

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00054

vom 28. September 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2016.00054

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00054 du 28 septembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2016.00054 del 28 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

S.

E. 1.1

In Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird der ihn betreffende Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2016 aufgehoben.

E. 1.2

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird der ihn betreffende

Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2016 insoweit abgeändert, als der Beschwerdeführer 2 verpflichtet wird, der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, Schadenersatz im Umfang von Fr. 271'319.50 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Das Verfahren ist kostenlos.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer 1 eine Prozessentschädigung von Fr. 3'600.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

Die Beschwerdegegnerin wird

verpflichtet, dem Beschwerdeführer 2

eine Prozessentschädigung von Fr. 1'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Ivo Würsch - Rechtsanwalt Daniel Frischknecht - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen

Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff., insbesondere Art. 85, 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Gräub Sonderegger

E. 4

,

Urk.

E. 09

vom 18. November 2009 E. 6.2). 5.4 5 .4 .1

Beim Verein Z.____ handelte es sich um ein kleineres bis mittleres Unternehmen mit überschaubaren Verhältnissen. Der Beschwerdeführer 2 war als Vereinspräsident und Geschäftsführer für einen korrekten Abrechnungs- und Zahlungsverkehr mit der Beschwerdegegnerin zumindest im Rahmen seiner Überwachungspflicht verantwortlich.

Da der Verein Z.____ in Verletzung von

Art. 35 Abs. 2 AHVG gar keine Akontozahlungen leistete beziehungsweise die noch ausgleichenden Beiträge in doch erheblicher Höhe in keiner Weise sicher stellte, steht fest, dass ein schwerer Normverstoss vorliegt, was in der Regel als grobfahrlässig zu qualifizieren ist (BGE 124 V 244).

5.4.2

Im Falle der Nichterfüllung der Beitragspflicht darf die Ausgleichskasse nach der Rechtsprechung davon ausgehen, dass die Arbeitgeberfirma beziehungsweise deren Organe die Vorschriften absichtlich oder grobfahrlässig verletzt haben, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit ihres Handelns oder ihrer Schuldlosigkeit bestehen (SVR 1995 AHV Nr. 70 S. 213). Der Beschwerdeführer 2 macht dazu hauptsächlich geltend, die Revisionsstelle habe mit Zwischenabschluss per 30. Juni 2012 eine Verschärfung der Liquidationssituation des Vereins Z.____ festgestellt. Daraufhin habe der Vorstand verschiedene Massnahmen ergriffen. So habe er bei den Gemeinden um Subventionen für die Kinderkrippen ersucht. Da die in Aussicht gestellten Unterstützungszahlungen der beiden nicht kostendeckenden Kinderkrippen A.____ und B.____ nicht genehmigt worden seien, seien diese per 31. Juli 2013 verkauft worden. Parallel dazu habe sich der Beschwerdeführer 2 um Spendengelder bemüht (Urk. 11/1 S. 10 ff.). In der Folge habe sich C.____ bereit erklärt, dem Verein den Betrag von Fr. 2,5 Mio. per 30. September 2013 zu bezahlen und habe am 10. September 2013 einen entsprechenden Schenkungsvertrag unterzeichnet. Ihrer Zahlungsverpflichtung sei C.____ jedoch nicht nachgekommen und habe den Verein immer wieder vertröstet. Mittels gefälschter Kontoauszüge habe sie ein Vermögen von Fr. 20 Mio. vorgegaukelt. Schliesslich sei herausgekommen, dass sie die Beteiligten über ihre finanziellen Verhältnisse getäuscht gehabt habe. Auf die Einleitung rechtlicher Schritte habe der Verein aber nicht zuletzt wegen der fehlenden finanziellen Mittel verzichtet (Urk. 11/1 S. 14 f.). Am 25. Juni 2016 habe man das Brokerunternehmen D.____ beauftragt, einen Käufer für die vier verbliebenen Kinderkrippen zu finden. Ein Kaufvertrag sei am 9. September 2014 zustande gekommen, der per 1. Oktober 2014 vollzogen worden sei. Der Verkaufspreis

habe aus einem fixen und einem variablen Teil bestanden. Insgesamt habe mit einem Gesamtverkaufserlös bis zu Fr. 700'000.-- gerechnet werden können. Indessen habe die Käuferin in der Folge eine erhebliche Reduktion des Kaufpreises erwirkt, so dass der Erlös letztlich nur Fr. 305'000.-- betragen habe. Der Konkurs habe deshalb nicht mehr abgewendet werden können, unter anderem seien die Beitragsforderungen der Beschwerdegegnerin ungedeckt geblieben (Urk. 11/1 S. 15 ff.). Massgeblich zum Schaden beigetragen habe indessen auch deren Inkassoverhalten. Sie habe dem Verein explizit erlaubt, keine Lohnsummen zu erfassen und erst Ende Jahr definitiv abzurechnen. Die ausstehenden Beträge habe sie sodann erst viel zu spät betrieben (Urk. 11/1 S. 20 ff.). 5.4.3

Zunächst ist festzuhalten, dass im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, ob der Konkurs des Vereins Z.____ allenfalls hätte vermieden werden können beziehungsweise ob daran im vorliegenden Verfahren nicht beteiligte Drittpersonen ein Verschulden trifft. Mit anderen Worten ist nicht zu untersuchen, ob C.____ durch (möglicherweise) rechtswidrige Handlungen zum Konkurs des Vereins Z.____ beigetragen hat. Ebenso ist nicht zu untersuchen, ob die von der Käuferschaft der vier übrig gebliebenen Kinderkrippen durchgesetzte Reduktion des Kaufpreises gerechtfertigt war oder nicht. 5.4.4

Nachdem gemäss konstanter Rechtsprechung grundsätzlich bei finanziellen Schwierigkeiten nur so viel Lohn ausbezahlt werden darf, als die darauf unmittelbar entstehenden Beitragsforderungen gedeckt sind (SVR 1995 AHV Nr. 70

S. 214 E .

5), wäre die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge einzig gerechtfertigt oder allenfalls entschuldbar gewesen, wenn damit die Existenz des Unternehmens hätte gerettet werden können oder mindestens im Zeitpunkt des Entscheides über die Nichtbezahlung - oder besser Rückstellung der Beiträge - auf Grund objektiver Umstände damit gerechnet werden durfte, die Forderung der Ausgleichskasse innert nützlicher Frist befriedigen zu können (BGE 121 V 243, 108 V 188 E. 2 ; Bundesgerichtsurteil 9C_660/

E. 9

/189/2, vgl. auch Urk. 9/6, 9/15, 9/20, 9/24, 9/28, 9/31). Die Meldepflicht nach Art. 35 Abs. 2 AHVV gilt grundsätzlich ungeachtet einer allfälligen Kenntnis der Ausgleichskasse von einer wesentlichen Diskrepanz zwischen den geleisteten Akontobeiträgen und der effektiven Lohnsumme. Ein Arbeitgeber verhält sich mithin widerrechtlich und schuldhaft im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AHVG, wenn er in Verletzung der Meldepflicht nach Art. 35 Abs. 2 AHVV zu tiefe oder gar keine Akontobeiträge leistet, ohne sicherzustellen, etwa durch Bildung von Rückstellungen, dass unter Berücksichtigung der zu erwartenden wirtschaftlichen Entwicklung genügend Mittel für die Begleichung der Schlussabrechnung innert nützlicher Frist zur Verfügung stehen (Bundesgerichtsurteil 9C_247/16 vom 10. August 2016 E. 5.1.1 , vgl. auch Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 38/06 vom 26. Oktober 2006 E. 6.3 i.f.). Da der Verein für die Jahre 2013 und 2014 keinerlei AHV-Beiträge bezahlte und auch nicht für entsprechende Rückstellungen im Hinblick auf die Schlussabrechnung besorgt war, ist die Widerrechtlichkeit ohne Weiteres zu bejahen. Auf das Verhalten der Beschwerdegegnerin wird beim Verschulden als Haftungsvoraussetzung zurückzukommen sein . 5 . 5 . 1

Die wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht besteht nach dem Wortlaut des Art. 52 AHVG darin, dass der Arbeitgeber absichtlich oder grob fahrlässig Vorschriften verletzt hat und dass durch diese Missachtung ein Schaden verursacht worden ist (BGE 108

V 183 E. 1a). 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 zufügt, aber trotzdem nicht schadenersatzpflichtig wird, wenn besondere Umstände die Nichtbefolgung der einschlägigen Vorschriften als erlaubt oder nicht schuldhaft erscheinen lassen (BGE 108 V 183 E. 1b; ZAK 1985 S. 576 E. 2 und S. 619 E. 3a). 5.2

Ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, hängt entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden. Bei nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern von Aktiengesellschaften ist entscheidend, ob sie den ihnen obliegenden Kontroll- und Aufsichtspflichten nachgekommen sind. Nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR obliegt dem Verwaltungsrat die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen. Gemäss dieser Bestimmung hat das Verwaltungsratsmitglied nicht nur die Pflicht, an den Verwaltungsratssitzungen teilzunehmen, sondern sich periodisch über den Geschäftsgang zu informieren und bei Unregelmässigkeiten in der Geschäftsführung einzuschreiten (vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 30, N. 49). Die Bestimmung entspricht weitgehend dem bis Ende Juni 1992 gültig gewesenen Art. 722 Abs. 2 Ziff. 3 OR, wonach die Verwaltung einer Aktiengesellschaft die mit der Geschäftsführung beauftragten Personen zu überwachen und sich regelmässig über den Geschäftsgang unterrichten zu lassen hatte. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht hiezu festgestellt hat, setzt die Sorgfaltspflicht voraus, dass der Verwaltungsrat die ihm unterbreiteten Berichte kritisch liest, nötigenfalls ergänzende Auskünfte verlangt und bei Irrtümern oder Unregelmässigkeiten einschreitet. Dabei wird es aber einem Verwaltungsratspräsidenten einer Grossfirma nicht als grobfahrlässiges Verschulden angerechnet werden können, wenn er nicht jedes einzelne Geschäft, sondern nur die Tätigkeit der Geschäftsleitung und den Geschäftsgang im Allgemeinen überprüft und daher beispielsweise nicht beachtet, dass in Einzelfällen die Abrechnung der Lohnbeiträge nicht erfolgt ist. Das Gegenstück wäre der Präsident des Verwaltungsrates einer Firma, der faktisch das einzige ausführende Organ der Firma ist, oder aber der Verwaltungsratspräsident einer Firma, dem aus irgendwelchen Quellen bekannt ist oder doch bekannt sein sollte, dass die Abrechnungspflicht möglicherweise mangelhaft erfüllt wird (BGE 114 V 219 E. 4a S. 223; 108 V 199 E. 3a S. 202; ZAK 1985 S. 620 E. 3b). 5.3

Diese Grundsätze gelten auch für Mitglieder eines Vereinsvorstandes. Im Verein ist der Vorstand als oberstes Exekutivorgan berechtigt und zugleich verpflichtet, die ihm von Gesetz, Statuten und Vereinsbeschlüssen zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen, wozu nebst der Vertretung nach aussen insbesondere die Geschäftsführung im engeren Sinne (wie Organisation des Rechnungswesens und Buchführungspflicht, Anlage des Vereinsvermögens und weitere Verwaltungsaufgaben) oder, falls kraft statutarischer Ermächtigung eine Delegation einzelner Geschäftsführungsaufgaben an ein unteres Exekutivorgan (z.B. Geschäftsleitungs- oder Revisionsstelle) stattgefunden hat, deren

Oberleitung und Kontrolle gehört. Zwar können einzelne Geschäftsführungsfunktionen delegiert werden. Zur Wahrung der geforderten Sorgfalt gehört jedoch neben der richtigen Auswahl des geeigneten Mandatsträgers auch dessen Instruktion und Überwachung. So kann sich der Geschäftsführer allein durch Delegation der Aufgaben nicht seiner Verantwortung entledigen. Dies gilt für einen Vereinspräsidenten (AHI 2002 S. 51, H 200/01) ebenso wie für einen Verwaltungsrat (BGE 123 V 15 E . 5b), einen geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH (AHI 2000 S. 220) oder einen Stiftungsrat (Bundesgerichtsurteil 9C_159/

E. 11

vom 31. Mai 2012 E. 3.2, Urteil des Eidg. Versicherungsgericht H 394/01 vom 19. November 2003 E. 6.2). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Die Sozialversicherungsbeiträge wurden deshalb nicht bezahlt, weil über eine lange Zeitdauer die dafür notwendigen Mittel nicht vorhanden oder bereitgestellt worden waren beziehungsweise dafür nicht bereitgestellt wurden. Die Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge wurde also nicht im Rahmen eines (konkreten) Sanierungskonzeptes zur Rettung des Unternehmens - beispielsweise zur Überbrückung eines kurzfristigen Liquiditätsengpasses - beschlossen. Es kann höchstens festgestellt werden, dass sich der Verein schon seit Jahren in finanziellen Schwierigkeiten befand (vgl. etwa Urk. 11/1 S. 10), wobei die ständige Nichtbezahlung der Sozialversicherungsbeiträge nicht ernsthaft zu einer Besetzung beitrug. Im Gegenteil, die Überschuldung erreichte schliesslich ein derartiges Ausmass, dass auch durch den Verkauf der Kinderkrippen A.____ und B.____ im Juli 2013 und die übrigen Kindertagesstätten im September 2014 (vgl. Urk. 11/3/17-21) der Konkurs des Unternehmens nicht verhindert werden konnte. Insbesondere ändert nichts am Verschulden des Beschwerdeführers 2, dass die restlichen Kindertagesstätten letztlich nicht zum erhofften Preis verkauft werden konnten.

Als Rechtfertigung oder Entschuldigung für die Nichtbezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen genügt es nicht, dass Hoffnung auf eine Sanierung des Unternehmens besteht. Verlangt ist vielmehr, dass die Ausstände innert nützlicher Frist beglichen werden können. Dies wiederum bedingt, dass konkrete, objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Unternehmen in absehbarer Zeit saniert werden kann und wieder zahlungsfähig wird. Solche konkreten Anhaltspunkte fehlten im vorliegenden Fall. Auch der

Umstand, dass C.____ dem Unternehmen eine Schenkung von Fr. 2,5 Mio. zugesichert hatte, stellt keinen derartigen objektiven Umstand dar, der eine Rechtfertigung oder eine Exkulpation begründen könnte. Das Schenkungsversprechen gab sie am 10. September 2013 ab. Als Schenkungszeitpunkt war der 30. September 2013 vereinbart (Urk. 11/3/11). Dass sie ihrem Versprechen nicht nachkommen würde, zeigte sich somit bald, auch wenn sie in der Folge den Verein immer wieder vertröstete. Als Motiv von C.____ für die Schenkung wurde im Vertrag «Überzeugung des Vereins Z.____» angegeben (Urk. 11/3/11). Einen näheren Bezug zum Verein hatte sie aber offensichtlich nicht. Eine in Aussicht gestellte Schenkung im Umfang von Fr. 2,5 Mio. letztlich ohne erkennbaren Grund ruft zur Zurückhaltung beim potentiell Beschenkten auf. Von einer Sanierung aufgrund des Schenkungsversprechens in Hinblick auf die schon seit geraumer Zeit aufgelaufenen Beiträge konnte der Verein mithin nicht wirklich ausgehen.

Der Umstand, dass es dem Beschwerdeführer 2 äusserst wichtig war, dass die Angestellten ihre Löhne erhielten (vgl. Urk. 11/1 S. 23), kann nicht zu seinen Gunsten gewertet werden

und ändert nichts an der Grobfahrlässigkeit. Ob die Auszahlung von Löhnen für die Aufrechterhaltung eines Betriebs (und damit zur Wahrung einer minimalen Sanierungschance) zentral ist, ist dabei nicht von Bedeutung (vgl. Bundesgerichts Urteil 9C_311/

E. 15

vom 9. Juli 2015 E. 4.2.2).

Eben so wenig ist in diesem Zusammenhang von Belang, dass er als gelernter Kleinkinderzieher über keine vertieften juristischen Kenntnisse verfügte und

Fr. 30'000.-- aus privaten Mitteln in den Verein einschoss (Urk. 11/1 S. 22, Urk. 21 S. 8; BGE 109 V 89 E. 6). 6.

Zu prüfen bleibt eine Herabsetzung des Schadenersatzes wegen Mitverschulden der Beschwerdegegnerin. 6.1

Liegt ein Selbst- oder Mitverschulden der Ausgleichskasse vor, kann dies in sinn gemässer Anwendung von Art. 44 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) zu einer Herabsetzung der geltend gemachten Forderung führen. Voraussetzung dafür ist, dass sich die Verwaltung einer groben Pflicht verletzung schuldig gemacht hat, was namentlich dann der Fall ist, wenn sie elementare Vorschriften der Beitragsveranlagung und des Beitragsbezugs missachtet hat. Eine Herabsetzung kann nur erfolgen, wenn und soweit das pflichtwidrige Verhalten der Verwaltung für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens adäquat kausal gewesen ist (BGE 122

V

189 E. 3c). 6.2

Arbeitgeber haben im laufenden Kalenderjahr periodisch Akontobeiträge zu entrichten (Art. 35 AHVV, E. 4.2 hiervor). Trotz dieser gesetzlichen Vorgabe gab die Beschwerdegegnerin am 4. Juli 2013 dem Verein die Möglichkeit, eine «freiwillige Einzahlung» für das Jahr 2013 zu machen und erst Ende des Jahres definitiv abzurechnen (Urk. 9/6 5/1).

Dies obwohl die Arbeitgeberin in ihrer Anmeldung eine monatliche Lohnsumme von Fr. 173'060.-- gemeldet hatte (Urk. 9/63/1), was ziemlich genau den effektiv bis Ende Jahr zur Ausrichtung gelangten Löhnen (Fr. 2'064'377.20, Urk. 9/189/2) entsprach. In der Folge gingen keine Zahlungen ein und die Beschwerdegegnerin stellte keine Rechnungen. Dies entsprach nicht dem Sinn der Absprache vom 4. Juli 2013, wonach «freie Einzahlungen» erfolgen dürfen. Denn im Rahmen der Korrespondenz hatte die Beschwerdegegnerin am 27. Juni 2013 darauf hingewiesen, dass eine «realistische Lohnsumme» anzugeben sei. Soweit die Beschwerdegegnerin der Meinung gewesen sein sollte, es sei auch «keine Lohnsumme» denkbar und es sei erst Ende Jahr abzurechnen (Urk. 9/65/2), wäre dies – auch unter Berücksichtigung der Höhe der gemeldeten Lohnsumme - eine krasse Verletzung der Vorschriften betreffend Beitragsbezug. Damit gewährte sie dem Verein faktisch einen Zahlungsaufschub, ohne jedoch die hierfür erforderlichen Voraussetzungen gemäss Art. 34b AHVV einzuhalten . Da die Beschwerdegegnerin nicht auf der Zahlung von Akontobeiträgen insistierte, mithin auch ausstehende Beiträge nicht mahnte, sondern vielmehr (vorschriftswidrig) einen Zahlungsaufschub gewährte, hat sie vorschriftswidrig elementare Vorschriften des Beitragsbezugs missachtet, was eine grobe Pflichtverletzung

darstellt (vgl. auch Bundesgerichtsurteil 9C_660/11 vom 31. Mai 2012

E. 3.3.1). 6.3

Soweit der Beschwerdeführer 2 geltend macht, die am 22. März 2013 in Rechnung gestellten Beiträge in der Höhe von Fr. 5'859.70 seien erst am 21. Mai 2014 bestritten worden, und er somit ein zusätzliches mangelhaftes Inkassoverhalten der Beschwerdegegnerin rügt, ist darauf hinzuweisen, dass sich die Rechnung vom 22. März 2013 auf Ausstände des Jahres 2012 bezieht, der vorliegend geltend gemachte Schaden aber einzig Beitragsausstände der Jahre 2013 und 2014 umfasst (Urk. 11/1 S. 21, Urk. 11/2 S. 3; Urk. 9/47, 9/166, 9/177, 9/203, 9/321/7). 6.4

Ein Mitverschulden für das Jahr 2014 fällt so dann ausser Betracht. Nachdem die Beschwerdegegnerin die Lohndeklaration 2013 vom 7. Februar 2014 (Urk. 9/189) erhalten hatte, passte sie am 28. Februar 2014 die provisorische Lohnsumme für das Jahr 2014 an (Urk. 9/193) und stellte ab 7. März 2014 monatlich Akontobeiträge in Rechnung, die sie jeweils rund zwei Monate später mahnte respektive nach drei bis sechs Monaten betrieb (Urk. 9/199, 9/205, 9/206, 9/208, 9/218, 9/219, 9/221, 9/224, 9/225, 9/227, 9/230, 9/231, 9/232, 9/233, 9/234, 9/236, 9/240, 9/241, 9/249, 9/256; vgl. auch Urk. 9/244-247, 9/252-254, 9/260). 7.7.1

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 401 E. 4a mit Hinweisen auf die Lehre, 103 V 120 E. 4).

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 allein als begünstigt erscheint (BGE 119 V 401 E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 189 sowie 119 Ib 334 E. 3c). 7.2

Das dem Beschwerdeführer 2 vorwerfbare Verhalten führte zum Schaden der Beschwerdegegnerin. Wäre die Konkursitin unter der (Mit)verantwortung des Beschwerdeführers 2 ihren Melde- und Zahlungspflichten rechtzeitig nachgekommen und wären Löhne nur so weit ausbezahlt worden, als die darauf geschuldeten Abgaben bei Fälligkeit hätten beglichen werden können, wäre der Schaden nicht eingetreten. 7.3

In Hinblick auf das Mitverschulden der Beschwerdegegnerin ist der vom Beschwerdeführer 2 zu leistende Schadenersatz nur dann und soweit herabzusetzen, als das pflichtwidrige Verhalten der Ausgleichskasse für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens kausal war (BGE 122 V 185 E. 3c). Auch wenn sich die Auswirkungen des pflichtwidrigen Verhaltens der Kasse auf den Schaden im Einzelnen nicht bestimmen lassen, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Schaden geringer ausgefallen wäre, wenn die Ausgleichskasse im Jahr 2013 pflichtgemäss und rechtzeitig die erforderlichen Massnahmen zum Beitragsbezug ergriffen hätte, weshalb der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und der Verschlimmerung des Schadens zu bejahen ist. Zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges kommt es jedoch nicht, bleibt doch das pflichtwidrige Verhalten des Beschwerdeführers 2 klare Mitursache des Beitragsverlusts. 7.4

Der Beitragsausstand (samt Verwaltungskosten) beträgt für das Jahr 2013 Fr. 265'266.10 (Urk. 9/318/17). Aufgrund des Mitverschuldens der Beschwerdegegnerin rechtfertigt es sich, den Schadenersatz für jenes Jahr ermessensweise auf die Hälfte des geschuldeten Betrages herabzusetzen (vgl. Bundesgerichtsurteil 9C_660 / 11 vom 31. Mai 2012 E. 3.3.3, Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 38/03 vom 2004 E. 5), so dass der geschuldete Schadenersatz auf

Fr. 271'319.50 (Fr. 133'633.05 [Fr. 265'266.10 : 2] + Fr. 137'686.45 [Fr. 402'952.55 - Fr. 265'266.10]) zu reduzieren ist. 7.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 vollumfänglich gutzuheissen und der ihn betreffende Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2016 ersatzlos aufzuheben ist. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erweist sich mithin als gegenstandslos. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 ist teilweise gutzuheissen und der ihn betreffende Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2016 ist dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführer 2 zu verpflichten ist, den Betrag von Fr. 271'319.50 zu bezahlen. Im Übrigen ist seine Beschwerde abzuweisen. Anzuführen ist, dass er aus dem Umstand, dass die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen bei einem analogen Sachverhalt von der Geltendmachung einer Schadenersatzforderung absah (Urk. 1

S. 25, Urk. 11/3/25), für das vorliegende Verfahren nichts zu seinen Gunsten ableiten kann, da jenem Entscheid keine präjudizierende oder gar bindende Wirkung zukommt. 8.8.1

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). 8.2

Rechtsanwalt Ivo Würsch als Vertreter des vollumfänglich obsiegenden Beschwerdeführers 1 (vgl. Urk. 16) machte mit Honorarnote vom 22. Januar 2018 (Urk. 18) einen Aufwand von 32.50 Stunden respektive ein Honorar von Fr. 7'150.-- geltend. Dies ist der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nicht angemessen. Namentlich erscheint ein Aufwand von

E. 19

Stunden für die Redaktion der Beschwerdeschrift (samt Instruktion und Aktenstudium) als überhöht. Dies umso mehr, als in diesem Zusammenhang auch ein Aufwand für Rechtsabklärungen in Rechnung gestellt wird. Der Stundenansatz für Rechtsanwälte rechtfertigt sich jedoch damit, dass die erforderlichen Rechtskenntnisse vorausgesetzt werden. Zudem wird ein Aufwand für diverse Telefonate geltend gemacht, deren Erforderlichkeit nicht ausgewiesen ist.

Angesichts der zu studierenden gut 340 Aktenstücke der Beschwerdegegnerin, der 17-seitigen Beschwerdeschrift (Urk. 1), der Schreiben vom 8. und 22. Januar 2018 (Urk. 14, 16), der 3-seitigen Stellungnahme vom 22. Januar 2018, den Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung sowie der in ähnlichen Fällen zugesprochenen Beträge ist die Prozessentschädigung für den Beschwerdeführer 1 bei Anwendung des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 220.-- auf Fr. 3'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Damit ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung gegenstandslos. 8.3

Rechtsanwalt Frischknecht als Vertreter des teilweise obsiegenden Beschwerdeführers 2 machte mit Honorarnote vom 17. April 2018 (Urk. 23) einen Aufwand von 37.50 Stunden respektive ein Honorar von Fr. 10'647.65 geltend. Auch dies ist der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nicht angemessen. Seine Beschwerde datiert vom 2. Dezember 2016 (Urk. 11/1). Am 7. Dezember 2016 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 11/5). Diese wurde dem Beschwerdeführer 2 am 25. Januar 2017 zugestellt (Urk. 11/8). Zur Kenntnisnahme der Verfügungen und der Beschwerdeantwort, welche bloss zwei Sätze umfasste (Urk. 11/6), war

bloss ein minimaler Aufwand notwendig. Vor diesem Hintergrund ist die Erforderlichkeit des für die Dauer vom 9. Dezember 2016 bis 15. Dezember 2017 geltend gemachten Aufwands nicht ersichtlich und daher nicht zu vergüten. Die Berücksichtigung eines Aufwands rechtfertigt sich erst wieder, nachdem mit Verfügung vom 28. Dezember 2017 die beiden Verfahren AK.2016.00054 und AK.2016.00055 vereinigt und den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zur Eingabe des jeweils anderen Beschwerdeführers gegeben wurde (Urk. 12). In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer 2 insgesamt einen Aufwand (ab 5. Januar 2018) von 23.3 Stunden geltend, was als zu hoch erscheint, zumal sich darin verschiedene Aufwendungen für nicht näher bezeichnete «Abklärungen» finden. Soweit es sich um rechtliche Abklärungen handelt, sind diese nicht separat zu entschädigen, werden doch Rechtskenntnisse des Rechtsvertreters im Sozialversicherungsprozess vorausgesetzt.

Angesichts der zu studierenden gut 340 Aktenstücke der Beschwerdegegnerin, der 27-seitigen Beschwerdeschrift (Urk. 1), der Schreibens vom 5. Januar 2018 (Urk. 13), der 10-seitigen Stellungnahme vom 17. April 2018 (Urk. 21) sowie unter Berücksichtigung des teilweisen Unterliegens ist die

Prozessentschädigung für den Beschwerdeführer 2 bei Anwendung des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 220.-- auf Fr. 1'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

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