens der Verwaltung führen könnten. Weder hat die Verwaltung gegen elementare Vorschriften des Beitragsbezugs verstossen noch hat sie sich sonstwie einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht.

b) Fest steht schliesslich auch die Höhe des der Ausgleichskasse entstandenen Schadens. Wie die Vorinstanz zutreffend und unwidersprochen festgestellt hat, ist der Schadensbetrag aufgrund der Kontoauszüge und des Revisorenberichts vom 18. November 1997 ausgewiesen. Es wäre daher Sache der Beschwerdeführerin gewesen, substantiiert darzulegen, weshalb der von der Ausgleichskasse ermittelte Betrag unrichtig ist. Mangels solcher Vorbringen muss es bei der von der Ausgleichskasse ermittelten Schadensumme bleiben, von welcher abzugehen kein Anlass besteht.

5.- Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Entsprechend dem Ausgang des Prozesses gehen die Gerichtskosten zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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

II. Die Gerichtskosten von total Fr. 4000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

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

Luzern, 7. Juni 2001

Im Namen des

Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: