Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 162/03

Urteil vom 2. Juli 2004
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Ursprung; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
H._____, Beschwerdeführer,

gegen

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

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 17. März 2003)

Sachverhalt:
A.
Der seit dem 29. Oktober 1997 unter dem Namen Verein T._____ (früher A._____) im Handelsregister eingetragene Verein mit Sitz in X._____ ist der Ausgleichskasse des Kantons Zürich als beitragspflichtiger Arbeitgeber angeschlossen und rechnet mit dieser die paritätischen und FAK-Beiträge ab. Am 9. April 2001 stellte das Betreibungsamt X._____ der Ausgleichskasse, welche den Verein unter anderem für die Beitragsperiode 1. Januar 2000 bis 31. März 2000 gemäss Rechnung vom 11. März 2000 wegen ausstehender Sozialversicherungsbeiträge (inkl. Nebenkosten) betrieben hatte, über den Betrag von Fr. 2388.95 einen Pfändungsverlustschein aus. Daraufhin verpflichtete die Ausgleichskasse mit Verfügungen vom 21. März 2002 den Präsidenten des Vereins B._____, den Vizepräsidenten U._____ und den Geschäftsführer H._____ für sämtliche bis zu diesem Zeitpunkt ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge in solidarischer Haftung zur Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 49'089.-.
B.
Nach erfolgten Einsprüchen reichte die Ausgleichskasse des Kantons Zürich mit einer gemeinsamen Eingabe vom 16. Mai 2002 gegen die drei Vorstandsmitglieder Klage auf Schadenersatz in verfügtem Umfang ein.
Mit Entscheid vom 17. März 2003 verpflichtete das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die drei Vorstandsmitglieder in solidarischer Haftung, der Ausgleichskasse des Kantons Zürich Schadenersatz in der Höhe von Fr. 49'089.- zu bezahlen.
C.
Mit einer gemeinsamen Eingabe erhebt H._____ für sich und seine beiden Vorstandskollegen B._____ und U._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides. Ferner beantragt er für sich die unentgeltliche Prozessführung.
Mit Schreiben vom 20. Mai 2003 hielt das Eidgenössische Versicherungsgericht H._____ u.a. an, eine Vollmacht der von ihm vertretenen Vorstandsmitglieder beizubringen. In der Folge reichte er die Vollmacht

innert erstreckter Frist nicht ein. Daraufhin forderte das Eidgenössische Versicherungsgericht H._____ am 3. September und am 30. September 2003 nochmals auf, eine Vollmacht von B._____ und U._____ einzureichen, verbunden mit der Androhung, dass im Unterlassungsfalle nur er selbst als Beschwerdeführer anerkannt und auf die Beschwerde des B._____ und des U._____ nicht eingetreten werde. Die als Gerichtsurkunde versandten Schreiben kamen mit dem Vermerk "nicht abgeholt" wieder zurück.
D.
Die Ausgleichskasse des Kantons Zürich, das kantonale Gericht und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf eine Vernehmlassung. Die als Mitinteressierte beigeladenen U._____ und B._____ schliessen sich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gemäss Art. 29 Abs. 1 OG (hier anwendbar gemäss Art. 135 OG) haben die Parteivertreter als Ausweis eine Vollmacht zu den Akten zu legen; eine solche kann jederzeit nachgefordert werden. Fehlt die Vollmacht eines Vertreters, so wird laut Art. 30 Abs. 2 OG eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels angesetzt verbunden mit der Androhung, dass die Rechtsschrift im Unterlassungsfalle unbeachtet bleibe.
1.2 Der Beschwerdeführer H._____ wurde vom Eidgenössischen Versicherungsgericht insgesamt drei Mal aufgefordert, eine Vollmacht zu den Akten zu geben. Während er auf das Schreiben vom 20. Mai 2003 hin innert erstreckter Frist keine Vollmacht einreichte, holte er die beiden Schreiben vom 3. September und 30. September 2003 bei der Post nicht ab, nachdem ihm in diesen beiden letzten Schreiben für den Unterlassungsfall angedroht worden war, auf die Beschwerde des B._____ und des U._____ werde nicht eingetreten. Da somit H._____ trotz mehrfacher Aufforderung keine Vollmacht beigebracht hat, ist androhungsgemäss auf die Beschwerde des B._____ und des U._____ nicht einzutreten und diese beiden sind lediglich als Mitinteressierte ins Verfahren einzubeziehen (vgl. auch Schreiben des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 27. April 2004).
2.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nur so weit eingetreten werden, als die Schadenersatzforderung kraft Bundesrechts streitig ist. Im vorliegenden Verfahren ist deshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in dem Umfang nicht einzutreten, als sie sich gegen die Schadenersatzforderung für entgangene Beiträge an die kantonale Familienausgleichskasse richtet (vgl. BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis).
3.
Die strittige Verfügung hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
4.
4.1 Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im AHV-Recht, insbesondere auch hinsichtlich der Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG, geändert sowie Art. 81 und 82 AHVV aufgehoben worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 129 V 4 Erw. 1.2 mit Hinweisen, 126 V 166 Erw. 4b; vgl. auch BGE 130 V 1), kommen im vorliegenden Fall noch die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen zur Anwendung.
4.2 Die rechtlichen Grundlagen (Art. 52 AHVG, Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV in der bis Ende 2000 gültig gewesenen Fassung; Art. 82 Abs. 1 AHVV) und die zur subsidiären Haftbarkeit der Organe (vgl. statt vieler BGE 123 V 15 Erw. 5b), zur Haftungsvoraussetzung des zumindest grobfahrlässigen Verschuldens (BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2, 619 Erw. 3a und b) sowie zur rechtzeitigen Geltendmachung des Schadenersatzes (vgl. nunmehr BGE 128 V 10) ergangene Rechtsprechung finden sich im angefochtenen Entscheid des kantonalen Gerichts zutreffend wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.
4.3 Zu wiederholen ist, dass der Schaden als eingetreten gilt, sobald anzunehmen ist, dass die geschuldeten Beiträge aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mehr erhoben werden können (BGE 121 III 384

Erw. 3bb, 388 Erw. 3.2, 113 V 257 f., je mit Hinweisen). Dies trifft dann zu, wenn die Beiträge im Sinne von Art. 16 Abs. 1 AHVG verwirkt sind (vgl. z.B. BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. z.B. BGE 121 V 234, 240). Im letzteren 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). So etwa wenn die Ausgleichskasse in der Betreibung auf Pfändung einen definitiven Pfändungsverlustschein ausgestellt erhält (BGE 113 V 257 f. Erw. 3c mit Hinweisen). Hingegen verpflichtet die Ausstellung eines bloss provisorischen Pfändungsverlustscheins die Ausgleichskasse in der Regel, das Verwertungsbegehren zu stellen und dessen Ergebnis abzuwarten (ZAK 1988 S. 300 Erw. 3.c). Ausnahmen sind vorbehalten für Fälle, in
denen nach den Umständen vom Verwertungsverfahren offensichtlich keine weitere Befriedigung erwartet werden kann (ZAK 1991 S. 127 Erw. 2a, 1988 S. 300 Erw. 3c in fine mit Hinweis).

5.

5.1 Das kantonale Gericht hat im angefochtenen Entscheid die Rechtzeitigkeit der Schadenersatzverfügung und der nach erfolgtem Einspruch eingereichten Schadenersatzklage, den Eintritt eines Schadens, die Verletzung der Beitragsabrechungs- und Zahlungspflicht, den Kausalzusammenhang, die Organstellung sowie das grobfahrlässige Verhalten und damit die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers mit sorgfältiger Würdigung der Akten und eingehender Begründung bejaht. Es kann in diesem Zusammenhang auf die einlässlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, zumal in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts vorgebracht wird, was die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid als mangelhaft im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG erscheinen liesse. Die nicht bezahlten Beiträge beruhen zumeist auf rechtskräftigen Beitragsverfügungen. Für die Jahre 1994 bis 1997 und die Zeit vom 1. April 1998 bis 30. Juni 1998 liegt ein rechtskräftiger Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2000 vor, nachdem der Verein T._____ im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht den einverlangten Kostenvorschuss nicht bezahlte (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 24. Mai 2000 [H 99/
00]). In betraglicher Hinsicht ist damit die Höhe des Schadenersatzes grundsätzlich nicht mehr zu überprüfen, zumal keine substanziierten Einwendungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. Fehl gehen daher auch sämtliche Einwände in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit sie die Frage der Beitragspflicht als solche betreffen. Namentlich ist auch der erneut im letztinstanzlichen Verfahren erhobene Einwand, wonach der Verein T._____ erst seit 1. Januar 1998 bestehe und rechtlich nicht identisch sei mit dem Vorgängerverein, dem Verein A._____. Im erwähnten Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2000 wurde der Verein T._____ auch für die Jahre ab 1994 als beitragspflichtig erklärt und die in sieben Betreibungen erhobenen Rechtsvorschläge beseitigt. Im Übrigen ist der Einwand trölerisch, da die vom Beschwerdeführer selbst am 30. April 1998 unterzeichnete Lohnbescheinigung für 1997 und die Jahresabrechnung für 1998 mit einem Stempel versehen sind, der auf Verein A._____ lautet. Sodann ist nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts auch das Organ eines Vereins im Sinne von Art. 52 AHVG schadenersatzpflichtig und die Ehrenamtlichkeit des
Vereinsmandates stellt keinen Entlastungsgrund dar (AHI 2002 S. 51). Angesichts der seit 1994 ausstehenden Beitragsforderungen, die zu mehr als zwei Dutzend Zahlungsbefehlen geführt hatten, auf welche der Verein immer wieder mit dem Erheben von Rechtsvorschlag reagierte und nichts zur Begleichung der Beiträge unternahm, ist auch das grobfahrlässige Verhalten klarerweise gegeben.

5.2 Fragen kann sich einzig, ob bereits der ganze eingeklagte Schaden in Höhe von Fr. 49'089.- eingetreten ist, nachdem die Ausgleichskasse lediglich über einen Pfändungsverlustschein im Betrag von Fr. 2388.95 für die Beitragsperiode 1. Januar bis 31. März 2000 verfügt. Im Urteil P., M. und S. vom 17. August 2001 (H 34/01) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, im damals zu beurteilenden Fall sei der Schaden lediglich im Betrag zweier definitiver Pfändungsverlustscheine entstanden. Was den darüber hinausgehenden Betrag anbelange, stehe im Zeitpunkt des Erlasses der Schadenersatzverfügungen bzw. der Klageeinreichung noch gar nicht fest, dass dieser nicht mehr eingefordert werden könne, weil sich gemäss den Akten noch gar keiner für den Schadenseintritt erforderlichen Sachverhalte verwirklicht hatte. Die blosse Vermutung der Ausgleichskasse, die anderen Forderungen würden das gleiche Schicksal ereilen wie diejenige, für welche ein Verlustschein resultiert habe, bilde keine hinreichende Grundlage für die Annahme eines Schadens. Im Schrifttum wird anderseits die Auffassung vertreten, dass ein Schaden für sämtliche im Zeitpunkt der Ausstellung eines Verlustscheines ausstehenden Beitragsforderungen anzunehmen sei

(Thomas Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 109). Entscheidend ist, ob aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles davon auszugehen ist, dass bei Ausstellen eines Verlustscheines über eine Teilforderung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist, auch die weiteren ausstehenden Beiträge könnten nicht im ordentlichen Verfahren nach Art. 14 ff. AHVG mehr eingebracht werden (vgl. auch Erw. 4.3 hievor am Ende).
Aufgrund der Akten steht fest, dass die Ausgleichskasse unzählige Betreibungsverfahren eingeleitet hatte. Mit dem erwähnten Entscheid des kantonalen Gerichts vom 17. Januar 2000 erhielt sie allein in sieben Betreibungen die definitive Rechtsöffnung. Darüber hinaus befinden sich 17 Zahlungsbefehle in den Akten. In der Folge hat die Ausgleichskasse in mindestens sechs Betreibungen die Pfändung verlangt und hernach die Betreibung Nr. ... für die Beitragsperiode 1. Januar bis 31. März 2000 in Höhe von Fr. 2388.95 bis zur Ausstellung des definitiven Pfändungsverlustscheins vom 9. April 2001 zu Ende geführt. Angesichts dieser Umstände ist im vorliegenden Fall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Ausgleichskasse für sämtliche im Zeitpunkt der Schadenersatzverfügung offen gewesenen Beitragsforderungen einen definitiven Pfändungsverlustschein erhalten hätte und somit der Schaden in der eingeklagten Höhe eingetreten war. Daran ändert im vorliegenden Fall nichts, dass bei Vereinen gemäss Art. 71 Abs. 2 ZGB unter Umständen eine Nachschusspflicht besteht, sind doch aus den Akten keinerlei Schritte des Vereins ersichtlich, von seinen Mitgliedern die für die Ausübung des Vereinszweckes notwendigen Mittel zu erhalten.
Zudem bringt der Beschwerdeführer selbst vor, statutarisch habe keine Nachschusspflicht (vgl. Art. 71 Abs. 1 ZGB) bestanden.
6.
Da es im vorliegenden Verfahren nicht um Versicherungsleistungen geht, sind gemäss Art. 134 OG e contrario Gerichtskosten zu erheben. Dem Beschwerdeführer kann die unentgeltliche Prozessführung gewährt werden, da die Bedürftigkeit aktenkundig ist und die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen war (Art. 152 in Verbindung mit Art. 135 OG). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 152 Abs. 3 OG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn sie später dazu im Stande ist.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des B._____ und des U._____ wird nicht eingetreten.
2.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des H._____ wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
3.
Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 3500.- werden H._____ auferlegt. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden sie einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Bundesamt für Sozialversicherung, B._____ und U._____ zugestellt.
Luzern, 2. Juli 2004

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: