

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00019 vom 30. November 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2007.00019

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00019 du 30 novembre 2009

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2007.00019 del 30 novembre 2009

Erwägungen

E. 2

2.1. Im Folgenden ist vorerst zu prüfen, ob die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin beim Erlass der entsprechenden Verfügungen verjährt war, wie die Beschwerdeführer einwenden.

2.2. Gemäss Art. 82 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung verjährt die Schadenersatzforderung, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfügung geltend gemacht wird, auf jeden Fall aber mit Ablauf von fünf Jahren seit Eintritt des Schadens. Nach der Rechtsprechung handelt es sich dabei - entgegen dem Wortlaut - um Verwirklichungsfristen. Diese Norm ablösende, auf den 1. Januar 2003 (mit der Einführung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] vom 6. Oktober 2000) in Kraft getretene Bestimmung des Art. 52 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) sieht vor, dass der Schadenersatzanspruch zwei Jahre, nachdem die zuständige Ausgleichskasse vom Schaden Kenntnis erhalten hat, und jedenfalls fünf Jahre nach Eintritt des Schadens verjährt (Satz 1). Diese Fristen können unterbrochen werden (Satz 2). Dabei handelt es sich um Verjährungsfristen (so vom damaligen Eidgenössischen Versicherungsgericht unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut und die Materialien entschieden: Urteil vom 30. November 2004, H 96/03, Erw. 5.1; vgl. hierzu auch neue Entscheide des Bundesgerichts: BGE 131 V 425 Erw. 3.1 S. 427 mit Hinweis; BGE 9C_903/2008 vom 21. Januar 2009; BGE 9C_473/2008 vom 19. Dezember 2008).

E. 2.3

2.3.1. Die Ausgleichskasse selbst nimmt zumutbare Kenntnis im Zeitpunkt der Ausstellung der Verlustausweise infolge Konkurses am 1. März 2005 an (Einspracheentscheid vom 12. März 2007, Urk. 2 S. 2). Denn wie in der Einsprache selber ausgeführt werde, sei die für die Bezahlung der AHV-Rechnungen notwendige Liquidität stets sichergestellt gewesen, selbst als am 4. Oktober 2001 die Tätigkeit der Stiftung eingestellt worden sei. Ausgehend von diesen Tatsachen sei - entgegen der anderslautenden Ausführungen in der Einsprache - zu schliessen, dass der Schaden nicht bereits schon früher - namentlich nicht bereits kurz nach Eröffnung des Konkurses - eingetreten sei. Aufgrund der Umstände habe sie nicht schon früher, das heisst vor der Ausstellung der Verlustausweise infolge Konkurses am 1. März 2005, vom Eintritt des Schadens Kenntnis haben müssen. Mithin sei im Zeitpunkt des Erlasses der vorliegend angefochtenen Schadenersatzverfügungen vom 10. März 2006 im Lichte des seit dem

1. Januar 2003 in Kraft stehenden Art. 52 Abs. 3 AHVG weder die absolute noch die relative Verjährung eingetreten. Die gleiche Meinung vertritt die Beschwerdegegnerin auch in ihrer Vernehmlassung vom 25. Mai 2007 (Urk. 9 S. 3).

2.3.2.2 Die Beschwerdeführer stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, es müsse davon ausgegangen werden, dass allerspätestens mit der Kenntnisnahme des Kollokationsplans bzw. mit der Möglichkeit, in diesen Einsicht zu nehmen, die erforderliche Kenntnisnahme bezüglich des Schadens gegeben sei und mithin spätestens ab diesem Datum die massgebende Frist zur Verfolgung der Ansprüche zu laufen begonnen habe. Indessen könnten sich die Beschwerdeführer mit diesen Tatsachen nicht weiter auseinander setzen, aus dem einfachen Grund, weil die diesbezüglichen Akten nicht vorliegen. Auf Grund der vorliegenden Akten könne aber immerhin Folgendes festgehalten werden: Im Mai 2002 sei eine Arbeitgeberkontrolle erfolgt. Kurz darauf, nämlich am 4. Juli 2002, habe dann die Beschwerdegegnerin zuhanden der Gemeinde Genf ein Begehren um Adressauskunft erlassen, wobei explizit Folgendes ausgeführt worden sei: "Für eine Schadenersatzforderung bitten wir Sie, folgende Adresse abzuklären" (Urk. 10/68). Damit sei erstellt, dass die Beschwerdegegnerin selbst Mitte 2002 davon ausgegangen sei, dass ein Schaden und eine Grundlage für die Stellung einer Schadenersatzforderung bestanden habe. Jedenfalls seien die Beschwerdeführer bei dieser Sachlage davon ausgegangen, dass die massgebende Verjährungsfrist von (damals noch) einem Jahr spätestens Mitte 2002 zu laufen begonnen habe. Damals habe aber noch die alte Bestimmung von Art. 52 AHVG gegolten mit der Folge, dass es rechtlich nicht um eine Verjährung, sondern um eine Verwirkung gehe. Vor diesem Hintergrund sei der Erlass der diversen Verfügungen am 10. März 2006 jedenfalls verspätet und ohne Rechtsgrundlage gewesen (Urk. 1 S. 6).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In der Replik vom 24. September 2007 (Urk. 16) werden weitere Umstände aufgelistet, die einen Beginn des Fristenlaufs noch im Jahre 2001 belegen sollen: Gemäss Art. 232 Abs. 2 Ziff. 5 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) habe die Einladung zu einer ersten Gläubigerversammlung 20 Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung des Konkurses zu erfolgen; das Resultat dieser Gläubigerversammlung habe sich die Beschwerdegegnerin entgegenhalten zu lassen, auch wenn sie nicht im Besitze des entsprechenden Protokolls sein sollte (Ziff. 4); mit Schreiben vom 2. April 2002 an die Arbeitslosenkasse J. ___ habe die Beschwerdegegnerin auf den Insolvenzenschuldigkeiten Beiträge in der Höhe von Fr. 1'732.25 eingefordert (Ziff. 5); sollte das Konkursverfahren summarisch durchgeführt worden sein, ändere sich nichts an der massgeblichen Rechtslage, denn gerade durch Anordnung des summarischen Verfahrens werde für die Gläubiger klar, dass ein Verlust resultieren werde (Ziff. 6.b; vgl. auch Urk. 27 und Urk. 38).

2.4.2.2 Weder das AHVG noch das ATSG enthalten eine spezielle Übergangsbestimmung betreffend die Anwendbarkeit der Verwirkungsfrist nach alt Art. 82 Abs. 1 AHVG und der Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG. Fehlt im Gesetz eine Übergangsbestimmung, so hat das Gericht zu prüfen, welche Übergangsordnung zu treffen ist, wobei es aufgrund allgemeiner Übergangsrechtlicher Grundsätze entscheidet (BGE 131 V 425 Erw. 5.1). Weiter stellte das Bundesgericht fest (BGE 131 V 425 Erw. 5.2), dass nach Rechtsprechung (BGE 102 V 207 Erw. 2; BGE 111 II 193, 107 Ib 203 f. Erw. 7b/aa) und Lehre (Rhinow/Krähnenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 15 B III d; Attilio Gadola,

Verjährung und Verwirkung im Öffentlichen Recht, in: AJP 1995 S. 58) die Verjährungs- oder Verwirkungsbestimmungen des neuen Rechts auf altrechtliche Ansprüche anwendbar seien, sofern diese vor dem In-Kraft-Treten des neuen Rechts entstanden und fällig, aber vor diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt oder verwirkt seien. Mit diesem Grundsatz stimme Rz 7057.1 der Wegleitung des BSV über den Bezug der Beiträge (WBB) in der AHV, IV und EO, welche die neuen Verjährungsregeln des Art. 52 AHVG für diejenigen Schadenersatzansprüche für anwendbar erklären, die am 1. Januar 2003 (gemäss alt Art. 82 AHVV) noch nicht verjährt (recte: verwirkt) gewesen seien, überein.

2.5 Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG ist in der Regel von dem Zeitpunkt an gegeben, in welchem die Ausgleichskasse unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können (BGE 131 V 427 Erw. 3.1, 129 V 195 Erw. 2.1, 128 V 17 Erw. 2a, 126 V 444 Erw. 3a, 452 Erw. 2a, 121 III 388 Erw. 3b je mit Hinweisen).

Im Falle eines Konkurses oder Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung hat die Kasse nicht notwendigerweise erst Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 52 Abs. 3 AHVG, wenn sie in die Verteilungsliste und Schlussrechnung des Konkursamtes oder Liquidators Einsicht nehmen kann oder einen Verlustschein erhält; denn wer im Rahmen solcher Verfahren einen Verlust erleidet und auf Ersatz klagen will, hat praxisgemäss in der Regel bereits dann ausreichende Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet beziehungsweise der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt wird. In diesem Zeitpunkt ist oder wäre der Gläubiger im Allgemeinen in der Lage, den Stand der Aktiven, die Kollokation seiner Forderung und die voraussichtliche Dividende zu kennen (BGE 126 V 444 Erw. 3a, 119 V 92 Erw. 3 je mit Hinweisen).

Besondere Umstände können auch - so das Bundesgericht im (neusten) Urteil vom 28. Mai 2009 (BGE 9C_131/2008 Erw. 3.3.1) - zur ausnahmsweisen Vorverlagerung des Zeitpunktes der zumutbaren Schadenskenntnis führen (in BGE 121 V 240 nicht publizierte Erw. 3 des Urteils H 65/95 vom 28. Dezember 1995; BGE 118 V 195 ff. Erw. 3; ZAK 1992 S. 477 ff. Erw. 2b und 3). So kann die Frist bei effektiv vorhandener Kenntnis vor oder nach diesem Regelzeitpunkt beginnen, beispielsweise bereits vor Auflage des Kollokationsplanes, wenn feststeht, dass die Schadenersatzforderung ungedeckt bleibt, so bei der Gläubigerversammlung (BGE 134 V 353 Erw. 1.2 S. 355, H 387/01, vom 13. Mai 2002) oder bei der Einsicht in das entsprechende Protokoll (BGE 126 V 453, erwähltes Urteil H 387/01); dabei genügt die zumutbare Kenntnis eines Teilschadens (BGE 126 V 443 Erw. 4, 121 V 240 Erw. 3c/bb S. 241 mit Hinweisen). Voraussetzung ist aber, dass die Ausgleichskasse zu diesem Zeitpunkt bereits alle tatsächlichen Umstände über die Existenz des Schadens, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale des Schadens sowie die Person des Ersatzpflichtigen kennt (BGE 128 V 10 Erw. 5a S. 12 mit Hinweisen).

2.6 Aus den beigezogenen Konkursverfahrensakten des Konkursamtes G. (Urk. 35/1 und 2) bzw. der Verfügung des Konkursrichters des Bezirksgerichts H. vom 30. Oktober 2001 (Urk. 35/1 Protokoll Nr. 3) ist ersichtlich, dass das summarische Verfahren angeordnet worden ist. Gemäss Art. 231 SchKG wird vom Konkursamt dem Konkursgericht das summarische Verfahren beantragt, wenn es feststellt, dass 1. aus dem

Erläutert die inventarisierten Vermögenswerte die Kosten des ordentlichen Konkursverfahrens voraussichtlich nicht gedeckt werden können; oder 2. die Verhältnisse einfach sind. Wenn die Beschwerdeführer nun nur schon aus der Anordnung des summarischen Verfahrens schliessen, dass den Gläubigern klar sein musste, dass sie mit ihren Forderungen zu Verlust kommen würden (vgl. Urk. 27 und Urk. 38), so ist ihnen entgegenzuhalten, dass das Konkursamt den betreffenden Antrag mit folgender Begründung stellte: "Die Verhältnisse sind einfach." (Urk. 35/1 Protokoll Nr. 8). Dass sachverhältnismässig nicht Ziff. 1 von Art. 231 SchKG vorlag, ergibt sich auch daraus, dass Konkursaktiven vorhanden und zu verwerten waren. Das langwierige Verwertungsverfahren von Konkursaktiven im Welschland mittels Rechtshilfeauftrag war denn auch - nebst den vielen Lohnforderungen - der Grund für die unübliche lange Dauer des Konkursverfahrens bzw. der mehrmals notwendigen Gesuche um Fristerstreckung durch das Konkursamt bei der zuständigen Aufsichtsbehörde über die Konkursämter am Bezirksgericht H.____ (Urk. 35/1 Protokoll Nr. 10, 15, 27 und - letztmaliges Gesuch vom 30. Juni 2004 für Fristverlängerung bis 31. Dezember 2004 - Protokoll Nr. 32). Am 3. September 2004 folgten dann die Auflage des Kollokationsplanes bzw. die Publikation desselben im SHAB, am 3. Januar 2005 die Verteilungsliste und am 1. März 2005 die entsprechenden Verlustausweise für die Beschwerdegegnerin (vgl. Sachverhalt Ziff. 1.1). Eine Gläubigerversammlung hatte nicht stattgefunden, ebenso wenig wurde eine - von den Beschwerdeführern vermutete - sonstige Korrespondenz zwischen Konkursamt und Beschwerdegegnerin geführt. Hingegen enthalten die Konkursverfahrensakten einen Briefwechsel vom September 2004 zwischen dem Konkursamt G.____ und dem Bundesamt I.____ ([...]; Urk. 35/1 Protokoll N 42 und N 44; vgl. auch Protokoll Nr. N 39), mit welchem das Konkursamt versuchte, (angeblich der Stiftung E.____ versprochene) Pro-rata-Förderbeiträge für zwei Monate vom Bundesamt I.____ erhältlich zu machen, was dieses jedoch ablehnte.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Demzufolge besteht vorliegend kein Grund, von der praxisgemässen Regel, dass (bereits) dann ausreichende Kenntnis des Schadens anzunehmen ist, wenn der Kollokationsplan aufgelegt wird, abzuweichen. Insoweit trifft jedoch auch die Ansicht der Beschwerdegegnerin, sie habe erst mit den am 1. März 2005 ausgestellten Verlustscheinen Kenntnis des Schadens gehabt, nicht zu. Am dargelegten massgebenden Zeitpunkt ändert jedoch auch der Umstand nichts, dass sich die Ausgleichskasse bereits im Mai 2002 bei der Gemeinde Genf um eine Adressauskunft betreffend B.____ bemüht hat. Auch wenn es dabei anscheinend um Abklärungen für eine zukünftige Schadenersatzforderung gegangen ist, können solche (lapidaren) Vorbereitungen klarerweise nicht mit einer Kenntnis des Schadens im Sinne von Praxis und (helfschrichterlicher) Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG gleichgesetzt werden (vgl. vorne Erw. 2.5). Ebenso wenig stichhaltig ist überdies der der Beschwerdegegnerin gemachte Vorwurf, am 2. April 2002 von der Arbeitslosenkasse J.____ - und dies schon ab Juni 2001 - auf Insolvenzscheidigungen Beiträge (inkl. Verwaltungskosten) in der Höhe von Fr. 1'732.25 eingefordert zu haben (vgl. Urk. 10/57-61). Denn nach dem damals geltenden (und bis 30. Juni 2002 gültigen) Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzscheidigung (AVIG) deckte die Insolvenzscheidigung (lediglich) Lohnforderungen für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses und gemäss Art. 52 Abs. 2 AVIG mussten von dieser die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden (Satz 1); die (Arbeitslosen-)Kasse hatte die vorgeschriebenen Beiträge mit den zuständigen Organen

abzurechnen und den Arbeitnehmern die von ihnen geschuldeten Beitragsanteile abzuziehen (Satz 2). Wieso nun die Beschwerdegegnerin durch das gesetzeskonforme und im Konkursverfahren von angeschlossenen Arbeitgebern übliche Vorgehen genutzte Kenntnis des ihr (insgesamt) entstandenen Schadens erlangt haben soll, wie die Beschwerdeführer behaupten lassen, ist nicht nachvollziehbar.

2.7 Mit der Kenntnis des Schadens durch die Ausgleichskasse im Zeitpunkt der Auflage des Kollokationsplanes bzw. seiner Veröffentlichung im SHAB am 3. September 2004 begann auch die zweijährige (relative) Verjährungsfrist gemäss dem seit 1. Januar 2003 in Kraft stehenden Art. 52 Abs. 3 Satz 1 AHVG. Mit ihren am 10. März 2006 erlassenen Schadenersatzverfügungen (Urk. 10/75-81) hat die Beschwerdegegnerin diese Frist somit gewahrt und die Schadenersatzforderung rechtzeitig geltend gemacht.

2.8 Was die (absolute) Frist von fünf Jahren seit Eintritt des Schadens betrifft, ist der Vollständigkeit halber Folgendes festzuhalten:

Der Schaden gilt als eingetreten, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 126 V 444 Erw. 3a, 121 III 384 Erw. 3bb, 388 Erw. 3a je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. beispielsweise BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. beispielsweise BGE 121 V 234, 240). Im ersten Fall gilt der Schaden als eingetreten, sobald die Beiträge verwirkt sind (BGE 123 V 15 Erw. 5b, 170 Erw. 2a, 112 V 157 Erw. 2, 108 V 194 Erw. 2d je mit Hinweisen). Im zweiten Fall gilt der Schadenseintritt als erfolgt, sobald die Beiträge wegen der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht mehr im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG erhoben werden können (BGE 123 V 16 Erw. 5b, 170 Erw. 2a, 121 III 384 Erw. 3bb, 113 V 256, 112 V 157 Erw. 2).

Vorliegend muss der Schadenseintritt als mit der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers bzw. mit der Eröffnung des Konkurses am 4. Oktober 2001 erfolgt angenommen werden. Sowohl unter Beachtung der (absoluten) Verwirkungsfrist gemäss dem bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen alt Art. 82 Abs. 1 AHVV wie auch der (absoluten) Verjährungsfrist nach dem seit 1. Januar 2003 in Kraft stehenden Art. 52 Abs. 3 AHVG, sind bei Erlass der Schadenersatzverfügungen am 10. März 2006 jedenfalls noch keine fünf Jahre seit der Konkursöffnung vergangen. Auch eine Anrechnung der unter altem Recht abgelaufenen Zeit an die neue gesetzliche fünfjährige Verjährungsfrist des Art. 52 Abs. 3 AHVG - analog der vier die zweijährige (relative) Frist festgelegten intertemporalen Regelung durch das Bundesgericht (BGE 134 V 353) - führt zum gleichen Ergebnis: Der Schadenersatzanspruch der Beschwerdegegnerin ist (auch) nicht (absolut) verwirkt/verjährt.

Weitere Verjährungseinreden (vgl. hierzu BGE 9C_473/2008 und 9C_903/2008) haben die Beschwerdeführer nicht vorgebracht und sind somit hier nicht zu prüfen.

E. 3

3.1 Nach Art. 52 Abs. 1 AHVG, sowohl in der bis 31. Dezember 2002 als auch ab 1. Januar 2003 gültigen Fassung, hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zugefügt,

diesen zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung 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).

3.2.1 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 kantonalrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (Art. 33 Abs. 2 in der bis Ende 2007 gültigen Fassung 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 AVIG; BGE 113 V 186).

E. 3.3

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).

3.3.2 Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Forderung gegenüber den Beschwerdeführern im Wesentlichen auf die Beitragsübersicht vom 23. Mai 2007 und den Kontoauszug desselben Datums (Urk. 10/103 und 104), die rektifizierte Forderungseingabe im Konkurs der Stiftung E. ___ vom 21. Juni 2002 (Urk. 10/66; vgl. auch den Bericht über die Arbeitgeberkontrolle der Periode 1. Juli 1999 - 30. September 2001 vom 29. April 2002, Urk. 10/63, sowie die Verzugszinsabrechnungen vom 12. Juni 2002, Urk. 10/65 S. 1-3) und die beiden Verlustausweise infolge Konkurs des Konkursamtes G. ___ vom 1. März 2005 (Urk. 10/70 und 71). Alle diese Dokumente weisen einen Schaden der Beschwerdegegnerin infolge nicht bezahlter AHV/IV/E0/ALV- und FAK-Beiträge sowie Verwaltungskosten, Mahngebühren, Verzugszinsen und Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 25'793.-- aus.

3.3.3 Die Beschwerdeführer bestritten im gerichtlichen Beschwerdeverfahren das Quantitativ der Forderung nicht. Die Schadenshöhe ist aufgrund der Akten ausgewiesen. Mangels offenkundiger Berechnungsfehler ist somit die Schadensberechnung der Ausgleichskasse in der verfertigten Höhe (Urk. 10/75-81) zu bestätigen.

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. Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Stiftung E.____ den ihr als Arbeitgeberin obliegenden Zahlungsverpflichtungen nur unvollständig nachkam. So blieben geschuldete Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 25'793.-- (inklusive Nebenkosten) ungedeckt. Die Beschwerdegegnerin sah sich bereits am 12. September 2000 zu einer Mahnung bezüglich einer Rechnung vom 7. Juli 2000 über den Betrag von Fr. 5'755.55 (Urk. 10/7) veranlasst, nachdem die Stiftung erst seit anfangs Juli 1999 (beitragspflichtiges) Personal beschäftigte. Ab anfangs 2001 blieben die in Rechnung gestellten Beiträge regelmässig unbezahlt, mussten gemahnt und schliesslich in Betreuung gesetzt werden (Urk. 10/10-45). Es bedarf deshalb keiner weiteren Ausführungen, dass die Stiftung E.____ Vorschriften im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG missachtet hat, weshalb der von ihr verursachte Schaden grundsätzlich voll zu decken ist.

E. 5

5.1. Weiter besteht die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht 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).

5.2. Grobe Fahrlässigkeit liegt praxistypischermassen 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. 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).

Bezüglich Arbeitgeberhaftung einer Stiftung hat das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich in seiner Entscheidung vom 30. Mai 2003 (Prozess Nr. AK.2002.00066 Erw. 2.5) Folgendes festgehalten: "Auch wenn eine Stiftung primär ideale und nicht wirtschaftliche Ziele verfolgt, sind an das Mass der zu beachtenden Sorgfalt, insbesondere bei der Beachtung gesetzlicher Vorschriften, keineswegs nur geringste Anforderungen zu stellen. Art. 83 des Zivilgesetzbuches (ZGB) regelt die Rechte und Pflichten des Stiftungsrates zwar nicht näher. Nach Lehre und Rechtsprechung sind subsidiär aber die Regelung der entsprechenden Norm im Vereinsrecht (vgl. Art. 69 ZGB) und die dazu entwickelte Praxis heranzuziehen (Grüninger, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Basel 1996, N 9 zu Art. 83). Danach haften die Stiftungsorgane analog den auftragsrechtlichen Regeln (Art. 398 Abs. 2 des Obligationenrechts; OR) für die getreue und sorgfältige Ausführung der ihnen übertragenen Geschäfte (Heini, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, a.a.O., N 13 zu Art. 69; Pedrazzini/Oberholzer, Personenrecht, 4. Auflage, Bern 1993, S. 252). Im Auftragsrecht hat der Gesetzgeber das Mass der unter verschuldensrechtlichen Gesichtspunkten erforderlichen Sorgfalt zwar durch Hinweis auf das Arbeitsvertragsrecht geregelt (Art. 398 Abs. 1 OR). Jedoch sind nach herrschender Lehre an die Sorgfalt eines Beauftragten im allgemeinen höhere Anforderungen zu stellen (Fellmann, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Bern 1992, N 480 zu Art. 398 mit Hinweisen). Es besteht somit kein Anlass, vom Grundsatz abzuweichen, dass die Ausserachtlassung dessen, was jedem verständigen Menschen in gleicher Weise und Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich einleuchten muss, als grobe Fahrlässigkeit einzustufen ist." Daran ist festzuhalten.

E. 5.3

5.3.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, sie als allesamt ehrenamtlich tätige Stiftungsräte könnten im vorliegenden Fall nicht zur Verantwortung gezogen werden, weil sie im Rahmen der Stiftung E. überhaupt keine operative Tätigkeit im Sinne einer Führung oder Leitung der Geschäfte inne gehabt hätten. Die einzige Funktion sei das Genehmigen von Budget, Jahresrechnung und Revisorenbericht gewesen. Verwiesen werde auf Kieser, Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, zweite Auflage, Seite 236. Die operative Führung sei an die Geschäftsleiterin delegiert gewesen. Die Mitglieder des Stiftungsrates, welche höchstens zweimal jährlich eine gemeinsame Sitzung gehabt hätten, hätten nicht über Kenntnisse bezüglich einzelner Geschäfte und Rechnungen verfügt (Urk. 1 Ziff. 7 S. 7).

5.3.2 Diese Vorbringen sind unbehelflich. Es kann diesbezüglich einmal auf die zutreffenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid (Urk. 2) und in der Vernehmlassung (Urk. 9) verwiesen werden. Dann ist zu beachten, dass gemäss Handelsregisterauszug (Urk. 10/101) alle Beschwerdeführer als Mitglieder des Stiftungsrates (X. als Präsident) und mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen waren. Mit Urteil vom 30. Juli 2001 (H 14/00) - in Kieser (siehe Erw. 5.3.1) ebenfalls zitiert - hat das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht aus dem Umstand, dass die dortigen Beschwerdeführer während der fraglichen Zeit Organe der Stiftung (Sekretäre der Stiftung oder Stiftungsräte) gewesen waren, geschlossen, dass sie "damit

für die Bezahlung der Beiträge verantwortlich gewesen sind" (Erw. 3.d/bb). Und angeführt (Erw. 3.g): "Abschliessend bleibt festzustellen, dass die Beschwerdeführer bis Anfang 1991 mit Organqualität für die Stiftung tätig waren und als Sekretäre und Stiftungsräte unter anderem die Abrechnung mit der Ausgleichskasse für die Jahre 1988 bis 1990 zu besorgen hatten. Sie hätten es damit in der Hand gehabt, die Geschäftsführung so zu beeinflussen, dass die entsprechenden Beiträge gemäss Art. 14 Abs. 1 und 51 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV korrekt festgestellt und damit bei Fälligkeit abgeliefert worden wären; dass sie dies unterlassen haben, ist ihnen als grobes Verschulden anzurechnen. Die Verurteilung, unter solidarischer Haftung Fr. 16'489.15 zu bezahlen, ist daher zu Recht erfolgt." Dementsprechend können sich die Beschwerdeführer nicht allein mit dem Hinweis auf die ehrenamtliche Tätigkeit und die erfolgte Delegation an die Geschäftsleitung entlasten.

E. 5.4

5.4.1 In ihrer Einsprache vom 10. April 2006 (Urk. 10/90) liessen die Beschwerdeführer auch ausführen, die für die Bezahlung der AHV-Rechnungen notwendige Liquidität sei stets sichergestellt gewesen, auch noch am 4. Oktober 2001. Eine vorrangige Bezahlung der AHV-Rechnungen zu diesem Zeitpunkt wäre aber materiell einer strafbaren Gläubigerbevorzugung gleichgekommen (Ziff. 2). Im Übrigen sei aktenkundig, dass der Stiftungsrat schon frühzeitig kostensenkende Massnahmen ergriffen und durchgesetzt habe. Die Einstellung der Tätigkeit der Stiftung sei einzig darauf zurückzuführen gewesen, dass die für das Jahr 2001 gesprochene Subvention des Bundesamts I. ___ nur teilweise bezahlt worden sei (Ziff. 3). Das Eidgenössische Departement des K. ___ habe im Entscheid vom 24. Februar 2003 den diesbezüglichen Sachverhalt ermittelt und gestützt darauf festgestellt, dass den Stiftungsrat an der Einstellung der Tätigkeit der Stiftung kein Verschulden treffe. Das K. ___ habe in seinem Entscheid ausdrücklich festgehalten, dass die Stiftung damit habe rechnen können, den Beitrag des Bundesamts I. ___ für das 2. Halbjahr 2001 zu erhalten. Es gelte aber der Grundsatz, dass mit öffentlichen Geldern haushälterisch umzugehen sei. Dies könne zur Folge haben, dass das Ausbleiben eines solchen zugesagten Beitrages das Ende eines Betriebes oder einer Institution bedeuten könne, da entsprechende Ausfälle in der Regel nicht anders aufzufangen seien. Wenn eine solche Abhängigkeit von Subventionen bestehe, könnten Situationen wie die vorliegende deshalb oft nicht verhindert werden. Die Beschwerdeführer schlossen daraus, dass folglich "in optima forma" erstellt sei, dass den Stiftungsrat an der Einstellung der Tätigkeit kein Verschulden treffe - und schon gar keine Grobfahrlässigkeit vorliege (Ziff. 4). Und in der Beschwerdeschrift (Urk. 1 Ziff. 8 S. 8) führten sie zusammenfassend aus, bei richtiger Betrachtungsweise liege somit der Grund für das Faillieren nicht in einer falsch ausgeübten operativen Tätigkeit (die nicht vom Stiftungsrat vorgenommen worden sei), sondern ausschliesslich im neuen Entscheid des Bundesamts I. ___, einen zuvor zugesicherten Beitrag nun doch nicht leisten zu wollen. Damit könne aber den Beschwerdeführern ein Verschulden nicht zugeordnet werden und diese hätten sich auch nicht zu exculpieren. Insbesondere fehle es auch an einem massgebenden Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Beschwerdeführer und dem behaupteten Schaden.

5.4.2 Vorweg ist festzuhalten, dass in diesem Prozess - entgegen der Meinung der Beschwerdeführer - nicht zu untersuchen ist, ob die Einstellung der Tätigkeit der Stiftung E. ___ allenfalls hätte vermieden werden können oder ob am vorliegenden

Schadenersatzverfahren nicht beteiligten Drittpersonen bzw. Ämtern diesbezüglich irgendein Schuldvorwurf gemacht werden könnte, sondern einzig zu entscheiden ist, ob die Stiftung die ihr als Arbeitgeberin obliegenden Pflichten verletzt hat, und ob gegebenenfalls ein qualifiziertes Verschulden der Beschwerdeführer zu bejahen ist.

5.4.3 Es fällt auf, dass die Beschwerdeführer, abgesehen von ihren (unbehelflichen) Vorbringen, sie hätten keine operative Tätigkeit gehabt (vgl. Erw. 5.3) und die Einstellung der Stiftungstätigkeit habe das Bundesamt I. ___ zu verantworten (vgl. Erw. 5.4.2), keine konkreten Ausführungen zu den Gründen für die Beitragsausstände machen. Sie scheinen sich denn auch nie darum gekümmert zu haben. So fällt bei der Durchsicht der Akten auf, dass die Stiftung bereits am 12. September 2000 "wegen ausstehender Zahlung der Rechnung vom 7. Juli 2000" erstmals gemahnt werden musste (Urk. 10/7; siehe auch Erw. 4.2). Ab Januar 2001 blieben dann sämtliche (monatlichen) Beitragsforderungen der Beschwerdegegnerin unbeglichen. Es begann mit der Rechnung vom 13. Februar 2001 (Beiträge für Februar 2001 in der Höhe von Fr. 5'755.55): Sie blieb unbezahlt, es folgte am 18. April 2001 die Mahnung (Urk. 10/10), und am 16. Juni 2001 leitete die Ausgleichskasse die Betreibung ein (Urk. 10/14). So ging es dann jeden Monat weiter bis durch die Eröffnung des Konkurses im Oktober 2001 allehängigen Betreibungen aufgehoben wurden (zum Ganzen Urk. 10/12-45). Auf die jeweiligen Zahlungsbefehle hin wurde im Ämtern nie Rechtsvorschlag erhoben. Da jedoch auch in dieser Zeit immer (weiter) Personal beschäftigt wurde (vgl. Arbeitgeberkontrollbericht mit Jahresabrechnung 2001, Urk. 10/63 und 64, sowie das Schreiben eines Arbeitnehmers vom 16. November 2001 mit beigelegten Lohnabrechnungen für Mai bis Juni 2001 an die Beschwerdegegnerin sowie deren Antwort, Urk. 10/51 S. 1-6 und Urk. 10/53), wurde mit anderen Worten den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung eingeräumt. Gegen diese Praxis sind die Beschwerdeführer nicht eingeschritten und haben dadurch ihre öffentlichrechtlichen Pflichten als Stiftungsräte verletzt. Denn sie hätten dafür sorgen müssen, dass die Stiftung E. ___ nur Löhne ausrichtet, für die sie auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu leisten imstande ist (für viele etwa: Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 10. April 2006, H/26/06, Erw. 4.3 mit Hinweis). Anzumerken bleibt auch, dass das K. ___ offensichtlich bereits anlässlich einer telephonischen Besprechung am 14. September 2000 Auskunft betreffend die - finanziellen - Zukunftsaussichten, ev. einen Finanz- oder Sanierungsplan verlangt hatte (vgl. Beschwerdeentscheid des K. ___ vom 24. Februar 2004, Urk. 3/2 Erw. B). Und in der vom K. ___ verlangten Zwischenbilanz per 30. Juni 2001 (Urk. 35/1 Protokoll Nr. 1, Anhang) sind bereits Verbindlichkeiten von Fr. 76'343.20 "für Sozialversicherungen" aufgeführt. Dennoch sind weder Ende des Jahres 2000 noch im Verlaufe des Jahres 2001 Bemühungen der Stiftungsräte, diesem Missstand abzuhelpfen, aktenkundig, noch werden solche auch nur behauptet. Und auch angesichts des Umstandes, dass das Bundesamt I. ___ die erste (höchste) Rate des Jahresrinderbeitrages am 20. Februar 2001 ausbezahlt hat (so das Bundesamt I. ___ im Schreiben vom 27. September 2004 an das Betreibungsamt G. ___, Urk. 35/1 Protokoll Nr. N 44), die erste betriebene Forderung der Ausgleichskasse auf der (unbezahlten) Rechnung vom 13. Februar 2001 (Beiträge für Februar 2001) beruht, wird offensichtlich, dass die Stiftungsräte ihrer entsprechenden öffentlichrechtlichen Pflicht in keiner Art und Weise nachgekommen sind. Dass die zweite Tranche Rindergelder, deren Überweisung (erst) im Laufe des Herbstes 2001 geplant gewesen war, nicht mehr ausbezahlt wurde, vermag an dieser

