

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00090 vom 29. April 2005

ZH Sozialversicherungsgericht, 2005-04-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2002.00090

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00090 du 29 avril 2005

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2002.00090 del 29 aprile 2005

Erwägungen

E. 4

4.1.1.1

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grobfahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist. Absicht beziehungsweise Vorsatz und Fahrlässigkeit sind verschiedene Formen des Verschuldens. Art. 52 AHVG statuiert demnach eine Verschuldenshaftung, und zwar handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus öffentlichem Recht. Die Schadenersatzpflicht ist im konkreten Fall nur dann begründet, wenn nicht Umstände gegeben sind, welche das fehlerhafte Verhalten des Arbeitgebers als gerechtfertigt erscheinen lassen oder sein Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber zwar in vorsätzlicher Missachtung der AHV-Vorschriften der Ausgleichskasse einen Schaden zugefügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 186 Erw. 1b und 193 Erw. 2b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2 und 619 Erw. 3a; vgl. auch BGE 121 V 244 Erw. 4b).

Grobe Fahrlässigkeit liegt praxisgemäss vor, wenn ein Arbeitgeber das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Das Mass der zu verlangenden Sorgfalt ist abzustufen entsprechend der Sorgfaltspflicht, die in den kaufmännischen Belangen jener Arbeitgeberkategorie, welcher der Betreffende angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss. Dabei sind an die Sorgfaltspflicht einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Ähnlich ist zu differenzieren, wenn es darum geht, die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers zu ermitteln (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 51 Erw. 2a und 620 Erw. 3b).

Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr hat man abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der Firma einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Firma zuzurechnen ist. Ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, hängt demnach entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (BGE 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 620 Erw. 3b). Bei einfachen Verhältnissen muss vom einzigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der als solcher die Verwaltung der Gesellschaft als einzige Person in

Organstellung zu besorgen hat, in der Regel der Überblick über alle wesentlichen Belange der Firma verlangt werden, und dies selbst dann, wenn er seine Befugnisse weitgehend an einen Geschäftsführer delegiert hat. Er kann mit der Delegation der Geschäftsführung nicht zugleich auch seine Verantwortung als einziges Verwaltungsorgan an den Geschäftsführer delegieren (BGE 108 V 203 Erw. 3b).

4.2.2 Wie bereits vorstehend erwähnt (Erw. 3.5), hat die A. wiederholt Zahlungspflichten verletzt; sie hat aber auch die ihr sonst zukommenden Arbeitgeberpflichten nicht genügend beachtet. Dies allein genügt, um in der Regel die volle Schadensdeckung nach sich zu ziehen, denn die Ausgleichskasse darf davon ausgehen, dass die Arbeitgeberin die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit der Arbeitgeberin bestehen. Dabei ist es im Rahmen der Mitwirkungspflicht grundsätzlich Sache des Schadenersatzpflichtigen, den Nachweis aller allfälligen Rechtfertigungs- oder Exkulpationsgründe zu erbringen. Verwaltung und Gericht prüfen sodann im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes die Berechtigung der erhobenen Einwendungen.

E. 5

5.1 Der Beklagte lehnt jegliche Haftung für den der Klägerin entstandenen Schaden ab und bestreitet überdies, als Organ schuldhaft gehandelt zu haben (Urk. 2/2/E1 und 2/7). Im Einzelnen liess er ausführen (Urk. 19 und 32), er habe das Verwaltungsratsmandat seinerzeit nur mit der Zusicherung der verantwortlichen Firmeninhaber C. und D. übernommen, dass die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt keine ungedeckten Verbindlichkeiten aufgewiesen habe. Des weiteren habe er darauf hingewiesen, dass er ohne Vermögen sei und für allfällige Verbindlichkeiten nicht aufkommen könne. Der Prokurist G. sei - einzelunterschriftsberechtigt - für die Erledigung der Zahlungen verantwortlich gewesen und habe ihm auch immer wieder versichert, die finanzielle Situation des Unternehmens würde zu keinen Beanstandungen Anlass geben. Es sei ihm nicht bekannt gewesen, dass C. und D. die Gesellschaft durch Gewährung gegenseitiger Darlehen schliesslich zulasten der Sozialversicherungen in den Ruin getrieben hätten. Diese beiden Personen seien Schlüsselfiguren in einem Konglomerat von mindestens vier hauptsächlich im Personalvermittlungsgeschäft tätig gewesen Gesellschaften gewesen, deren Buchhaltungen alle über die Administration der A. geführt worden seien. Erst nach seiner Mandatsniederlegung habe er von den Machenschaften erfahren. G. habe seines Wissens die alleinige Verfügungsmacht über die Konten der Gesellschaft gehabt. Doch habe ihn der Prokurist - wenn er um Einsicht in die Buchhaltung und die Jahresabschlüsse ersucht habe - immer vertröstet und auf die Prüfung durch die Revisionsstelle hingewiesen. Da er weder Computerfachmann noch Buchhalter sei, habe er sich mit der Hinhaltetaktik abfinden müssen. Während der ganzen Dauer seiner Mitgliedschaft im Verwaltungsrat habe er von keiner Seite irgendeinen Hinweis auf die finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft erhalten. Er selber habe sich erhofft, als Verwaltungsrat der A. nochmals eine finanziell gute Position aufbauen zu können, nachdem er in früheren Jahren in anderem Zusammenhang um sein bescheidenes Vermögen gebracht worden sei (Urk. 2/2/E1, 2/7, 19 ff. und 32 S. 3 ff.).

5.2

5.2.1.1. Es ist aktenkundig, dass der Beklagte sich auf ein Inserat, mit welchem D. ___ AktienmÃ¶ntel zu kaufen suchte, gemeldet hatte. Er hat ihm darauf die M. ___ AG verkauft und wurde schliesslich von D. ___ oder C. ___ angefragt, ob er weiter Verwaltungsratsmandate Ã¼bernehmen wolle (Urk. 45/2/1 S. 1 f.). Unter diesen UmstÃ¶nden kam es im Dezember 1995 zur Wahl des Beklagten in den Verwaltungsrat der A. ___. Man Ã¼bertrug ihm sogar das PrÃ¶sidium; das Honorar betrug nach Angaben des Beklagten Fr. 2'000.--. Als Verwaltungsrat verÃ¼gte er Ã¼ber ein BÃ¼ro in den GeschÃ¶ftsrumlichkeiten der Gesellschaft am N. ___; er hat dieses nach eigenen Angaben auch bezogen und zwei Tage pro Woche dort gearbeitet. Das Verwaltungsrats honorar steckte er in die M. ___ AG, welche die FÃ¼hrung von TreuhandgeschÃ¶ften und Verwaltungen aller Art zum Zwecke hatte und als deren Verwaltungsrat der Beklagte seit dem Eintrag der Gesellschaft am 27. April 1988 amtierte (vgl. Internet-Vollauszug vom 7. April 2005; Urk. 50/1).

Der Beklagte war einziges formelles Organ der A. ___. Im Handelsregister war nebst ihm G. ___ als Prokurist mit Einzelunterschrift verzeichnet. Diesem oblag nach der Darstellung des Beklagten die GeschÃ¶fts fÃ¼hrung und damit auch der Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse (Urk. 45/2/1 S. 2). Die Ã¼brigen vom Beklagten genannten mit Blick auf die GeschÃ¶ftspolitik der Gesellschaft massgebenden Personen hatten allenfalls materielle Organstellung. So gesehen lagen jedenfalls hinsichtlich der Verwaltungsstruktur einfache und Ã¼berschaubare VerhÃ¶ltnisse vor, weshalb praxisgemÃ¶ss erhÃ¶hte Anforderungen an Kenntnis und Erledigung von Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse gestellt werden. Mit der Wahl in den Verwaltungsrat sind unentziehbare und unÃ¼bertragbare Pflichten verbunden, denen sich ein Organ nicht zu entledigen vermag, wobei die fÃ¼r die MandatsÃ¼bernahme ausschlaggebenden BeweggrÃ¼nde keine Rolle spielen. GemÃ¶ss Art. 716 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) fÃ¼hrt der Verwaltungsrat die GeschÃ¶fte der Gesellschaft, soweit er die GeschÃ¶fts fÃ¼hrung nicht Ã¼bertragen hat. In Art. 716a Abs. 1 OR sind sodann die unÃ¼bertragbaren und unentziehbaren Aufgaben aufgelistet. So obliegt dem Verwaltungsrat insbesondere die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nÃ¶tigen Weisungen (Ziffer 1), die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Ziffer 3) und die Oberaufsicht Ã¼ber die mit der GeschÃ¶fts fÃ¼hrung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziffer 5). Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat die mit der GeschÃ¶fts fÃ¼hrung betrauten Personen zu Ã¼berwachen und sich regelmÃ¶ssig Ã¼ber den GeschÃ¶ftsgang unterrichten zu lassen. Das Gesetz verbietet zwar nicht die Vornahme einer bestimmten Arbeits- und Kompetenzaufteilung, doch die Ã¼berwachungs- und Kontrollpflichten verbleiben auch dann beim Gesamtverwaltungsrat. Deshalb hat jedes Mitglied des Verwaltungsrats sich periodisch Ã¼ber den GeschÃ¶ftsgang und die wichtigsten GeschÃ¶fte, welche nicht zu seinem primÃ¶ren Aufgabenbereich gehÃ¶ren, zu orientieren, Rapporte zu verlangen, diese sorgfÃ¶ltig zu studieren und nÃ¶tigenfalls ergÃ¶nzende AuskÃ¼nfte einzuholen, IrrtÃ¼mer abzuklÃ¶ren und bei UnregelmÃ¶ssigkeiten einzugreifen (vgl. BGE 114 V 223 Erw. 4a).

5.2.2.1. Fest steht aufgrund der Akten, dass die Unternehmung ihren letzten GeschÃ¶ftsabschluss per Ende 1994 erstellt hatte (Urk. 2/8/18) und der Beklagte sich daher bei seinem Eintritt in die Gesellschaft im Dezember 1995 kein Bild Ã¼ber die wahren

finanziellen Verhältnisse der Gesellschaft, der er vorstand, zu machen vermochte. Den ihm als Verwaltungsrat obliegenden Aufsichtspflichten ist er im Folgenden nicht nachgekommen. Er vertraute vielmehr den Zusicherungen des Geschäftsführers, es sei alles in Ordnung.

Â Â Â Â Â Â Â Â Aktenkundig ist weiter, dass der Beklagte an Verwaltungsratssitzungen der A.____ teilgenommen und die Protokolle in seiner Eigenschaft als Präsident des Verwaltungsrates unterschrieben hat (Urk. 2/8/9 und 2/8/10). Von G.____ wurde auch bestätigt, dass der Beklagte an Sitzungen teilgenommen habe (Urk. 45/1/1 S. 4). Weiter bestätigte der als Zeuge aussagende G.____ gegenüber den polizeilichen Ermittlungs- und Strafuntersuchungsbehörden, dass an diesen Sitzungen finanzielle Angelegenheiten immer Thema gewesen seien. An den Sitzungen, an welchen D.____ und später C.____ "das Sagen" gehabt hätten, sei bestimmt worden, welche Schulden zu bezahlen seien und welche unbezahlt zu bleiben hätten. Ausser den Löhnen sei einfach nichts bezahlt worden. Daher seien die AHV, die SUVA und die Pensionskasse die Hauptgläubiger gewesen (Urk. 45/1/2 S. 3 f.). In der Branche der Personalvermittlung sei allgemein bekannt, welches die Hauptgläubiger seien. Über die ganze Problematik mit der Begleichung der Sozialversicherungsbeiträge sei es an den Geschäftssitzungen jeweils gegangen. Die für die Buchhaltung aller Unternehmungen zuständige Frau O.____ habe dabei von sich aus immer wieder Listen über den Stand der Kreditoren ausgedruckt und teilweise auch darauf aufmerksam gemacht, welche Zahlungen ihrer Meinung nach dringend gemacht werden müssten (Urk. 45/1/2 S. 4). G.____ machte diese Aussage gegenüber den Untersuchungsbehörden in der Einvernahme vom 19. November 1996, in einem Zeitpunkt also, in welchem der Beklagte als Verwaltungsrat nach wie vor im Amt war. Dass der Beklagte über die angespannte Finanzlage orientiert war, geht auch aus seinem Schreiben vom 13. Dezember 1996 hervor, in welchem er sich danach erkundigte, ob sein Mandat für 1997 weitergeführt werde (Urk. 2/8/6). Entgegen seiner Darstellung in der polizeilichen Einvernahme vom 21. April 1999 (Urk. 45/2/1 S. 2) ging es in dem Schreiben nicht um die Klärung der Solvenz der Gesellschaft, sondern darum, dass der Beklagte sich angesichts der angespannten Finanzlage der Gesellschaft nach der Weiterführung des Verwaltungsratsmandates für 1997 erkundigte. Dabei bot er an, bei einer Weiterführung des Mandates die ihm ausgerichtete Entschädigung zu reduzieren. Dieses Angebot nahmen L.____ und G.____ namens der A.____ an (vgl. Antwortschreiben vom 17. Dezember 1996; Urk. 2/8/8). Mithin ist erwiesen, dass der Beklagte über die finanzielle Lage der Gesellschaft und die Rückstände gegenüber der Ausgleichskasse informiert war.

Â Â Â Â Â Â Â Â Nachdem erst Mitte 1996 der Jahresabschluss für 1994 vorlag, unterliess es der Beklagte in der Folge, den Abschluss des Geschäftsjahres 1995 voranzutreiben. Er habe sich zwar beim Geschäftsführer danach erkundigt, doch habe dieser darauf verwiesen, dass die Buchhaltung im Rückstand sei. Der Revisionsbericht sei aber in Vorbereitung (Urk. 45/2/1 S. 2). Die gesetzlichen Bestimmungen, wonach die Generalversammlung die Jahresrechnung 1995 bis Mitte 1996 hätte abnehmen müssen, bezeichnete der Beklagte als "Theorie". Er sei immer vertreten worden, wenn er den Abschluss moniert habe. Aufgrund der glaubhaften Angaben des Geschäftsführers, die A.____ sei finanziell gesund, habe er keine Veranlassung gehabt, das Verwaltungsratsmandat niederzulegen. Wie der Beklagte sodann selber ausführte (Urk. 45/2/1 S. 3) und aufgrund der Akten erstellt ist (Urk. 20/5), hatte er im Auftrag von C.____

und D.____ weitere Verwaltungsratsmandate ¼bernommen, so z. B. vom 28. Februar 1996 bis zum 17. Juni 1996 in der F.____ AG mit Sitz in K.____.

Â Â Â Â Â Â Â Â Aufgrund der gesamten UmstÃ¼nde, insbesondere angesichts der immer wieder ¼bernommenen Verwaltungsratsmandate (vgl. Internet-AuszÃ¼ge; Urk. 50/2-4), muss der Beklagte, was Rechte und Pflichten eines Verwaltungsrats angeht, als versiert betrachtet werden.

5.2.3Â Â LÃ¼sst sich ein verantwortungsbewusster Verwaltungsrat wÃ¼hrend eineinhalb Jahren vertrÃ¼gen und kÃ¼mmert er sich nicht aktiv um die Einsichtnahme in die BÃ¼cher respektive bemÃ¼ht er sich nicht um eine ordnungsgemÃ¼sse BuchfÃ¼hrung, so gereicht ihm das grundsÃ¼tzlich zu grobem Verschulden. Gerade von der GeschÃ¼ftsÃ¼hrung ausgeschlossene VerwaltungsrÃ¼te haben sich um so nachhaltiger um Einblick in die GeschÃ¼ftsÃ¼cher zu bemÃ¼hen (Urteil des EidgenÃ¼ssischen Versicherungsgerichts vom 4. Juli 2002 in Sachen Z., W., K. und R., H 238/01). Wird der Einblick verweigert oder werden AuskÃ¼nfte nicht oder nicht zufriedenstellend erteilt, so kann sich ein Organ der Haftung nur durch sofortigen RÃ¼cktritt entziehen.

5.3Â Â Â Â Zu seiner Entlastung beruft sich der Beklagte darauf, dass die Machenschaften der im Hintergrund wirkenden Personen und die VerknÃ¼pfung der einzelnen Unternehmungen vÃ¼llig undurchschaubar gewesen seien. Gegen die Allmacht von C.____ habe er nichts ausrichten kÃ¼nnen; selbst die Buchhalterin und der GeschÃ¼ftsÃ¼hrer hÃ¼tten einzig nach dessen Anweisungen handeln dÃ¼rfen und dessen Befehle ausfÃ¼hren mÃ¼ssen.

5.4Â Â Â Â Im Folgenden ist daher im Licht der aus der strafrechtlichen Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse ¼ber die strukturellen VerhÃ¼ltnisse der Gesellschaft, welcher der Beklagte vorstand, zu prÃ¼fen, ob er faktisch daran gehindert wurde, seinen Obliegenheiten als Verwaltungsrat nachzukommen.

Â Â Â Â Â Â Â Â Die aus der Sicht des Beklagten das Firmenkonglomerat beherrschende Person war ohne Zweifel C.____. Dies wurde durch die strafrechtliche Untersuchung bestÃ¼tigt. Nur bei wenigen Firmen trat er nach aussen in Erscheinung, indem er im Verwaltungsrat war. Auch bei der A.____ war er nie formelles Organ (Urk. 2/4/4). GegrÃ¼ndet wurde das Unternehmen am 31. August 1993 von G.____, D.____ und P.____ (Urk. 45/3/2), wobei dem ersteren 95 Aktien, den beiden andern GrÃ¼ndungsmitglieder drei beziehungsweise zwei Aktien gehÃ¼rten. Unmittelbar nach der GrÃ¼ndung verkaufte G.____ einen Teil und 1994 die restlichen Aktien an L.____ (Urk. 40 S. 7, 45/1/1 S. 2 f.). Sie trat am 16. MÃ¼rz 1994 dem Verwaltungsrat bei und gehÃ¼rte diesem mit Einzelunterschrift bis zum RÃ¼cktritt an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 11. Dezember 1995 an (Urk. 2/8/2). Ob sie die Leitung der Gesellschaft C.____ ¼bertragen hatte (Urk. 42/7 S. 73) oder ob er sie lediglich beraten hat (Urk. 42/7 S. 21 und 52), ist nicht zweifelsfrei erstellt, ist aber fÃ¼r die Beurteilung des Verschuldens des Beklagten nicht entscheidend.

Â Â Â Â Â Â Â Â AnlÃ¼sslich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 29. Januar 1997 ¼bertrug die A.____ ihre gesamten Aktien an die Q.____ AG mit Sitz in K.____ (Urk. 2/8/9). Wie erwÃ¼hnt trat C.____ nur in wenigen Gesellschaften als formeller Verwaltungsrat in Erscheinung. Er wirkte im Hintergrund auf die GeschÃ¼ftspolitik und die GeschÃ¼ftstÃ¼tigkeit der einzelnen Unternehmungen ein, was nach den ¼bereinstimmenden Angaben von G.____ und der Buchhalterin O.____ erwiesen ist (Urk.

45/1/1 S. 2 und 4, Urk. 45/1/2 S. 2 f. sowie Urk. 42/1 S. 28, 34 und 81). Aktenkundig ist im Weiteren, dass unter den einzelnen Firmen Darlehen gewährt und empfangen worden sind (Urk. 42/7 S. 82), wobei einem Geldbezugskonto der einen Gesellschaft nicht immer ein Gegenkonto bei der andern Gesellschaft entsprach. Die als "Darlehen" bezeichneten Geldentnahmen wurden daher der Gesellschaft häufig definitiv entzogen (Urk. 42/7 S. 29). Nicht vorhandene Konti wurden teilweise auch erst im Nachhinein - mit Blick auf einen bevorstehenden Geschäftsabschluss und die in Aussicht stehende Revision - eröffnet; es kam zu verschiedenen Umbuchungen (Urk. 42/7 S. 28-31). So war beispielsweise um den 10. August 1994 bei der S. ___ AG ein Kontokorrent "A. ___" eingerichtet, von der S. ___ Geld abgezogen und pro forma auf diesem Konto "deponiert", aber nie effektiv auf das Konto der A. ___ transferiert worden, weil dieses Konto dort bis zum 7. Januar 1997 gar nicht eingerichtet worden war. Im Laufe der Jahre belief sich der von C. ___ der A. ___ entnommene Betrag, den er unter anderem auch für persönliche Bedürfnisse verwendete, auf über zweihunderttausend Franken; allein 1995 resultierte eine Summe von Fr. 91'079.20 (Urk. 42/7 S. 7).

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ Gegen C. ___ wurde im Zusammenhang mit dem Konkurs der verschiedenen Personalverleihfirmen eine strafrechtliche Untersuchung eingeleitet, und es kam letztlich unter anderem wegen mehrfacher qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung, mehrfacher Gläubigerschädigung, mehrfacher Anstiftung zu Urkundenfälschung und betrügerischen Konkurses zu einer Verurteilung (vgl. Strafurteil des Bezirksgerichts B. ___ vom 30. Juni 2003; Urk. 42/7). Aus dem Entscheid geht hervor (Urk. 42/7 S. 19), dass C. ___ in den Zeitspannen, in denen er die Aktienkapitalmehrheit besessen hatte, auch die wesentlichen Geschäftsentscheide getroffen hat (Urk. 42/7 S. 21, 22, 34-35, 37, 44 und 52). Er war faktisches Verwaltungs- und Geschäftsführungsorgan und als solches (im Hintergrund) für die Ausgestaltung des Rechnungswesens, die Finanzplanung und die Finanzkontrolle tatsächlich zuständig. Er hat zwar mit der Buchhalterin die Buchhaltungen der Personalverleihgesellschaften im Hinblick auf die Jahresabschlüsse angeschaut. Dazu ist aber auch festzuhalten, dass mit Bezug auf die A. ___ der letzte Abschluss betreffend das Jahr 1994 erstellt worden ist. Hernach liegen keine Geschäftsabschlüsse mehr vor.

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ Aufgrund der Unterschriftenregelung hatten somit einzig der Beklagte als Einzeichnungsberechtigter und G. ___ mit Einzelprokura die Möglichkeit, für die Gesellschaft etwas zu veranlassen.

E. 5.5

Nachdem feststeht, dass die Verhältnisse innerhalb der A. ___ aber auch im Verband der untereinander verknüpften Unternehmungen alles andere als leicht durchschaubar zu bezeichnen sind, stellt sich die Frage, inwieweit diese Situation die Stellung des Beklagten als Verwaltungsrat tatsächlich und entscheidend berührt hat. Der Beklagte argumentiert denn auch immer damit, dass die finanzielle Situation des Unternehmens für ihn damals nicht erkennbar und die deliktische Tätigkeit der involvierten, tatsächlich die Geschäftspolitik bestimmenden Personen nicht bekannt gewesen sei. Dieser Auffassung kann gefolgt werden: Das Strafverfahren, das mit in Rechtskraft erwachsenem Urteil gegen C. ___ seinen Abschluss fand, belegt, dass C. ___ nach Aussen zwar kaum Erscheinung trat, tatsächlich aber das entscheidende Sagen gehabt und sich als Grandseigneur aufgeföhrt habe. Er sei der tatsächliche Beherrscher der vier konkursiten Firmen gewesen und habe bezüglich der Finanzen das Geschehen bestimmt (Urk. 42/7 S. 24 f.). D. ___ fürhte

diesbezüglich in der Strafuntersuchung aus, es sei ihm gar nicht möglich gewesen, für die saubere Buchführung besorgt zu sein, da dies C. ___ nicht gewollt habe, und er sich ihm gegenüber nicht habe durchsetzen können. Zu undurchschaubaren Transaktionen zwischen den einzelnen Firmen kam es nach dem Ergebnis der Strafuntersuchung auch aufgrund gegenseitig gewährter Darlehen, die nicht immer korrekt verbucht wurden und was letztlich zu einer Verschleierung der tatsächlichen finanziellen Lage der einzelnen Unternehmungen führte (Urk. 42/7 S. 37). Weiter erschwerend wirkte sich der Umstand aus, das C. ___ für sich persönlich einen Franken für jeden von einem Mitarbeiter der Gesellschaften geleistete Temporarstunde beansprucht hat. Diese Bezüge wurden aber bewusst nicht als beitragspflichtiger Lohn deklariert, sondern als Darlehen verbucht. Mit dem darlehensweisen Bezug vermied C. ___, dass auf diesen Bezügen Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden mussten. Verbuchungen wurden - ungeachtet der Korrektheit - so vorgenommen wie es der Hauptaktionär C. ___ gewünscht habe. Zwar besass C. ___ in der A. ___ selber keine Aktien, doch fungierte er hier als Berater der Hauptaktionärin L. ___ und übte so seinen Einfluss auf die Geschicke dieser Gesellschaft indirekt aus (Urk. 42/7 S. 33 und 54).

Die gegenseitige Verstrickung der Unternehmen ergibt sich auch aus der Tatsache, dass wörtlich zu entscheiden war, mit welchen Mitteln die Löhne jeweils überhaupt ausbezahlt werden konnten. Das Geld für die Lohnzahlungen wurde dabei dort abgebucht, wo es gerade vorhanden war; es wurde nicht in Abrede gestellt, dass das den Sozialversicherungen geschuldete Geld als zinsloses Darlehen verwendet worden war. Diese Vorgehensweise, die ebenfalls mittels gegenseitiger Darlehens- und Kontokorrentverhältnissen abgewickelt wurde, hatte zur Folge, dass viele Buchungsfehler auftraten, die wieder auskorrigiert werden mussten. Dass die Buchhaltung für alle Gesellschaften über die A. ___ abgewickelt wurde, wirkte sich als zusätzliches Erschwernis aus.

Unter Berücksichtigung dieser konkreten Umstände kann nicht mehr von einfachen Verwaltungsstrukturen gesprochen werden, können doch die tatsächlichen Verstrickungen der einzelnen Unternehmungen für den Beklagten nicht in ihrer gesamten Tragweite durchschaubar gewesen sein, zumal die involvierten Personen kein Interesse daran hatten, die wahren Verhältnisse offen zu legen. Seine Passivität, die Tatsache, dass er sich immer wieder vertrauten liess und angesichts der positiv gehaltenen Auskunft von G. ___ darauf vertraute, dass alles in Ordnung sei, ist ihm nicht als schweres Verschulden anzulasten. Mithin fällt ein haftungsbegründendes qualifiziertes Verschulden, wie es Art. 52 AHVG für die Schadenersatzverpflichtung verlangt, ausser Betracht. Mangels eines qualifizierten Verschuldens hat der Beklagte als Organ der A. ___ für den der Klägerin entstandenen Schaden somit nicht einzustehen.

5.6 Der Vollständigkeit halber ist auf den überdies fehlenden adäquaten Kausalzusammenhang hinzuweisen. Wohl hätte der Beklagte die Möglichkeit gehabt, zu insistieren, um beispielsweise ordnungsgemässe Geschäftsabschlüsse zu erwirken, und er hätte mit dem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat reagieren können. Es ist jedoch zweifelhaft, ob angesichts der allseits vorliegenden Absicht der massgebenden Personen zur Verschleierung der wahren Gegebenheiten mehr Licht ins Geschehen hätte gebracht werden können. Selbst wenn der Beklagte sich den notwendigen Ein- und Überblick hätte verschaffen können, bleibt es mehr als fraglich, ob er mit einer früheren Intervention die Entstehung des Schadens hätte verhindern können. Die

Machenschaften waren nicht einmal für die engsten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in ihrer vollen Tragweite durchschaubar. Aufgrund der jahrelangen stetigen Aushöhlung der einzelnen Gesellschaften mangelte es der A.____ stets an Liquidität (vgl. Anklageschrift vom 2. Oktober 2002; Urk. 42/8 S. 4). Die Vermögensschuldungssituation habe ab Ende 1994 bestanden. Von 1995 bis 1997 seien keine ordnungsgemässen Jahresrechnungen mehr erstellt, geprüft oder abgenommen worden. Ab Frühjahr 1996 sei die A.____ nicht mehr in der Lage gewesen, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Obwohl noch bis im Frühjahr, d.h. März, 1997 Angestellte beschäftigt und Löhne ausbezahlt worden sind und verschiedentlich sogar darauf verwiesen wurde, die Löhne seien praktisch die einzigen Verbindlichkeiten gewesen, denen man bis zum Schluss nachgekommen sei (Urk. 45/1/1 S. 4), ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass mit einem Personalabbau die zur Bezahlung der ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge notwendigen Mittel hätten bereit gestellt werden können. Selbst wenn von einem groben Verschulden des Beklagten ausgegangen werden müsste, mangelt es am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 Erw. 3c).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass die Klage im Umfang der bundesrechtlich geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 228'829.90 abzuweisen ist.

E. 6

6.1 Ä Ä Ä Ä Bei diesem Verfahrensausgang wird die Klägerin nach Art. 61 lit. g ATSG und § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht entschädigungspflichtig. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung besteht ein weiterer Ermessensspielraum. Massgebend sind Wichtigkeit und Schwierigkeit der Streitsache sowie Umfang und Zeitaufwand der Arbeitsleistung (BGE 114 V 87 Erw. 4b).

6.2 Ä Ä Ä Ä Der Rechtsvertreter des Beklagten beziffert seine Bemühungen gemäss der Kostennote vom 15. April 2005 (Urk. 51) mit 55,4 Stunden, was aufgrund des vor dem Sozialversicherungsgericht üblichen Stundenansatzes von Fr. 200.-- einen Betrag von Fr. 11'080.-- ergibt. Barauslagen macht er in der Höhe von insgesamt Fr. 275.-- (Fotokopien Fr. 187.--, Telefon und Porti Fr. 88.--) geltend; die Mehrwertsteuer beträgt Fr. 863.--. Ausserdem verlangt der Rechtsvertreter den Ersatz von Fr. 220.90 für ihm im Zusammenhang mit Handelsregisterakten erwachsene Auslagen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Honorarnote (Urk. 51) ist zu entnehmen, dass der Rechtsvertreter verschiedene Telefonate mit dem Konkursamt, der Bezirksanwaltschaft B.____ aber auch mit dem Bezirksgericht B.____ sowie mit dem Bezirksgericht H.____ respektive dem Obergericht des Kantons I.____ geführt und mit dem Bezirksgericht B.____ auch schriftlich korrespondiert hat. Insgesamt seien dafür 366 beziehungsweise 102 Minuten aufgewendet worden. Telefonate und Korrespondenz wurden offensichtlich im Zusammenhang mit dem gegen C.____ häufig gewesenem Strafverfahren getätigt. Dabei ist zu beachten, dass Rechtsanwalt Dr. Kull beim Sozialversicherungsgericht den Antrag auf Beizug der Strafakten gestellt hat, welchem Antrag das Gericht auch entsprochen hat (Urk. 19 S. 3). Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb Telefonate mit den betreffenden Amtsstellen im Umfang von insgesamt 468 Minuten oder sieben Stunden 48 Minuten unerlässlich gewesen sein sollen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ebenfalls ist die Notwendigkeit eines Telefonates mit einer potentiellen Zeugin im Umfang von 30 Minuten und mit einer nicht namentlich bezeichneten Auskunftsperson (48 Minuten) nicht ersichtlich und daher nicht zu entschädigen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Weiteren fällt auf, dass Rechtsanwalt Kull für das Abfassen der 13seitigen Klageantwortschrift einen Aufwand von rund 16 Stunden in Rechnung stellt (nämlich 180 Minuten am 8. Mai 2003 einschliesslich Aktenstudium, Schreiben von Klient mit Beilagen geprüft; 120 Minuten Akten- und Praxisstudium am 13. Mai 2003; 480 Minuten Rechtsschrift diktiert am 14. Mai 2003 und schliesslich 186 Minuten Korrektur der Rechtsschrift). Dieser Aufwand muss selbst angesichts der Schwierigkeit und der Bedeutung der Streitsache, die als nicht ganz einfach beziehungsweise für den Beklagten als gross zu bezeichnen ist, als überhöht bezeichnet werden. Das Gleiche gilt für die Redaktion der Duplik (Urk. 32), für deren vier Seiten materielle Ausführungen umfassende Rechtsschrift 288 Minuten oder vier Stunden 48 Minuten veranschlagt werden. Nach richterlichem Ermessen erscheint hierzu ein Aufwand von insgesamt sechs Stunden als angemessen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Übrigen ist die eingereichte Kostennote nicht zu beanstanden. Nach dem Gesagten ist der geltend gemachte Aufwand um 468 Minuten Telefonate mit diversen Amtsstellen, 78 Minuten Telefonat mit Zeugin respektive Auskunftsperson und 840 Minuten Redaktion der Rechtsschriften zu kürzen. Demnach verbleibt ein zu entschädigender Zeitaufwand von 32,3 Stunden (3324 Minuten abzüglich 1386 Minuten). Beim gerichtlichen Stundenansatz von Fr. 200.-- und von 7,6 % Mehrwertsteuer resultiert demnach eine Entschädigung von Fr. 6'950.95. Dazu kommen Barauslagen von Fr. 275.-- zuzüglich Mehrwertsteuer im Betrag von Fr. 20.90 und Gebühren im Zusammenhang mit Handelsregisterakten in der Höhe von Fr. 220.90 (Urk. 51 S. 4). Insgesamt ist die Entschädigung zulasten der Klägerin auf Fr. 7'467.75 festzusetzen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Klage wird abgewiesen.

2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Verfahren ist kostenlos.

3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. Claudius Kull, Zürich, eine Prozessentschädigung von Fr. 7'467.75 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, unter Beilage einer Kopie von Urk. 49

- Rechtsanwalt Dr. Claudius Kull unter Beilage einer Kopie von Urk. 48

- Bundesamt für Sozialversicherung

5. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.