

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00010 vom 21. Januar 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-01-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AK.2007.00010](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2007.00010)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00010 du 21 janvier 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00010 del 21 gennaio 2009

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Nach Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenleistungen (AHVG) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zuzufügen, diesen zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können nach ständiger Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 129 V 11, 123 V 15 Erw. 5b = AHI 1997 S. 208 Erw. 5b, je mit Hinweisen). Haben mehrere Arbeitgeber oder mehrere Organe einer juristischen Person einen Schaden verursacht, haften sie solidarisch (BGE 114 V 214 Erw. 3 mit Hinweisen).

Die Vorschriften über die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatzordnungs- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz) sowie auf die kantonale rechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (§ 33 Abs. 2 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer; nicht publiziertes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen A. vom 30. Juni 1997, 2P.251/1996). Ferner haften die Arbeitgeber und ihre Organe auch für entgangene Beiträge an die Arbeitslosenversicherung (Art. 6 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzscheidigung; BGE 113 V 186).

1.2 Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei weiteren formellen und faktischen Organen der Streit zu veränderten.

1.2.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) hat in einem Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG festgehalten, die Möglichkeit der Streitveränderung mit dem Ziel, die Regressansprüche zwischen mehreren solidarisch haftenden festzulegen, stehe im Widerspruch zum Grundsatz des einfachen und raschen Verfahrens nach Art. 85 Abs. 2 lit. a AHVG (in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung; heute Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG) und sei selbst dann nicht zulässig, wenn das kantonale Verfahrensrecht sie vorsehe (BGE 112 V 261 ff.). Hingegen hat es im nicht veröffentlichten Urteil H. vom 30. September 1998 (H 256/97) entschieden, dass das Sozialversicherungsgericht im Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG - von den prozessualen Situationen der fehlenden verfahrensmässigen Inpflichtnahme (vgl. BGE 112



### E. 3

3.1. Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 52 AHVG ist zunächst das Vorliegen eines Schadens. Dieser besteht darin, dass der AHV ein ihr gesetzlich geschuldeter Beitrag entgeht. Die Höhe des Schadens entspricht dabei dem Betrag, dessen die Kasse verlustig geht (Thomas Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Artikel 52 AHVG, ZAK 1991 S. 383 ff. und 433 ff.). Verwaltungs- und Betreuungskosten, Veranlagungs- und Mahngebühren sowie die Verzugszinsen bilden Bestandteil des Schadens, welcher der Ausgleichskasse zu ersetzen ist (BGE 121 III 384 Erw. 3bb; vgl. auch BGE 109 V 95 oben, 108 V 197 Erw. 5). Im Hinblick auf die in Art. 14 Abs. 1 AHVG normierte Beitrags- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers gehören auch die Arbeitgeberbeiträge zum massgeblichen Schaden (BGE 98 V 29 Erw. 5).

3.2. Gemäss Beitragsübersicht und Kontoauszug der Beschwerdegegnerin vom 4. Mai 2007 (Urk. 7/53-54, Urk. 8/6/47-48, Urk. 9/8/51-52, Urk. 10/10/63-64) sind Sozialversicherungsbeiträge inklusive Verwaltungskosten, Mahnkosten, Verzugszinsen und Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 51'774.90 unbezahlt geblieben. Die offenen Beiträge setzen sich wie folgt zusammen:

3.2.1. Laut Jahresabrechnung 2002 (Urk. 7/10, Urk. 8/6/10, Urk. 9/8/10, Urk. 10/10/10) sowie Nachtrag aus der Arbeitgeberrevision (Urk. 7/15, Urk. 8/6/15, Urk. 9/8/15, Urk. 10/10/15) zahlte der Verein im Jahre 2002 BruttoLöhne von Fr. 35'847.25 (Fr. 32'647.25 + Fr. 3'200.--) aus. Hierauf sind Beiträge an die AHV/IV/EO von Fr. 3'620.55 (Fr. 35'847.25 x 10,1 %), Beiträge an die ALV von Fr. 1'075.40 (Fr. 35'847.25 x 3 %) und Beiträge an die FAK von Fr. 537.70 (Fr. 35'847.25 x 1,5 %) sowie Verwaltungskosten von Fr. 108.60 (Fr. 3'620.55 x 3 %), mithin insgesamt Fr. 5'342.25 abzuliefern.

Im Jahre 2003 zahlte der Verein BruttoLöhne von Fr. 203'449.-- aus (Urk. 7/1, Urk. 8/6/1, Urk. 9/8/1, Urk. 10/10/1). Hierauf sind Beiträge an die AHV/IV/EO von Fr. 20'548.35 (Fr. 203'449.-- x 10,1 %), Beiträge an die ALV von Fr. 5'086.25 (Fr. 203'449.-- x 2,5 %) und Beiträge an die FAK von Fr. 2'644.85 (Fr. 203'449.-- x 1,3 %) sowie Verwaltungskosten von Fr. 616.45 (Fr. 20'548.35 x 3 %), mithin insgesamt Fr. 28'895.90 abzuliefern.

3.2.2. Anlässlich der Arbeitgeberrevision wurden für das Jahr 2004 ausbezahlte BruttoLöhne von Fr. 281'431.-- ermittelt (Urk. 7/14, Urk. 8/6/14, Urk. 9/8/14, Urk. 10/10/14). Der Einwand der Beschwerdeführerin 4, wonach T.\_\_\_\_ und U.\_\_\_\_ die Arbeit beim Verein erst im August 2004 angetreten haben sollen (Urk. 10/1 S. 34), stimmt mit den eingereichten Lehrverträgen überein (vgl. Urk. 10/10/60/32-37). Zudem wurden laut Revisionsbericht vom 31. Januar 2005 Löhne nur bis Oktober 2004 (Urk. 7/13, Urk. 8/6/13, Urk. 9/8/13, Urk. 10/10/13) und nicht, wie auf der Jahresabrechnung 2004 eingetragen, bis November 2004 (Urk. 7/14, Urk. 8/6/14, Urk. 9/8/14, Urk. 10/10/14) ausbezahlt. Dies entspricht einer Lohnsumme von Fr. 248'458.--. Hierauf sind Beiträge an die AHV/IV/EO von Fr. 25'094.25 (Fr. 248'458.-- x 10,1 %), an die ALV von Fr. 4'969.15 (Fr. 248'458.-- x 2 %) und Beiträge an die FAK von Fr. 3'229.95 (Fr. 248'458.-- x 1,3 %) sowie Verwaltungskosten von Fr. 627.35 (Fr. 25'094.25 x 2,5 %), mithin Fr. 33'920.70 abzuliefern.

In der Zeit seines Bestehens hätte der Verein somit Sozialversicherungsbeiträge inklusive Verwaltungskosten von Fr. 68'158.85 (Fr. 5'342.25

+ Fr. 28'895.90 + Fr. 33'920.70) abliefern müssen. Hinzu kommen Mahngebühren von Fr. 100.--, Verzugszinsen von Fr. 1'885.55 sowie Betreuungskosten von Fr. 70.--, was einer Summe von Fr. 70'214.40 entspricht. Daran hat der Arbeitgeber Zahlungen von Fr. 7'777.90 geleistet. Das Total der unbezahlt gebliebenen Beiträge beträgt somit Fr. 62'436.50.

4.1 Aus dem Kontoauszug (Urk. 7/54, Urk. 8/6/48, Urk. 9/8/52, Urk. 10/10/64) geht hervor, dass die Beschwerdeführerin die Pauschalbeiträge der Monate Januar bis Mai 2005 von je Fr. 3'003.55 storniert (Pos. 2005/0001-0005) und am 20. Mai 2005 im Gesamtbetrag von Fr. 15'017.75 irrtümlicherweise nochmals gutgeschrieben hat (Pos. 2005/0006). Richtigerweise hat die Beschwerdeführerin nicht einen Schaden von Fr. 51'774.90, sondern einen solchen von Fr. 62'436.50 erlitten. Da aber seit Auflage des Kollokationsplanes am 3. Juni 2005 die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG abgelaufen ist, kann die Differenz von Fr. 10'661.60 zwischen dem tatsächlichen Schaden von Fr. 62'436.50 und dem geltend gemachten von Fr. 51'774.90 gegenüber den Beschwerdeführerinnen von vornherein nicht mehr geltend gemacht werden.

#### E. 4

4.1 Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen und zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen der Ausgleichskasse zu entrichten hat. Die Arbeitgeber haben den Ausgleichskassen periodisch Abrechnungsunterlagen über die von ihnen an ihre Arbeitnehmer ausbezahlten Löhne zuzustellen, damit die entsprechenden paritätischen Beiträge ermittelt und verbucht werden können. Die Beitragszahlungs- und Abrechnungspflicht des Arbeitgebers ist eine gesetzlich vorgeschriebene öffentlichrechtliche Aufgabe. Dazu hat das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt erklärt, dass die Nichterfüllung dieser öffentlichrechtlichen Aufgabe eine Missachtung von Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 195 Erw. 2a, 111 V 173 Erw. 2, je mit Hinweisen).

4.2 Die Organe des Vereins haben es unterlassen, den Verein als beitragspflichtigen Arbeitgeber anzumelden. Erst am 27. September 2004 wurde der Fragebogen für juristische Personen ausgefüllt (Urk. 7/5, Urk. 8/6/5, Urk. 9/8/5, Urk. 10/10/5). Die Lohnmeldung für das Jahr 2003 erfolgte zwar schon schon davor, nämlich am 22. Juni/26. August 2004 (Urk. 7/1, Urk. 8/6/1, Urk. 9/8/1, Urk. 10/10/1), aber dennoch viel zu spät. Die Lohnmeldung für das Jahr 2002 erfolgte erst am 31. Oktober 2004 (Urk. 7/10, Urk. 8/6/10, Urk. 9/8/10, Urk. 10/10/10) und war überdies nicht vollständig (vgl. Urk. 7/15, Urk. 8/6/15, Urk. 9/8/15, Urk. 10/10/15). Hieraus ist ersichtlich, dass der Verein seiner Pflicht als Arbeitgeber nicht nachgekommen ist und gegen öffentlichrechtliche Pflichten verstossen hat.

4.3 Zu prägen bleibt, ob und inwieweit der dadurch entstandene Schaden auf qualifiziert schuldhaftes Verhalten der Beschwerdeführerinnen zurückzuführen ist.

#### E. 5

5.1 Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 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 Abs. 1 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 zufügt, 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 S. 619 Erw. 3a; vgl. auch BGE 121 V 244 Erw. 4b).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä 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 die betreffende Person angehört, üblicherweise erwartet werden kann und muss (BGE 112 V 159 f. mit Hinweisen).

5.2 Ä Ä Ä Die Ausgleichskasse, welche feststellt, dass sie einen durch Missachtung der Beitragsvorschriften entstandenen Schaden erlitten hat, darf davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die Gesetzesnormen absichtlich oder mindestens grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen; im Rahmen der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht ist es grundsätzlich Sache der schadenersatzpflichtigen Person, den Nachweis für allfällige Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe zu erbringen (SVR 2001 AHV Nr. 15 S. 52 Erw. 5 mit Hinweisen). Dieser strenge Haftungsmassstab gilt - mit Blick darauf, dass die in Art. 52 AHVG statuierte Arbeitgeberhaftung und die damit verbundene Organhaftung nicht nach der Rechtsform des Arbeitgebers unterscheidet - rechtsprechungsgemäss bei einem Verein gleichermassen wie bei einer Aktiengesellschaft. Daran ändern weder die ideelle Zwecksetzung eines Vereins noch eine ehrenamtliche Ausübung der von den (potentiell) haftbaren Organen, insbesondere Vorstandsmitgliedern, ausgeübten Mandate etwas (zum Ganzen AHI 2002 S. 51 ff.; Urteile des EVG in Sachen A. vom 13. November 2001 [H 210/01] Erw. 3a, und in Sachen O./S./B. vom 15. September 2004 [H 34/04] Erw. 5.3.2). Wie bei Aktiengesellschaften gilt aber auch beim Verein der Grundsatz, dass die Haftbarkeit einen Normverstoss von einer gewissen Schwere voraussetzt (BGE 121 V 244 Erw. 4b mit Hinweis auf BGE 108 V 186 Erw. 1b und 193 Erw. 2b, ZAK 1985 S. 576 Erw. 2 und 619 f. Erw. 3a) und namentlich nicht jedes dem Arbeitgeber anzulastende Verschulden auch ein solches sÄmmtlicher seiner Organe sein muss. Es ist im Lichte der jeweils von der juristischen Person übertragenen Verantwortung und Kompetenzen (BGE 108 V 2020 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 620 Erw. 3b) zu beurteilen, ob ein widerrechtliches Vorgehen des Arbeitgebers auch dem belangten Organ als widerrechtliche Handlung vorgeworfen werden kann, wie etwa - im Falle von Aktiengesellschaften - eine Verletzung der aktienrechtlichen Sorgfaltspflicht (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5, Art. 717 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR]) oder der Überwachungspflicht bei befugter Delegation (Art. 754 Abs. 2 OR).



G.\_\_\_\_nplatz fÄ¼r ihren Sohn per 31. MÄ¼rz 2003 kÄ¼ndigte, kann nichts anderes geschlossen werden, sicherte sie doch in jenem Schreiben ihre UnterstÄ¼tzung weiterhin zu. Zudem hÄ¼tte sie sich von den Vorstandssitzungen vor der Generalversammlung vom 8. Mai 2003 nicht zu entschuldigen gehabt (Urk. 7/48/29-35), wÄ¼re sie zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Mitglied desselben gewesen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Damit ging die Beschwerdegegnerin zu Recht davon aus, dass die BeschwerdefÄ¼hrerin 1 bis zum 8. Mai 2003 (Datum der Generalversammlung) formelles Organ des Vereins war. Folglich kommt eine Haftung fÄ¼r bis zum 8. Mai 2003 fÄ¼llig gewordene BeitrÄ¼ge grundsÄ¼tzlich in Frage. Da wegen verspÄ¼teter Anmeldung bis dahin keine BeitrÄ¼ge hatten in Rechnung gestellt werden kÄ¼nnen, haftet sie fÄ¼r die erst am 8. November 2004 und 7. Februar 2005 in Rechnung gestellten BeitrÄ¼ge fÄ¼r das Jahr 2002 von Fr. 5'342.25 (Urk. 7/54, Pos. 2004/0004 und 2005/0002) zuzÄ¼glich Verzugszinsen von Fr. 405.95 und Fr. 45.10 und somit fÄ¼r insgesamt Fr. 5'793.30. Die Ä¼brigen BeitrÄ¼ge fallen von vornherein ausser Betracht.

6.1.2Ä Ä Auch die BeschwerdefÄ¼hrerin 2 wurde an der GrÄ¼ndungsversammlung des Vereins G.\_\_\_\_ S.\_\_\_\_ in dessen Vorstand (Urk. 7/48/41-46) und an der Generalversammlung vom 20. MÄ¼rz 2002 zugleich in den Vorstand des Vereins G.\_\_\_\_ H.\_\_\_\_ gewÄ¼hlt (Urk. 7/48/63-69). Der BeschwerdefÄ¼hrerin 2 wurde das Mandat in der Generalversammlung vom 15. September 2004 entzogen (Urk. 9/3/5). Somit hatte sie bis zum 15. September 2004 formelle Organstellung und haftet sie von vornherein nur fÄ¼r bis zu diesem Datum fÄ¼llig gewordene SozialversicherungsbeitrÄ¼ge. Dies betrifft die bis Ende August 2004 vom Verein geschuldeten SozialversicherungsbeitrÄ¼ge (vgl. Art. 34 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 AHVV). FÄ¼r das Jahr 2004 waren bis Ende Oktober SozialversicherungsbeitrÄ¼ge von Fr. 33'920.70 geschuldet (vgl. Erw. 3.2.2), was umgerechnet auf acht Monate Fr. 27'136.55 ergibt. FÄ¼r die Differenz von Fr. 6'784.15 haftet die BeschwerdefÄ¼hrerin 2 somit grundsÄ¼tzlich nicht mehr. Der Differenzbetrag ist aber durch den von der Beschwerdegegnerin irrÄ¼mlich nicht geltend gemachten Teil des Schadens von Fr. 10'661.60 (vgl. oben Erw. 3.2.2) gedeckt, so dass die BeschwerdefÄ¼hrerin 2 durch den Ausschluss aus dem Vorstand am 15. September 2004 betraglich keine Reduktion der Haftung erfÄ¼hrt.

6.1.3Ä Ä Der BeschwerdefÄ¼hrer 3 wurde an der Generalversammlung vom 8. Mai 2003 zum PrÄ¼sidenten des Vereins gewÄ¼hlt (Urk.9/3/3). Mit der MandatsÄ¼bernahme per 8. Mai 2003 trat er grundsÄ¼tzlich in die Verantwortung sowohl fÄ¼r die laufenden als auch die verfallenen, vom Verein in frÄ¼heren Jahren schuldig gebliebenen Sozialversicherungsabgaben ein. Dies selbst dann, wenn der Verein in diesem Zeitpunkt bereits Ä¼berschuldet gewesen sein sollte, was aufgrund der mangelhaften BuchfÄ¼hrung jedoch nicht geprÄ¼ft werden kann, denn es wurden zumindest bis Oktober 2004 (vgl. Urk. 7/13) weiterhin LÄ¼hne - wenn auch teilweise verspÄ¼teter - ausbezahlt, was darauf schliessen lÄ¼sst, dass der Verein nicht zahlungsunfÄ¼hig war. Dennoch blieben die laufenden SozialversicherungsbeitrÄ¼ge auch seit Eintritt des BeschwerdefÄ¼hrers 3 in sein Amt unbezahlt und wurden die BeitragsausstÄ¼nde nur minim abgebaut (Fr. 4'000.-- am 18. Oktober 2004, Fr. 3'003.55 am 1. November 2004, Fr. 500.-- am 1. November 2004).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Somit haftet der BeschwerdefÄ¼hrer 3 grundsÄ¼tzlich auch fÄ¼r die BeitragsausstÄ¼nde, die vor seiner Amtszeit aufgelaufen sind.

6.1.4.1.1 Die Beschwerdeführerin 4 schliesslich wurde an der Gründungsversammlung des Vereins G. \_\_\_ S. \_\_\_ in den Vorstand gewählt (Urk. 7/48/41-46). An der Generalversammlung vom 20. März 2002 wurde sie zugleich in den Vorstand des Vereins G. \_\_\_ H. \_\_\_ gewählt (Urk. 7/48/63-69). Sie übte ihr Amt bis zur Konkursöffnung aus und hatte somit während der gesamten Dauer des Bestandes des Vereins formelle Organstellung.

## E. 6.2

6.2.1.1 Der Arbeitgeber haftet grundsätzlich nur für jenen Schaden, der durch die Nichtbezahlung von paritätischen Beiträgen entstanden ist, die zu einem Zeitpunkt zur Bezahlung fällig waren, als er über allenfalls vorhandenes Vermögen disponieren und Zahlungen an die Ausgleichskasse veranlassen konnte. Rechtsprechungsgemäss verletzt jener Arbeitgeber seine Zahlungspflicht gegenüber der Kasse nicht, welcher die paritätischen Beiträge deshalb nicht bezahlen kann, weil zwischen dem Ende der Zahlungsperiode, mit welcher die Fälligkeit der Beiträge zusammenfällt, und dem Ende der 10-tägigen Zahlungsfrist der Konkurs eröffnet wird und er somit über das Vermögen nicht mehr verfügen und keine Zahlungen an die Ausgleichskasse mehr veranlassen kann. Vorbehalten bleibt der Fall, da der Arbeitgeber sich nicht mit der notwendigen Sorgfalt um die Sicherheit der durch ihn zu beziehenden und abzuliefernden paritätischen Beiträge gekümmert hat, so dass im Zeitpunkt, da die Beiträge bezahlt werden sollten, nicht mehr genügend Mittel vorhanden sind (AHI 1994 S. 36 f. Erw. 6b mit Hinweisen).

6.2.2.1 Der Verein fiel am 30. November 2004 in Konkurs (Urk. 7/13, Urk. 8/6/13, Urk. 9/8/13 und Urk. 10/10/13). Von diesem Zeitpunkt an konnte der Vereinsvorstand nicht mehr über allfälliges Guthaben verfügen. Da der Verein jedoch erst am 27. September 2004 als beitragspflichtiger Arbeitgeber bei der Beschwerdegegnerin angemeldet worden war (vgl. Urk. 7/5, Urk. 8/6/5, Urk. 9/8/5, Urk. 10/10/5), konnte die Ausgleichskasse weder Akontobeiträge noch die definitiven Beiträge der Jahre 2002 und 2003 rechtzeitig in Rechnung stellen, weshalb die Beschwerdeführer 2 bis 4 grundsätzlich auch für die nach Konkursöffnung in Rechnung gestellten Beiträge einzustehen haben. Keine Haftung besteht aber für die am 19. Dezember/27. Dezember 2005 in Rechnung gestellten und unbezahlt gebliebenen Beiträge für November 2004 von Fr. 364.70, was die Beschwerdegegnerin im Einspracheverfahren berücksichtigte.

6.3.1.1.1 Mit Urteil vom 17. April 2008 des Bezirksgerichts I. \_\_\_ (Urk. 16) wurde E. \_\_\_ im Sinne der Anklage der Staatsanwaltschaft W. \_\_\_ vom 26. September 2007 (Urk. 17) schuldig gesprochen der mehrfachen Unterlassung der Buchführung, Vergehen gegen das AHVG, Urkundenfälschung und Misswirtschaft, nachdem er den ihm in der Anklageschrift vorgeworfenen Sachverhalt eingestanden hatte. E. \_\_\_ wurde an den Gründungsversammlungen vom 1. November 2000 und vom 20. März 2002 jeweils als Präsident der Vereine in den Vorstand gewählt (Urk. 7/48/41-46 und Urk. 7/48/63-69). Die Präsiden gab er anlässlich der Generalversammlung vom 8. Mai 2003 an den Beschwerdeführer 3 weiter, verblieb aber weiterhin im Vorstand der beiden Vereine (Urk. 9/3/3). An der ausserordentlichen Generalversammlung vom 15. September 2004 wurde er als Vorstandsmitglied abgewählt (Urk. 9/3/5). Damit hatte E. \_\_\_ von der Gründung des Vereins an bis zum 15. September 2004 formelle Organstellung.

Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, das strafrechtlich relevante Verhalten von E. \_\_\_ entlaste sie vom Vorwurf, ihre Obliegenheiten im Zusammenhang mit dem Beitragswesen zumindest grobfahrlässig missachtet zu haben, was im Folgenden zu präzisieren ist.

## E. 7

7.1 Da der Verein G. \_\_\_ H. \_\_\_ in enger Verbindung mit dem Verein G. \_\_\_ S. \_\_\_ stand und die nämlichen Vorstandsmitglieder hatte, sind bei der Prüfung, ob sich die Beschwerdeführenden exkulpieren können, auch die Handlungen der Beschwerdeführenden seit der Gründung des Vereins G. \_\_\_ S. \_\_\_ mitzubetrachten.

Gemäss Art. 15 der Statuten des Vereins G. \_\_\_ S. \_\_\_ & Umgebung vom 1. November 2000 (Urk. 7/48/48-52, unterzeichnet vom Präsidenten E. \_\_\_ und der Beschwerdeführerin 1 als Aktuarin) sowie der gleichlautenden Statuten des Vereins G. \_\_\_ H. \_\_\_ vom 20. März 2008 (Urk. 10/10/54/2-16, unterzeichnet von E. \_\_\_ und der Beschwerdeführerin 4 als Aktuarin) wurden dem Vorstand unter anderem die Leitung der Vereinstätigkeit (Ziff. 1), die Führung einer nicht gewinnorientierten Betriebsrechnung (Ziff. 10) und die Entscheidung über Personalanstellungen in Zusammenarbeit mit der G. \_\_\_-Leitung (Ziff. 11) übertragen. Der Vorstand war zur Vertretung des Vereins gegen aussen befugt (Ziff. 8), wobei dem Präsidenten zusammen mit der Aktuarin Kollektivprokura zu Zweien für Verträge und zusammen mit der Kassierin Kollektivprokura zu Zweien für Bankgeschäfte erteilt wurde (Ziff. 9).

Am 1. November 2000 fand die Gründungsversammlung des Vereins G. \_\_\_ S. \_\_\_ statt. Dabei wurden die Beschwerdeführerinnen 1, 2 und 4 sowie K. \_\_\_ und E. \_\_\_ in den Vorstand gewählt. E. \_\_\_ wurde überdies zum Präsidenten gewählt (Urk. 7/48/42-45). Am 22. November 2000 fand die erste Vorstandssitzung statt, anlässlich welcher sich der Vorstand konstituierte (Prozess-Nr. AK.2006.0009 Urk. 28/1). Dabei wurde dem Präsidenten interimswise auch das Amt des Kassiers übertragen. Diese Personalunion dauerte auch für den Verein G. \_\_\_ H. \_\_\_ bis zum 8. Mai 2003, als der Beschwerdeführer 3 zum Präsidenten gewählt wurde (Urk. 9/3/3). Diese Personalunion, bei welcher die wichtigsten Posten im Vorstand in einer Person vereinigt waren, führte dazu, dass die Bestimmung der Statuten, wonach der Kassier zusammen mit dem Präsidenten bei Bankgeschäften zeichnungsberechtigt war, zum toten H. \_\_\_-Tabu wurde, auch ohne die eigenmächtige Abänderung der Statuten durch E. \_\_\_. Mit dieser Regelung übergaben die Vorstandsmitglieder überdies auch faktisch die Geschäftsführung an E. \_\_\_.

7.2 Obliegt die Geschäftsführung einem Mitglied des Verwaltungsrates, so handeln weitere Verwaltungsräte im Sinne von Art. 52 AHVG qualifiziert schuldhaft, wenn sie die nach den Umständen gebotene, sich auf das Beitragswesen erstreckende Aufsicht nicht ausüben. Als grobfahrlässig gilt gerade auch die Passivität faktisch von der Geschäftsführung ausgeschlossener Verwaltungsräte, welche sich um so 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 (Urteil des EVG vom 27. Januar 2003 i.S. K., H 114/02). Analoges hat auch für die nicht

geschäftsführenden Vorstandsmitglieder eines Vereins zu gelten (vgl. oben Erw. 5.3).

7.3. In der ersten Vorstandssitzung des Vereins G. S. vom 22. November 2000 (Prozess-Nr. AK.2006.0009 Urk. 28/1) einigten sich die Vorstandsmitglieder darauf, dass bis zur nächsten Sitzung ein Pflichtenheft mit Organisation und Funktionen des Vorstandes erarbeitet werden soll. Wer dieses Pflichtenheft erarbeiten sollte, kann dem Protokoll nicht entnommen werden. Fest steht allerdings, dass die Pendeuz am 17. Januar 2001 auf die übernächste Sitzung verschoben wurde (Prozess-Nr. AK.2006.0009 Urk. 28/2), jedoch anlässlich jener Sitzung vom 7. März 2001 (Prozess-Nr. AK.2006.0009 Urk. 31/1/8) und auch der nachfolgenden Sitzungen nicht mehr aufgenommen wurde. Die Erstellung eines Pflichtenheftes für den Vorstand war erst wieder in der Sitzung vom 16. Juni 2002 Thema (Prozess-Nr. AK.2006.0009 Urk. 31/2/10), als diese Aufgabe an die Beschwerdeführerin 1 und K. delegiert wurde. Ob das in den Akten liegende Pflichtenheft Stand Januar 2003 (Urk. 10/3/22) je im Vorstand besprochen und verabschiedet wurde oder ob es sich lediglich um einen Entwurf handelt, kann weder dem Pflichtenheft selber noch den Protokollen entnommen werden (vgl. aber Protokoll der Vorstandssitzung vom 6. November 2002 [Urk. 7/48/29-31], worin der Versand eines Entwurfes bis 5. Dezember 2002 und eine Besprechung im Vorstand am 8. Januar 2003 vorgesehen wurden, wobei die nächste Vorstandssitzung offenbar erst am 5. März 2003 [Urk. 7/48/32-35] stattfand mit dem Protokollvermerk: "Tätigkeitsliste wurde nicht besprochen"). Aktenkundig ist jedenfalls, dass weder ein Organisationsreglement bestanden hatte noch jemals über die Aufgaben des faktischen Geschäftsführers gesprochen noch dieser durch die übrigen Vorstandsmitglieder kontrolliert wurde.

7.4. Zu dieser unglücklichen Verteilung der Ressorts innerhalb des Vorstandes kam ein anderer Umstand hinzu, der vom Vorstand zu verantworten ist und der das den Verein schädigende Verhalten von E. begünstigte: Laut Art. 16 der Statuten (Urk. 10/10/54/9-16) wählt die Generalversammlung zwei Rechnungsrevisoren. Diese erstellen zuhanden der Generalversammlung einen schriftlichen Bericht. Anlässlich der Gründungsversammlung des Vereins G. S. fand sich niemand, der das Amt der Revisoren übernehmen wollte, und es wurde festgestellt, dass die Revision auch auswärts vergeben werden könne (Urk. 7/48/42-45). Auch an der Generalversammlung und Gründungsversammlung der G. in H. vom 20. März 2002 (Urk. 7/48/66-69) wurden keine Revisorinnen gewählt.

Laut Protokoll der Vorstandssitzung beider Vereine vom 5. März 2003 besprach der Vorstand die Jahresrechnung 2002 für den Verein G. S., nicht jedoch diejenige für den Verein G. H., da der Jahresabschluss 2002 noch nicht erstellt sei. Das Budget 2003 demgegenüber lag vor und wurde ohne protokollierte Äusserungen besprochen (Urk. 7/48/34). Die Jahresrechnung 2002 für den Verein in H. wurde erst vor der Generalversammlung vom 8. Mai 2003 verteilt (Urk. 10/10/55 und Urk. 10/10/56/1-4). Auffallend ist jedoch, dass die von E. unterzeichnete und an der Generalversammlung abgegebene Rechnung vom 18. April 2003 datiert und von den Revisorinnen P. und Q., die an der Generalversammlung vom 8. Mai 2003 einen Bericht über die Revision der Rechnung 2002 abgaben und die Abnahme derselben empfahlen (Urk. 10/10/56/3), nur von E., nicht aber von den Revisorinnen unterzeichnet ist (Urk. 10/10/55). Welchen Inhalt der Revisionsbericht hatte, wann und nach welchen Kriterien die Rechnung geprüft wurde, kann weder dem Protokoll der Generalversammlung noch einem separaten schriftlichen Revisionsbericht entnommen

werden. Unter diesen Umständen erscheint es immerhin möglich, dass die Jahresrechnung zwischen der Rechnungsrevision und dem 8. Mai 2003 abgeändert worden ist. Dennoch vertrauten die Beschwerdeführerinnen 1, 2 und 4 darauf, dass die Jahresrechnung 2002 korrekt war und deren Revision fachmännisch durchgeführt wurde.

Obwohl die noch nie gewählten Revisorinnen P.\_\_\_\_ und Q.\_\_\_\_ von der Generalversammlung am 8. Mai 2003 in ihrem Amt als Revisorinnen bestätigt worden waren, wurde die von der R.\_\_\_\_ angeblich erstellte Rechnung 2003 für die G.\_\_\_\_ in H.\_\_\_\_, datierend vom 25. März 2004 (Urk. 10/10/58/4-5), von der X.\_\_\_\_ revidiert (Urk. 10/3/16). Der Revisionsbericht von "Revisor Frau Y.\_\_\_\_, R.\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_" wurde sodann an der Generalversammlung vom 29. April 2004 verlesen (Urk. 10/10/58/6-8). Den Vorstandsprotokollen ist nicht zu entnehmen, dass der Vorstand den Auftrag erteilt hat, die Buchhaltung durch die R.\_\_\_\_ zu führen oder eine aussenstehende Revisionsgesellschaft mit der Revision der Jahresrechnung zu betrauen. In der Vorstandssitzung vom 6. November 2003 (Urk. 10/10/58/1-3) wurde darüber informiert, Voraussetzung für eine Anschubsfinanzierung des Bundes von Fr. 3'500.-- bis Fr. 4'200.-- pro G.\_\_\_\_nplatz und Jahr sei, dass die Finanzen durch ein R.\_\_\_\_büro verwaltet werden. Es wurde auch in Aussicht gestellt, dass die R.\_\_\_\_ die Revision allenfalls kostenlos durchführen würde. Die Kosten für die treuhänderische Verwaltung wurden auf Fr. 4'500.-- geschätzt. Ein Auftrag, die Führung der Buchhaltung an die R.\_\_\_\_ zu übergeben, wurde E.\_\_\_\_ durch den Vorstand nie erteilt. Es ist daher erstaunlich, dass der Vorstand anlässlich der Sitzung vom 19. Februar 2004 (Urk. 26/4) nichts zu bemerken hatte zur Information, dass die Buchhaltung beim Treuhänder - welcher auch immer - liege und der Abschluss 2003 für die Generalversammlung in Aussicht gestellt wurde. Auch der Umstand, dass der Revisionsbericht der X.\_\_\_\_ auf Briefpapier der R.\_\_\_\_ abgefasst worden war, hätte zumindest Anlass zu Diskussionen im Vorstand geben sollen.

7.5 Aus obiger Darlegung erhellt, dass der Verein von Beginn weg mangelhaft organisiert war. Eine eigentliche Kontrolle des Kassiers fand nie statt, noch war die Organisation im Vorstand bzw. im Verein so gewählt, dass eine solche überhaupt hätte stattfinden können. Ferner fehlen jegliche Hinweise darauf, dass der Vorstand sich je mit den ihm vorgelegten Jahresrechnungen auseinandergesetzt hätte bzw. deren Fehlen moniert hätte. Unter diesen Umständen wird eine zumindest sorgfältige Rechnungsführung und mangelhafte Befolgung der Arbeitgeberpflichten geradezu in Kauf genommen, zumal die vorgelegten Betriebsrechnungen rudimentär waren und insbesondere die nicht mit den Lohnsummen korrelierenden Aufwendungen für Sozialversicherungsbeiträge Fragen hätten aufwerfen müssen. Die Beschwerdeführerinnen 1 bis 4 verliessen sich blind darauf, dass E.\_\_\_\_ die Geschäfte und Finanzen des Vereins sorgfältig führte. Bei derart überschaubaren Verhältnissen und ohne eine entsprechende Organisation wären sie jedoch verpflichtet gewesen, selber dafür zu sorgen, dass die öffentlichrechtlichen Arbeitgeberpflichten eingehalten werden und hätten die entsprechenden Handlungen allenfalls selber führen müssen. Durch ihr passives Verhalten haben die Beschwerdeführerinnen 1 bis 4 den Beitragsausstand zumindest grobfahrlässig mitverantwortet.

## E. 8

8.1 Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 Abs. 1 AHVG voraus, dass zwischen der absichtlichen oder grobfahrlässigen

Missachtung von Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen auf die Lehre, 103 V 123 Erw. 4).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 406 Erw. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 343 Erw. 3c).

8.2 Ä Ä Ä Laut BGE 122 V 185 ist die Schadenersatzpflicht nach Art. 52 AHVG einer Herabsetzung wegen Mitverschuldens der Verwaltung zugänglich, sofern sich diese einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, was namentlich dann der Fall ist, wenn sie elementare Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs missachtet hat. Zudem muss zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Eine Herabsetzung kann daher nur erfolgen, wenn und soweit das pflichtwidrige Verhalten der Verwaltung für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens adäquat kausal gewesen ist (vgl. auch SVR 2000 AHV Nr. 16 S. 50 Erw. 7a).

8.3 Ä Ä Ä Die Zahlungsrückstände des Vereins gehen auf Rückstände seit dem Jahr 2002 zurück. Zu den Rückständen ist es in erster Linie gekommen, weil der Verein es unterlassen hat, sich als abgabepflichtigen Arbeitgeber anzumelden und die Beiträge fortlaufend abzuliefern. Die Beschwerdegegnerin ist nicht, wie von der Beschwerdeführerin 3 behauptet, Aufsichtsorgan über die Arbeitgeber. Die der Beschwerdegegnerin von der Beschwerdeführerin 3 vorgeworfenen Unterlassungen sind vielmehr den Beschwerdeführenden selber vorzuwerfen.

9. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach dem Dargelegten sind die Beschwerden abzuweisen.

## **E. 10**

10.1 Ä Ä Gemäss Art. 52 Abs. 3 ATSG Satz 2 werden im Einspracheverfahren in der Regel keine Parteientscheidungen ausgerichtet.

10.2 Ä Ä Da keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestanden hatten (vgl. oben Erw. 5.2), und angesichts der kurzen Verjährungsfrist von zwei Jahren (vgl. oben Erw. 2.1) ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin gegen die Beschwerdeführerin 1 eine Schadenersatzverfägung erlassen hat, ohne vertiefte Vorabklärungen getroffen zu haben. Der Einwand, dass die Beschwerdeführerin 1 im Laufe des Jahres 2003 aus dem Vorstand des Vereins ausgetreten ist und der allein stichhaltig war für die teilweise Gutheissung der Einsprache, hätte die Beschwerdeführerin 1 auch ohne Rechtsvertreter vorbringen können. Somit liegt keine Ausnahme der Regel vor, wonach im Einspracheverfahren keine Parteientscheidung zugesprochen wird, weshalb die Beschwerdegegnerin die Pflicht zur Ausrichtung einer Parteientscheidung zu Recht verneint hat.

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerden werden abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Stephan Bernard

- B. \_\_\_\_\_

- Rechtsanwalt Dr. Adrian Strätt

- Rechtsanwältin Fiona Carol Forrer

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- E. \_\_\_\_\_

- F. \_\_\_\_\_

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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