

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2001.00029 vom 31. Dezember 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-12-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2001.00029

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2001.00029 du 31 décembre 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2001.00029 del 31 dicembre 2003

Erwägungen

E. 1

1.1 Der am 3. Dezember 1934 gegründete Verein Eishockey-Club D. war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als beitragspflichtiger Arbeitgeber angeschlossen und rechnete mit ihr seit dem 1. Oktober 1958 die paritätischen und FAK-Beiträge ab (Urk. 4/10). Mit Verfügung vom 11. Februar 2000 (Urk. 2/E1/6; vgl. auch Urk. 4/4/1) gewährte der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes E. als Nachlassrichter dem D. eine Nachlassstundung. Am 29. Juni 2000 fand die Gläubigerversammlung statt (Urk. 4/4/2). Mit Verfügung vom 28. September 2000 (Urk. 2/E1; vgl. auch Urk. 4/4/3-4) bestätigte der vorgenannte Nachlassrichter den vom D. vorgeschlagenen Nachlassvertrag (Dividendenvergleich von minimal 4,8 % und maximal 7,9 %) und erklärte diesen auch für die nicht zustimmenden Gläubiger als verbindlich.

1.2 Mit Verfügungen vom 29. März 2001 (Urk. 3/V1-V7) verpflichtete die Ausgleichskasse die (ehemaligen) Vorstandsmitglieder des D., O., S., B., A., M., C. und W., in solidarischer Haftung zur Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 462'625.90. Sämtliche ins Recht gefassten Personen erhoben in der Folge Einspruch (vgl. Urk. 2/E1-E7).

2. Mit Eingabe vom 25. Mai 2001 (Urk. 1) reichte die Ausgleichskasse Klage auf Schadenersatz ein mit dem Rechtsbegehren, es seien O., S., B., A., M., C. und W. in solidarischer Haftung zu Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 458'290.50 zu verpflichten (gegen Abtretung oder Auszahlung einer allfälligen Nachlassdividende [vgl. Urk. 1 S. 9]). In ihren Klageantworten vom 15. August 2001 (Urk. 10), 30. November 2001 (Urk. 37), 5. Dezember 2001 (Urk. 39), 14. Dezember 2001 (Urk. 42) und 21. Januar 2002 (Urk. 44) schlossen die Beklagten auf Abweisung der Klage. Mit Eingabe vom 24. Oktober 2002 (Urk. 49) verzichtete die Ausgleichskasse auf Erstattung einer Replik. Bereits am 28. September 2001 hatte sie ihre Forderung im Umfang der seit Klageeinleitung erhaltenen Nachlassdividende von Fr. 26'417.19 auf Fr. 431'873.30 reduziert (Urk. 21). Mit Verfügung vom 6. Juni 2003 (Urk. 50) wurde den Beklagten Gelegenheit gegeben, jeweils zu den übrigen Klageantworten Stellung zu nehmen. Mit Eingaben vom 13. Oktober 2003 (Urk. 63) und 15. Oktober 2003 (Urk. 64, 65 und 66) liessen die Beklagten - mit Ausnahme von C., der sich nicht mehr vernehmen liess - davon Gebrauch machen. Mit Verfügung vom 16. Oktober 2003 (Urk. 67) wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den Erwägungen einzugehen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gestützt darauf erlassenen Gesetzes- und Verordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

E. 2

2.1 Soweit die Beklagten beantragen liessen, es sei am vorliegenden Prozess nicht beteiligten Personen im Sinne von Art. 46 der Zivilprozessordnung (ZPO) der Streit zu veränderten (Urk. 39 S. 2, Urk. 42 S. 2, Urk. 44 S. 2 und Urk. 66 S. 2), ist ihnen entgegenzuhalten, dass das zivilprozessuale Institut der Streitveränderung dem vorliegenden Verfahren fremd ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 3. November 2000, H 134/00 mit Hinweisen). Demzufolge sind die Anträge auf Streitveränderung abzuweisen.

2.2 Im Übrigen sind vorliegend auch die Voraussetzungen für eine Beiladung der von den Beklagten genannten Personen (F., G., H., I., J. und K.) nicht erfüllt. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hielt im oben genannten Urteil zwar fest, dass im Schadenersatzverfahren nach Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) andere für die gleiche Schadenersatzsumme haftende Solidarschuldner als Mitinteressierte in den Prozess beizuladen sind. Von einer Beiladung kann jedoch dann abgesehen werden, wenn die Ausgleichskasse gegen die betreffenden Drittpersonen gar keine Schadenersatzverföhung erlassen hat oder wenn sie einen entsprechenden Einspruch gegen ihre Verföhung akzeptiert hat.

Vorliegend erhob die Klögerin gegen alle verföungsweise ins Recht gefassten Personen Klage. Bei den von den Beklagten genannten Personen handelt es sich mit anderen Worten um Dritte, die von der Klögerin verföungsweise nicht ins Recht gefasst wurden, weshalb eine Beiladung praxisgemäss nicht angezeigt erscheint (Ausnahme der fehlenden verföungsweise Inpflichtnahme), zumal - wie noch darzulegen sein wird - die Pröfung des Regresses unter den Solidarhaftpflichtigen nicht in die sachliche Zustöndigkeit des hiesigen Gerichts fällt.

E. 3

3.1 Nach Art. 52 AHVG hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobföhlige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können nach stöndiger Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts subsidiö

gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden (BGE 123 V 15 Erw. 5b = AHI 1997 S. 208 Erw. 5b, 122 V 66 Erw. 4a, 119 V 405 Erw. 2, 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 und Art. 81 f. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) sowie die dazu entwickelte Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts finden mangels eigener Bestimmungen sinngemäss Anwendung auf die Invalidenversicherungs- (Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung), Erwerbsersatzordnungs- (Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz) und Arbeitslosenversicherungsbeiträge (Art. 88 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzscheidigung; BGE 113 V 186) sowie auf die kantonalrechtlichen Beiträge für die Familienausgleichskasse (§ 33 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer; nicht publiziertes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen A. vom 30. Juni 1997, 2P.251/1996).

3.2 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. zum Beispiel BGE 112 V 156, 98 V 26) oder wenn ihre Entrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit des beitragspflichtigen Arbeitgebers nicht mehr möglich ist (vgl. zum Beispiel 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).

Nach Art. 82 Abs. 1 AHVV verjährt die Schadenersatzforderung, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfügung geltend gemacht wird. Bei dieser Frist handelt es sich entgegen dem Wortlaut der Bestimmung um eine Verwirkungsfrist, die von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (BGE 128 V 12 Erw. 5a, 17 Erw. 2a, 126 V 451 Erw. 2a, 121 III 388 Erw. 3b, je mit Hinweisen).

Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV 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 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. 82 Abs. 1 AHVV, wenn sie in die Verteilungsliste und Schlussrechnung des

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auch im Nachlassverfahren (Dividendenvergleich) ist vielmehr grundsätzlich erst von einer Schadenskenntnis im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV auszugehen, wenn die zuständige Amtsstelle oder Person über die Aktiven und Passiven Auskunft gegeben hat. Dies geschieht - wie ausgeführt - im Konkursverfahren beziehungsweise bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung mit der Auflage von Kollokationsplan und Inventar; im Nachlassverfahren (Dividendenvergleich) ist dafür die Gläubigerversammlung vorgesehen, in welcher der Sachwalter Bericht über die Vermögens-, Ertrags- und/oder Einkommenslage des Schuldners erstattet (Art. 302 Abs. 1 SchKG). Erst zu diesem Zeitpunkt werden die Gläubiger in die Lage versetzt, sich aufgrund des Berichts des Sachwalters, dem eine öffentlichrechtliche Stellung zukommt und der unparteiisch zu handeln hat (Kurt Ammon/Dominik Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Auflage, Bern 1997, S. 449), ein klares Bild zu machen. Vorher wären sie allein auf die Angaben des Schuldners und seiner allfälligen Berater sowie auf Mutmassungen Dritter oder gar Presseberichte und Gerichte angewiesen. Das kann jedoch nicht ausreichen, um - was zusätzlich zu berücksichtigen ist - die kurz bemessene Frist von Art. 82 Abs. 1 AHVV auszufüllen, zumal das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 116 V 76 Erw. 3c (= ZAK 1990 S. 393) allgemein eine weitere Verschärfung seiner diesbezüglichen Praxis abgelehnt hat.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Klägerin im vorliegenden Fall erst am 29. Juni 2000, als die Gläubigerversammlung im Nachlassverfahren des D.____ stattfand (Urk. 4/4/2), hinreichende Kenntnis des Schadens hatte. Die Einjahresfrist von Art. 82 Abs. 1 AHVV wurde zu diesem Zeitpunkt ausgelöst. Mit dem Erlass der Schadenersatzverfügungen am 29. März 2001 (Urk. 3/V1-V7) wahrte die Klägerin diese Frist. Die streitgegenständliche Forderung ist demzufolge nicht verwirkt.

E. 4.1

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 Betriebskosten, 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).

4.2 Ä Ä Ä Ä Die Klägerin stützt ihre Forderung auf die Jahresabrechnungen für die Jahre 1997 bis 1999 (Urk. 4/2/1-3), die Berichte des Revisors über die Arbeitgeberkontrollen vom 27. April 1999 (Urk. 4/6/1) und 10. März 2000 (Urk. 4/6/2) sowie die Unterlagen betreffend Verzugszinsen (Urk. 6/11/1-6) und Kinderzulagen (Urk. 6/13). Im Weiteren liegen die Forderungseingabe der Klägerin im Nachlassverfahren des D.____ vom 17. Oktober 2000 (Urk. 4/12/9), die Beitragsübersicht vom 21. Mai 2001 (Urk. 4/1), der Kontoauszug desselben Datums (Urk. 4/5) sowie zahlreiche Betriebsbegehren, Zahlungsbefehle und Veranlagungsverfügungen (Urk. 7/1-21) bei den Akten. Aus den Jahresabrechnungen und den Revisionsberichten ergibt sich, dass der D.____ vom 1. Januar 1997 bis Ende April 1999 Lohnzahlungen in der Höhe von insgesamt Fr. 7'893'745.15 (= Fr. 3'220'170.40 + Fr. 3'353'074.75 + Fr. 1'216'957.- + Fr.

182'000.-- ./ Fr. 78'457.--) ausgerichtet hat (Urk. 4/2/1-3 und 4/6/1-2). Hinzu kommen beitragspflichtige Lohnersatzzahlungen des D. ___ an den Beklagten 5 in der Höhe von Fr. 120'553.10 (netto) sowie an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich in der Höhe von Fr. 29'446.90 (netto), zu welchen sich der Verein vergleichsweise im November 1999 verpflichtet hatte (Urk. 4/2/3).

Der Ausstand resultiert aus der Gegenüberstellung der gemäss Kontoauszug und Beitragsübersicht geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich Nebenkosten und der vom D. ___ geleisteten Zahlungen (Urk. 4/1 und 4/5). Danach besteht ein Saldo von Fr. 458'310.50 zu Gunsten der Klägerin. Klageweise forderte die Klägerin ursprünglich Fr. 458'290.50. Dabei handelte es sich um denselben Betrag, den sie im Nachlassverfahren des D. ___ geltend gemacht hatte (vgl. Urk. 4/12/9). Davon brachte die Klägerin im Laufe des vorliegenden Verfahrens die bereits erhaltene Nachlassdividende von Fr. 26'417.19 in Abzug, weshalb sich die noch im Streit liegende Forderung auf Fr. 431'873.30 reduzierte (Urk. 21).

E. 4.3.1

Hinsichtlich des Quantitativs der Klageforderung liessen die Beklagten sinngemäss ausführen, dass die Schadensberechnung der Klägerin nicht nachvollziehbar und damit auch die Klage nicht genügend substantiiert sei. Die Beklagten 1 bis 5 und 7 liessen überdies ausführen (vgl. Urk. 37 S. 15, Urk. 39 S. 14, Urk. 44 S. 19 und Urk. 42 S. 11), dass gemäss Kontoauszug (Urk. 4/5) erstmals im Januar 1999 (Position 1999/0001) die Rechnung nicht ausgeglichen gewesen sei und einen Saldo zu Gunsten der Klägerin aufgewiesen habe. Vorher stehe im Kontoauszug bei jedem Monat die Bezeichnung **ÄUSGEGLICHENÄ**. Ausgehend von der Prämisse, dass der D. ___ bis Ende 1998 sämtliche Beitragsforderungen erfüllt (also **ÄausgeglichenÄ**) habe, kamen die Beklagten zu ganz unterschiedlichen Schadensberechnungen, was von ihnen als Beleg beziehungsweise Indiz für die mangelhafte Substantiierung der Klage angeführt wurde (vgl. Urk. 63 S. 3).

4.3.2Ä Aus den Ausführungen der Beklagten ergibt sich, dass sie den von der Klägerin erstellten Kontoauszug (Urk. 4/5) bereits im Ansatz unrichtig interpretieren. Es verhält sich nicht so, dass der D. ___ bis Ende 1998 sämtliche Beitragsforderungen erfüllt hat. Die Positionen 1997/0014, 1997/0015, 1998/0001, 1998/0013, 1998/0015 und 1998/0016 wurden im Kontoauszug nur deshalb als **ÄausgeglichenÄ** bezeichnet, weil auf der Haben-Seite jeweils eine **ÄHABENHERÄ**-Buchung vorgenommen wurde. Dabei handelt es sich jedoch nicht um effektive Zahlungen des D. ___, sondern um einen rein buchführungstechnischen **Ä**bertrag, um einen Ausgleich für zu viel in Rechnung gestellte Lohnbeiträge (zu hohe Lohnbeitragspauschalen und andere Gutschriften). Die genannten **ÄHABENHERÄ**-Buchungen finden ihr buchhalterisches Spiegelbild auf der Soll-Seite des Kontoauszuges und werden dort als **ÄS.HABHERÄ** bezeichnet (vgl. etwa die Positionen 1999/0000, 2000/0003 und 2000/0006). So wurde etwa die in Position 2000/0006 enthaltene **ÄS.HABHERÄ**-Buchung in der Höhe von Fr. 183'897.95 (in Rechnung gestellte, aber nicht beziehungsweise nicht in dieser Höhe geschuldete Lohnbeiträge) vom von der Ausgleichskasse verwendeten Computerprogramm durch entsprechende **ÄHABENHERÄ**-Buchungen ausgeglichen. Diese Position wurde - wie in der Klageschrift angeführt (vgl. Urk. 1 S. 4) - den ältesten noch offenen Beitragspositionen gutgeschrieben, wodurch sie - rein buchhalterisch gesehen - **ÄausgeglichenÄ** wurden (vgl. etwa die **ÄHABENHERÄ**-Buchungen bei den

Positionen 1998/0013, 1998/0015, 1998/0016 und 1999/0001). Von effektiven Zahlungen, die im Kontoauszug unter den Bezeichnungen "PTT" oder "ESR" verbucht wurden, kann jedoch insoweit nicht die Rede sein.

Wie dem Kontoauszug weiter zu entnehmen ist, erklärt sich die genannte "S.HABHER"-Buchung in Position 2000/0006 in der Höhe von Fr. 183'897.95 im Wesentlichen dadurch, dass dem D.____ auch noch Lohnbeiträge in Rechnung gestellt wurden, als er bereits gar keine Mitarbeiter mehr beschäftigte (ab 1. Mai 1999). Dies wurde dann durch die genannten Buchungen wieder korrigiert. Es ist - wie in der Klageschrift zutreffend ausgeführt wurde - gerichtsnotorisch, dass das von der Klägerin verwendete Buchhaltungsprogramm solche Korrekturen nicht bei den zu korrigierenden Positionen selbst vornimmt, sondern - wenig leserfreundlich - bei den ältesten noch offenen Positionen, und zwar - wie im vorliegenden Fall - oftmals bei Positionen, die mit dem Grund der Umbuchung nichts zu tun haben (vgl. auch die entsprechenden Ausführungen in der Klageschrift, in welcher zur Beschreibung dieser buchhalterischen Eigenheit die Formulierung "in sachlich nicht zu rechtfertigender Weise" gewählt wurde, was mE gleichermaßen bei den Beklagten zu Missverständnissen geführt hat [Urk. 1 S. 4]). Auf den Saldo der Beitragsforderungen hat das nur schwer nachvollziehbare Buchhaltungsprogramm der Klägerin jedenfalls keine Auswirkungen.

4.3.3 Soweit die Beklagten rügen liessen, dass die Klägerin ihre Forderung ungenügend substantiiert habe, ist ihnen entgegenzuhalten, dass die mit der Klageschrift eingereichten Unterlagen (insbesondere Beitragsübersicht und Kontoauszug) nach der ständigen Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts und des hiesigen Gerichts die streitgegenständliche Forderung hinreichend belegen. Die von den Beklagten zitierten Präjudizien, nämlich das Urteil des hiesigen Gerichts in Sachen A. gegen H. und K. vom 10. Juni 2003, AK.2002.00076, und dasjenige des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen A. gegen B. vom 13. Februar 2002 (H 301/00), betrafen Aktenlagen, die mit der vorliegenden nicht verglichen werden können. In diesen Fällen lag nämlich gerade kein detaillierter und in sich widerspruchsfreier Kontoauszug vor, mit dem die Forderung in masslicher und zeitlicher Hinsicht hätte überprüft werden können. Genau dies ist jedoch im vorliegenden Fall - wenn auch mit einem gewissen Aufwand - möglich. Die Rüge der mangelhaften Substantiierung erweist sich demzufolge als unbegründet.

4.3.4 Auch soweit von den Beklagten sinngemäss vorgebracht wurde, die Argumentation der Klägerin sei widersprüchlich, weil sie einerseits behauptete, der D.____ habe (im Rahmen eines Abzahlungsplans) ab Juni 1999 keine Raten mehr bezahlt, und andererseits ausführe, ab dem 5. Mai 1999 seien keine Raten mehr geleistet worden (vgl. etwa Urk. 39 S. 12), erweist sich die beklagtische Rüge offensichtlich als nicht stichhaltig. Der D.____ zahlte am 5. Mai 1999 eine Rate in der Höhe von Fr. 5'000.-- (Postüberweisung); die Juni-Rate und die nachfolgenden Raten wurden nicht mehr bezahlt. Erst am 12. November 1999 zahlte der D.____ wieder eine Rate in der Höhe von Fr. 5'000.-- ein (vgl. Urk. 4/1 S. 11).

Abgesehen davon, dass die Klägerin von den Beklagten ungenau zitiert wurde (vgl. dazu etwa Urk. 39 S. 12 mit Urk. 1 S. 7), ist nicht ersichtlich, weshalb die Ausführungen der Klägerin widersprüchlich sein sollten. Und auch der Schluss der Beklagten, dass auf den Kontoauszug und die Beitragsübersicht der Klägerin mangels Aussagekraft nicht

abgestellt werden können, erweist sich nach dem Gesagten als unzutreffend.

E. 4.3.5

Insofern die Beklagten zwischen dem Revisionsbericht vom 27. April 1999 (Urk. 4/6/1), in dem als Revisionsergebnis nicht deklarierte Löhne von insgesamt Fr. 182'000.-- festgestellt wurden, und der entsprechenden Buchung im Kontoauszug (Urk. 4/5 Position 1999/0006) eine nicht nachvollziehbare Diskrepanz zu erkennen glauben (vgl. etwa Urk. 39 S. 16 Ziffer 13 lit. c), ist ihnen entgegenzuhalten, dass im Revisionsbericht die nicht deklarierten Lohnzahlungen aufgeführt wurden, während im Kontoauszug lediglich die daraus resultierende Beitragsforderung verbucht wurde (unter Berücksichtigung der Spesenaufrechnung). Auch insoweit erweist sich der Kontoauszug als korrekt.

4.4 Nach dem Gesagten ist von einem Gesamtschaden der Klägerin in der Höhe von Fr. 431'873.30 (= Fr. 458'290.50 ./. Fr. 26'417.19) auszugehen, wovon allfällige weitere Nachlassdividendenzahlungen abzuziehen wären.

Die Vorgehensweise der Klägerin, aufgrund der ungewissen Höhe der Nachlassdividende die Beklagten zum Ersatz des gesamten der Ausgleichskasse entgangenen Betrages gegen Abtretung beziehungsweise Anrechnung von allfälligen Dividenden zu verpflichten, erweist sich als rechtens. Dieses auch auf den Gebieten des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts gewählte Vorgehen ist vom Eidgenössischen Versicherungsgericht aus Gründen der Verfahrensökonomie und der Rechtssicherheit sowie unter dem Gesichtspunkt der Zielsetzung des Schadenersatzrechts auf Forderungen gemäss Art. 52 AHVG und Art. 82 Abs. 1 AHVV sowohl bei Konkursen als auch in Fällen von Nachlassverträgen mit Vermögensabtretung für anwendbar erklärt worden (BGE 116 V 76). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb bei ordentlichen Nachlassverträgen anders zu entscheiden sein sollte.

In Bezug auf die einzelnen Beklagten ist zu beachten, dass sie während unterschiedlichen Zeiträumen Organpersonen des D.____ waren, was - wie nachfolgend zu erörtern ist - hinsichtlich der für sie relevanten Schadenshöhe zu unterschiedlichen Ergebnissen führt. Dabei ist - wie soeben erwähnt - stets zu berücksichtigen, dass vom errechneten Schadensbetrag allfällige weitere, der Klägerin ausgerichtete Nachlassdividendenzahlungen (anteilmässig) abzuziehen wären. Hinsichtlich der Auswirkungen der verspäteten Einreichung der Lohnbescheinigung für das Jahr 1998 auf die - zu bejahende - Frage, ob die Nachtragsrechnung für das Jahr 1998 Bestandteil der vorliegenden Schadenersatzforderung bildet, kann auf die insoweit zutreffenden Erwägungen der Klägerin verwiesen werden (vgl. Urk. 1 S. 6).

E. 4.5

4.5.1 Die Beklagten 1, 2, 3 und 4 waren bis zum 8. Juli 1999 Vorstandsmitglieder des D.____; der Beklagte 3 amtierte bis zu demselben Zeitpunkt auch als Geschäftsführer des Vereins (Urk. 40/13 und 43/1-3; vgl. auch Urk. 39 S. 35 f. und Urk. 42 S. 26). Wie bereits erwähnt, zahlte der D.____ bis Ende April 1999 Löhne aus, weshalb in Bezug auf die Beklagten 1, 2, 3 und 4 grundsätzlich der gesamte Schadensbetrag relevant ist. Zu beachten ist jedoch, dass die vergleichsweise vom D.____ an den Beklagten 5 und die Arbeitslosenkasse ausgerichteten Lohnersatzzahlungen erst ab Dezember 1999 ausbezahlt wurden (vgl. Urk. 4/2/3), weshalb der Umstand, dass die darauf zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge vom D.____ nicht bezahlt wurden, von vornherein nicht den

Beklagten 1, 2, 3 und 4 angelastet werden kann. Sie waren damals bereits nicht mehr Organpersonen des Vereins. Somit reduziert sich der in Bezug auf die Beklagten 1, 2, 3 und 4 relevante Schadensbetrag auf Fr. 416'054.25 (= Fr. 431'873.30 ./. Fr. 15'819.05 [Urk. 4/5 Position 2000/0007]).

4.5.2.2. Auch hinsichtlich des Beklagten 5 gilt das soeben Ausgeführte. Ausserdem ist jedoch zu berücksichtigen, dass er bereits am 11. März 1999 als Vorstandsmitglied des D.____ zurückgetreten ist (Urk. 45/6). Daraus folgt, dass in Bezug auf den Beklagten 5 auch eine Haftung für die vom D.____ nicht entrichteten Monatspauschalen für die Monate März und April 1999 (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 26'424.75 und Fr. 29'491.25 (Urk. 4/5 Positionen 1999/0003 und 1999/0004) von vornherein nicht in Betracht kommen kann. Somit reduziert sich der für den Beklagten 5 relevante Schadensbetrag auf Fr. 360'138.25 (= Fr. 416'054.25 ./. Fr. 26'424.75 ./. Fr. 29'491.25).

4.5.3.2. In Bezug auf die Beklagten 6 und 7, die anlässlich der Generalversammlung vom 8. Juli 1999 neu beziehungsweise wieder in den Vorstand des D.____ gewählt wurden (Urk. 43/3; hinsichtlich des Beklagten 7 vgl. auch Urk. 43/1-2), ist hingegen von einem relevanten Schadensbetrag von Fr. 431'873.30 auszugehen, weil - wie noch aufzuzeigen sein wird - grundsätzlich auch neu gewählte Organpersonen für die früheren Beitragsausstände ins Recht gefasst werden können. Auf den Einwand der Beklagten 6 und 7, der D.____ sei bereits anlässlich der Generalversammlung vom 8. Juli 1999 illiquid gewesen, weshalb sie gar keine Möglichkeit gehabt hätten, die Zahlung der Beitragsausstände zu veranlassen, ist nachfolgend ebenfalls einzugehen.

4.6.2.2.2. Soweit vorgebracht wurde, dass die Klägerin nicht hinsichtlich sämtlicher Ausstände des D.____ Beitragsverfügungen erlassen habe, und daraus gefolgert wurde, dass eine Haftung der Beklagten für nicht verfügte Lohnbeiträge und Nebenkosten von vornherein entfalle, ist festzuhalten, dass die Beitragsschuld von Gesetzes wegen mit der Lohnzahlung entsteht und nicht erst durch die Verfügung der Ausgleichskasse oder deren Zahlungsaufforderung (vgl. Ueli Kieser, Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zürich 1996, S. 16 mit Hinweis). Somit ist es in erster Linie Aufgabe der juristischen Person und ihrer Organe, ihren gesetzlichen Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen nachzukommen beziehungsweise genügende Rückstellungen zu tätigen. Der Einwand der Beklagten erweist sich demzufolge als unbegründet beziehungsweise als nicht im Einklang mit der Rechtslage.

E. 5

5.1.2.2.2. 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 verfügt 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 AHVG bedeute und die volle Schadensdeckung nach sich ziehe (BGE 118 V 195 Erw. 2a, 111 V 173 Erw. 2, je mit Hinweisen).

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

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Bei der Beurteilung der Frage, ob die verantwortlichen Arbeitgeberorgane ihren Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Beitragszahlungspflicht nachgekommen sind, ist ein mit der Ausgleichskasse vereinbarter Zahlungsaufschub mit Tilgungsplan mitzuberücksichtigen, soweit dem Beitragspflichtigen damit ein Abweichen von den ordentlichen Zahlungsterminen zugestanden wird (BGE 124 V 253).

6.3 Ä Ä Ä Ä Im Bereich der Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG haften nach der Praxis des hiesigen Gerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts grundsätzlich auch Vereinsorgane für den der Ausgleichskasse zufolge nicht bezahlter Sozialversicherungsbeiträge entstandenen Schaden (vgl. etwa die Urteile der I. Kammer des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 13. November 2001 in Sachen M. gegen Ausgleichskasse Luzern, H 200/01, sowie in Sachen A. gegen Ausgleichskasse Luzern, H 210/01). Der Vorstand hat nämlich nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen und den Verein nach aussen zu vertreten (Mario M. Pedrazzini/Niklaus Oberholzer, Grundriss des Personenrechts, 4. Auflage, Bern 1993, S. 251). Er haftet analog den auftragsrechtlichen Regeln für die getreue und sorgfältige Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte (Art. 398 Abs. 2 des Obligationenrechts [OR]; Pedrazzini/Oberholzer, a.a.O., 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 (Walter Fellmann, Berner Kommentar, N 480 zu Art. 398 OR mit Hinweisen). Zur Anwendung gelangt ein an den konkreten Verhältnissen ausgerichteter, bereichsspezifischer Sorgfaltsmassstab (Fellmann, a.a.O., N 485 zu Art. 398 OR).

E. 7.1

7.1.1 Ä Ä Die Beklagten 1, 2 und 3 liessen zu ihrer Entlastung im Wesentlichen ausführen, dass der D.____ mit der Klägerin einen Abzahlungsplan mit monatlichen Raten von Fr. 5'000.-- vereinbart habe. Zu beachten sei, dass dieser Abzahlungsplan sämtliche geschuldeten Beiträge bis 30. April 1998 betroffen habe und an keine Auflagen gebunden gewesen sei. Es treffe nicht zu, dass der Ratenplan bis zu ihrem Rücktritt vollständig nicht eingehalten oder gar in keiner Weise eingehalten worden sei. Es könne ihnen höchstens vorgeworfen werden, dass der D.____ die Raten für Mai und Juni 1999 nicht bezahlt habe; dies begründe jedoch keine Grobfahrlässigkeit, weil es sich dabei lediglich um eine sehr kurzfristige Verletzung der Beitragszahlungspflicht handle. Zudem seien die Beklagten 1, 2 und 3 aufgrund der im D.____ vorgenommenen Kompetenzaufteilung nicht für die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge und somit auch nicht für die Einhaltung des Abzahlungsplans verantwortlich gewesen. Die Vermutung der Klägerin, dass der Abzahlungsplan allein zum Zweck des Zeitgewinns beantragt worden sei, sei unzutreffend,

denn die L.____ AG sei erst am 19. März 1999 - sechs Monate nach Abschluss der Abzahlungsvereinbarung - geändert worden. Auch hinsichtlich der Nachbelastung von Fr. 109'405.55 für das Jahr 1997 können den Beklagten keine grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften vorgeworfen werden, denn davon hätten sie erst zwei Tage nach Abschluss der Abzahlungsvereinbarung Kenntnis erhalten. Die Beklagten hätten versucht, diese Position ebenfalls in den Abzahlungsplan einzubeziehen. Aus unverständlichen Gründen habe die Klägerin jedoch auf einer Bezahlung innert dreissig Tagen beharrt, und zwar obwohl sie gewusst habe, dass der D.____ aufgrund der finanziellen Lage auf den Einbezug dieser Nachbelastung in den Abzahlungsplan dringend angewiesen gewesen sei. Da im Abzahlungsplan zudem explizit darauf hingewiesen worden sei, dass dieser sämtliche offenstehenden Beträge per 30. April 1998 erfasst habe, hätten die Beklagten nicht mehr mit dieser Nachbelastung rechnen müssen. Auch dass aus der Arbeitgeberkontrolle vom 27. April 1999 eine Nachzahlung resultieren würde, sei den Beklagten nicht bekannt gewesen. Bis zum Rücktritt der Beklagten 1, 2 und 3 aus dem Vorstand des D.____ sei diesem keine entsprechende Nachzahlungsverfugung zugestellt worden. Mangels Kenntnis können den Beklagten auch insoweit weder eine Verletzung der Beitrags- und Abrechnungspflicht noch ein grobfahrlässiges Verschulden vorgeworfen werden.

Die Beklagten hätten versucht den D.____ zu sanieren und dabei sämtliche zumutbaren Anstrengungen unternommen. Es lägen Umstände vor, welche ein allfällig fehlerhaftes Verhalten der Beklagten als gerechtfertigt erscheinen liessen beziehungsweise deren Verschulden im Sinne von Absicht oder grober Fahrlässigkeit ausschliessen würden. Als sich beim D.____ ab 1997 Liquiditätsschwierigkeiten abzuzeichnen begonnen hätten, habe man die N.____ beauftragt, ein Sanierungskonzept aufzustellen und dieses durchzuführen. Bei der Umsetzung des Sanierungskonzepts seien zwei erschwerende Faktoren hinzugekommen, nämlich die von der Zeitung «P.____» gegen den D.____ geführte «Schlammschlacht» und der überraschende Richtungswechsel der Stadt V.____. Der Gemeinderat der Stadt V.____ (Legislative) habe nämlich im Gegensatz zum Stadtrat (Exekutive) wider Erwarten auf der Bezahlung von Schulden des D.____ in der Höhe von Fr. 5 Millionen beharrt. Der D.____ habe sich seinerzeit - auf politischen Druck hin - verpflichtet, die genannte Summe als Beitrag zur Deckung der Folgekosten der Sanierung und Erweiterung der Eishalle Q.____ zu leisten. Der Stadtrat von V.____ habe grosses Verständnis für die finanzielle Situation des D.____ gezeigt und daher die Abschreibung der Schulden beantragt, womit der Stadtrat dem Begehren des Vorstandes des D.____ entsprochen habe. Da die Stadt jedoch mit diesem Vorgehen auf vertraglich vereinbarte Einnahmen in der Höhe von Fr. 5 Millionen verzichtet hätte, sei der Gemeinderat für den Schuldenerlass zuständig gewesen. Nachdem die Geschäftsprüfungskommission die Ablehnung des städtischen Antrags beantragt gehabt habe, sei die Vorlage am 21. Dezember 1999 auch vom Gemeinderat abgelehnt worden. Beides sei jedoch erst nach dem Ausscheiden der Beklagten 1, 2 und 3 aus dem Vorstand des D.____ geschehen.

Infolge der fehlenden Bereitschaft der Stadt V.____, auf ihre Forderung oder zumindest einen Teil davon zu verzichten, seien die Schulden des D.____ auf rund Fr. 7,5 Millionen angewachsen. Der Verein sei nicht in der Lage gewesen, diese Schulden binnen nächstlicher Sicht zu tilgen, so dass er gezwungen gewesen sei, die Einleitung eines Nachlassverfahrens zu beantragen. Dass die Beklagten 1, 2 und 3 bis zu ihrem Rücktritt

am 8. Juli 1999 davon hätten ausgehen können, dass die Rettung des Vereins D. ___ nicht von vornherein aussichtslos gewesen sei und dass die geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge innert nächstlicher Frist später ebenfalls hätten bezahlt werden können, sei auch daraus ersichtlich, dass selbst der Stadtrat von V. ___ in seinem Nachtrag zur Weisung an den Gemeinderat vom 2. Dezember 1999 davon ausgegangen sei, dass bei einer Annahme der Abschreibungsvorlage (Abschreibung der Schulden von Fr. 5 Millionen) der Verein D. ___ in enger Zusammenarbeit mit der L. ___ AG seine Bemühungen zum restlichen Schuldenabbau vorantreiben könne.

Die Beklagten beziehungsweise der D. ___ hätten sich ferner intensiv um eine Verständigung mit der Klägerin bemüht. Es sei am 5. Oktober 1998 gelungen, eine Abzahlungsvereinbarung über Fr. 187'388.25 abzuschliessen. Dass die Klägerin die Nachbelastung für das Jahr 1997 über Fr. 109'405.55, welche zwei Tage danach, am 7. Oktober 1997, zugestellt worden sei, nicht in diese Vereinbarung habe einbeziehen wollen, könne nicht den Beklagten angelastet werden. Obwohl die Klägerin über die Liquiditätsschwierigkeiten des D. ___ eingehend informiert worden sei, habe sie doch tatsächlich die Bezahlung der Nachbelastung innert 30 Tagen verlangt. Dem Sanierungskonzept (Urk. 4/8/2) könnten noch weitere Massnahmen entnommen werden, welche auf eine Sanierung des Vereins beziehungsweise auf eine Behebung der Liquiditätsengpässe abgezielt hätten: Sonderabmachungen mit Gläubigern, Umtausch von Forderungen in Aktien, Kontaktaufnahme mit Behörden (hinsichtlich Quellensteuern und Mehrwertsteuern) und Versicherungen (betreffend Unfallversicherung und berufliche Vorsorge) sowie Abschluss von diversen Abzahlungsvereinbarungen. Ferner habe sich der Beklagte 1 bereit erklärt, auf eine Forderung in der Höhe von Fr. 150'000.-- gegenüber dem D. ___ zu verzichten. Die R. ___ habe dem D. ___ überdies für die Teilnahme am Spielbetrieb eine Lizenz erteilt, welche unter anderem auch von wirtschaftlichen Gesichtspunkten abhängig gewesen sei. Auch daraus sei ersichtlich, dass begründete Aussicht auf eine erfolgreiche Sanierung bestanden habe.

Im Weiteren könne den Beklagten auch kein grobfahrlässiges Verhalten bei der Einleitung des gerichtlichen Nachlassvertrages angelastet werden, denn dabei handle es sich um ein gesetzlich erlaubtes Mittel zur Sanierung der wirtschaftlichen Existenz eines Schuldners. Insoweit würden sich die Rechtsinstitute des Konkurses und des Nachlassvertrages voneinander unterscheiden. Es gehe nicht an, dass einerseits das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht dem Schuldner die Möglichkeit einräume, zwecks Rettung seiner Existenz ein Nachlassverfahren einzuleiten, andererseits aber eben gerade diese Massnahme von einer staatlichen Behörde als grobfahrlässiges Verhalten qualifiziert werde. Im Übrigen sei die Einleitung des Nachlassverfahrens eine unabdingbare Voraussetzung für den Erhalt der vom D. ___ dringend benötigten Spiellizenz gewesen.

Die Klägerin verkenne überdies, dass beim D. ___ keine überschaubaren Verhältnisse im Sinne der Rechtsprechung vorgelegen hätten; es habe sich nicht um ein kleines Unternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur gehandelt. Dem Vorstand hätten sieben Personen angehört, welchen verschiedene Ämter anvertraut gewesen seien. Der D. ___ habe rund 1'300 Mitglieder gehabt; die Generalversammlungen seien immer gut besucht gewesen. Der Verein habe über eine ausgeklügelte Vereinsorganisation mit klaren Kompetenzabgrenzungen verfügt. Die Organisation des D. ___ sei mit jener eines Grossunternehmens vergleichbar gewesen. Der Beklagte 1 sei Präsident des Vereins, der

Beklagte 2 **Red-Line-Chef** und der Beklagte 3 Geschäftsführer gewesen. Im Arbeitsvertrag des Beklagten 3 sei jedoch explizit festgehalten worden, dass er für die Finanzen und damit auch für die Lohnzahlungen beziehungsweise Beitragsabrechnungen keine Verantwortung trage. Für die einzelnen Vorstandsämter habe es Stellenbeschriebe gegeben; aus denjenigen der Beklagten 1, 2 und 3 sei ersichtlich, dass sie nicht für die Buchhaltung und damit auch nicht für die **Überwachung** des Zahlungsverkehrs zuständig gewesen seien. Vielmehr sei der Beklagte 4 verantwortlich gewesen für die Sicherstellung der nötigen Liquiditätsgrade, die Buchhaltung und die Jahresrechnung, den Zahlungsverkehr sowie für die **Einhaltung** der gesetzlichen Vorgaben im Bereich seines Ressorts wie z.B. AHV. Die Beklagten 1, 2 und 3 seien nicht für die Auszahlung der Löhne und damit auch nicht für die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge verantwortlich gewesen. Vielmehr habe der Beklagte 4 die der Klägerin eingereichten Lohnbescheinigungen unterschrieben. Die übrigen Beklagten hätten somit aufgrund der klaren Ressortverteilung nicht jedes einzelne Geschäft **überwachen** müssen, sondern hätten sich vielmehr auf die generelle **Überprüfung** des Geschäftsganges beschränken dürfen, was sie denn auch getan hätten.

Im Weiteren liessen die Beklagten 1, 2, und 3 ausführen, dass der Beklagte 7 nicht - wie die Klägerin irrtümlich ausgeführt habe - erst im Jahre 1999 in den Vorstand des D.____ gewählt worden, sondern bereits seit dem Jahre 1996 Vorstandsmitglied gewesen sei. Den Beklagten 6 und 7 müsse zur Last gelegt werden, dass sie liquide Mittel in der Höhe von Fr. 100'000.-- vom Verein zur L.____ AG umbuchen liessen. Soweit es die Klägerin versäumt habe, die entsprechenden Nachzahlungs- oder Veranlagungsverfügungen zu erlassen, müsse ihr ein erhebliches Mitverschulden angelastet werden, das als Herabsetzungsgrund zu berücksichtigen sei. Schliesslich sei die vorliegende Klage als verpönte und gesetzwidrige Umgehung des Nachlassvertrages zu betrachten, denn die Klägerin habe ja - von Gesetzes wegen - auf den nicht durch die Dividende gedeckten Teil ihrer Forderung verzichtet. Es sei nun nicht zulässig, dass die Klägerin sich dieser gesetzlichen Regelung zu entziehen beziehungsweise diese zu umgehen versuche, indem sie auf andere Weise ihre Schadenersatzforderung durchzusetzen trachte. Ein derartiges Vorgehen dürfe nicht geschätzt werden.

7.1.2 **Der Beklagte 4** liess eine Klageantwort einreichen, welche inhaltlich zu einem grossen Teil derjenigen der Beklagten 1, 2 und 3 entspricht (vgl. Urk. 42 S. 3), weshalb insoweit auf die Erw. 7.1.1 verwiesen werden kann. Abweichend davon beziehungsweise ergänzend dazu liess der Beklagte 4 im Wesentlichen vorbringen, es sei zwar zutreffend, dass er offiziell gewählter Finanzchef des D.____ gewesen sei. Ab März 1997 sei jedoch der Beklagte 3 als Geschäftsführer eingesetzt worden, um die übrigen Vorstandsmitglieder im operativen Bereich zu entlasten. Dies habe insbesondere für den Bereich Finanzen gegolten, welchen der Beklagte 4 nur noch zu kontrollieren gehabt habe. Das Tagesgeschäft und insbesondere das Erstellen der AHV-Abrechnungen sei fortan ausschliesslich vom Beklagten 3 beziehungsweise von dem diesem unterstellten Sekretariat erledigt worden. Weiter sei zu beachten, dass sich die von der Klägerin verlangten Beiträge vorwiegend auf die erste Mannschaft des D.____ beziehen würden, wofür der Beklagte 5 verantwortlich gezeichnet habe.

7.1.3 **Der Beklagte 5** liess ebenfalls eine Klageantwort einreichen, welche sich inhaltlich weitgehend mit denjenigen der Beklagten 1, 2, 3 und 4 deckt, weshalb insoweit

auf Erw. 7.1.1-2 verwiesen werden kann. Ergänzend dazu beziehungsweise abweichend davon liess der Beklagte 5 zu seiner Entlastung im Wesentlichen ausführen, dass dem D.____ nach dem Ausscheiden der Beklagten 1 bis 5 aus dem Vorstand des Vereins, noch Fr. 2,1 Millionen zugeflossen seien, und zwar aus der Übertragung der Transferrechte der Spieler der ersten Mannschaft und der Elite-A-Junioren. Mit den zugeflossenen Mitteln seien offenbar vorerst die ausstehenden Lohnforderungen aus der Saison 1998/99 beglichen worden. Es sei somit klar, dass der Verein beziehungsweise der neue Vorstand die Mittel gehabt hätten, um die Ausstände der Klägerin zu begleichen. Es habe allein in der Kompetenz des neuen Vorstandes gelegen, über die Verwendung dieser Mittel zu entscheiden. Ein allfälliges Fehlverhalten der Beklagten 1 bis 5 wäre für den Schadenseintritt nicht mehr (adäquat) kausal. Weiter hätten die Mitglieder des D.____ gemäss Art. 71 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB) ins Recht gefasst werden müssen. Danach seien die Mitgliederbeiträge so festzusetzen, dass die Verbindlichkeiten des Vereins gedeckt werden könnten. Der Beklagte 5 sei (einzig) für die sporttechnische Führung und Entwicklung und nicht für die Finanzen verantwortlich gewesen. Er sei weder mit der Einhaltung von finanziellen Verpflichtungen betraut gewesen, noch habe er die Erledigung dieser Pflichten überwachen müssen. Dafür sei gemäss Stellenbeschrieb der Beklagte 4, der Finanzchef des D.____, zuständig gewesen. Ein allfälliges Verschulden des Arbeitgebers sei dem Beklagten jedenfalls nicht anzurechnen. Es treffe - entgegen den Ausführungen des Beklagten 6 - auch nicht zu, dass dieser von seinem Vorgänger nur ungenügend über die finanzielle Situation des D.____ informiert worden sei. Unrichtig sei weiter, dass der Verein im Zeitpunkt der Neuwahlen vom 8. Juli 1999 beziehungsweise des Rücktritts des Beklagten 5 am 11. März 1999 völlig illiquid gewesen sei. Die Löhne seien jedenfalls regelmässig bezahlt worden. Der Beklagte 7 habe - entgegen dessen Ausführungen - im Verein keine blosser Nebenrolle ausgeübt. Er sei ein vollwertiges Vorstandsmitglied gewesen. Der Beklagte 7 könne sich auch nicht hinter der unhaltbaren Schutzbehauptung verstecken, es hätten ihm aufgrund seiner angeblich auf die Nachwuchsmannschaft beschränkten Funktion jeglicher Überblick über die Zahlen gefehlt beziehungsweise er sei nicht befugt gewesen, über finanzielle Verhältnisse detailliert Auskunft zu verlangen. Der Beklagte 7 verwechsle wohl das entsprechende Auskunftsrecht mit der (hier nicht vorhandenen) Pflicht zum Einholen der entsprechenden Auskünfte. Es treffe ferner zu, dass der Beklagte 1 als Präsident des Vereins eine straffe Hierarchie gepflegt habe, so dass keine ressortübergreifenden Verantwortlichkeiten bestanden hätten.

7.1.4. Der Beklagte 6, der am 8. Juli 1999 zum Vereinspräsidenten des D.____ gewählt wurde, stellte sich zu seiner Entlastung auf den Standpunkt, dass er von seinem Vorgänger über die finanzielle Situation des Vereins nur ungenügend informiert worden sei. Zum Zeitpunkt seiner Wahl habe der Schuldenberg des Vereins bereits Fr. 1'891'000.-- betragen, und zwar trotz der Bilanzierung des Spielerkaders. Zusammen mit seinen Vorstandskollegen sei ihm nach eingehender Prfung der Bücher bald klar geworden, dass der Verein völlig illiquid gewesen sei. Nach mehreren anderweitigen Rettungsversuchen habe man sich gezwungen gesehen, den gerichtlichen Nachlass zu beantragen.

7.1.5. Der Beklagte 7 liess ebenfalls eine Klageantwort einreichen, welche sich inhaltlich weitgehend mit denjenigen der Beklagten 1, 2, 3, 4 und 5 deckte, weshalb insoweit auf Erw. 7.1.1-3 verwiesen werden kann. Ergänzend beziehungsweise

abweichend davon liess der Beklagte 7 zu seiner Entlastung im Wesentlichen ausführen, dass er in keiner Weise für Sozialversicherungsfragen verantwortlich gewesen sei. Er sei während seiner gesamten Vereinstätigkeit nur für den Nachwuchsbereich zuständig gewesen, in welchem keine Lohnzahlungen ausgerichtet worden seien. Demgemäss hätten für diesen Bereich auch keine Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet werden müssen. Er habe weder Kenntnis von den vom D. ___ ausbezahlten Lohnsummen gehabt noch sei ihm von den verantwortlichen Personen Einblick in diesen Bereich gewährt worden. Selbst bei entsprechender Kenntnis habe er aber weder die Befugnisse noch die Mittel zur Verfügung gehabt, um eine rechtsgültige Zahlung zu veranlassen. Die Klägerin sei darauf zu behaupten, dass sie den Beklagten 7 lediglich für die Zeit nach dem 8. Juli 1999 ins Recht fassen wolle; zu diesem Zeitpunkt seien jedoch nicht mehr genügend Mittel vorhanden gewesen, um die eingeklagte Forderung zu begleichen.

E. 7.2

Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Prozess nicht zu untersuchen ist, ob das Nachlassverfahren des D. ___ allenfalls hätte vermieden werden können oder ob am vorliegenden Prozess nicht beteiligten Drittpersonen diesbezüglich irgendein Schuldvorwurf gemacht werden könnte, sondern einzig zu entscheiden ist, ob der D. ___ die ihm als Arbeitgeber obliegenden Pflichten gegenüber der Klägerin verletzt hat und ob gegebenenfalls ein Verschulden der Beklagten zu bejahen ist.

Im Weiteren ist festzuhalten, dass die Klägerin bei einer Mehrheit von solidarisch haftenden Schuldern die Wahl hat, gegen wen sie vorgehen will. Sie braucht sich dabei nicht um die internen Beziehungen zwischen mehreren Schuldnern zu kümmern (BGE 119 V 87 Erw. 5a; vgl. auch Thomas Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, AJP 1996 S. 1082, mit weiteren Hinweisen). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass es nicht in die sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts fällt, festzulegen, welche Anteile an der Gesamtschuld die einzelnen Solidarschuldner intern letztlich zu tragen haben. Das hiesige Gericht hat mit anderen Worten die Frage eines Regresses nicht zu prüfen (Thomas Nussbaumer, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in: Renz/Schaffhauser/Ueli Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S: 120). Demzufolge lässt sich das Vorgehen der Klägerin, neben den sieben Beklagten nicht auch noch die von ihnen genannten Personen, denen der Streit verhandelt werden sollte (vgl. Erw. 2), klageweise ins Recht zu fassen, grundsätzlich nicht beanstanden. Zwar ist die Klägerin, welche als staatliches Organ im Sinne von Art. 9 der Bundesverfassung (BV) zu qualifizieren ist, an das darin festgeschriebene Willkürverbot wie auch an die übrigen Grundrechte gebunden (vgl. Art. 35 Abs. 2 BV); vorliegend kann jedoch das Verhalten der Klägerin, neben den sieben Beklagten nicht noch weitere Personen ins Recht zu fassen, nicht als willkürlich bezeichnet werden. Allein schon mit P. ___ auf das Prozesskostenrisiko, welches bereits im vorliegenden Fall (mit sieben Beklagten, wovon sich sechs vertreten liessen) erheblich ist, wäre ein solches Vorgehen der Klägerin nicht zuzumuten gewesen. Zudem wäre das vorliegende Verfahren noch umfangreicher und komplizierter geworden, woran insbesondere die Klägerin kein Interesse haben konnte. Ob die in Erw. 2.2 genannten Personen und/oder weitere Drittpersonen im internen Verhältnis allenfalls einen Teil des Schadens zu tragen haben, ist damit jedoch nicht beantwortet und kann nach dem Gesagten offen bleiben.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Daraus folgt ohne weiteres, dass die Beklagten allein aus dem Umstand, dass der D.____ in der Rechtsform eines Vereins im Sinne von Art. 60 ff. ZGB konstituiert war, nichts zu ihren Gunsten ableiten können. Ebenso wenig ändert sich am (im vorliegenden Verfahren) anzuwendenden Haftungsmaßstab etwas dadurch, dass gewisse Beklagte ihre Vereinstätigkeit ehrenamtlich ausgeübt haben.

7.4.2 Ä Ä Soweit die Beklagten zu ihrer Entlastung anfügten, dass der D.____ straff organisiert gewesen sei und jedes Vorstandsmitglied seine eigenen Kompetenzen wahrzunehmen gehabt habe, jedoch nicht für diejenigen der übrigen Mitglieder verantwortlich gewesen sei (Kompetenzaufteilung), ist ihnen entgegenzuhalten, dass der Gesamtvorstand eines Vereins zwar einzelne (oder sogar sämtliche operativen) Geschäftsführungsfunktionen delegieren kann, es aber zur Wahrung der geforderten Sorgfalt unter anderem auch gehört, das zuständige Mitglied oder die entsprechende Drittperson gehörig zu überwachen (vgl. dazu das bereits zitierte Urteil H 200/01). Auch insofern unterscheidet sich die Rechtslage beim Verein nicht grundsätzlich von derjenigen bei Aktiengesellschaften. Aus der genannten Überwachungs- und Kontrollpflicht des Gesamtvorstandes, der massgeblich die Willensbildung des Vereins bestimmt, folgt, dass sich das einzelne Vorstandsmitglied nicht seiner Verantwortung entledigen kann, wenn (gewisse) Kompetenzen an ein anderes Vorstandsmitglied oder an Drittpersonen delegiert werden. Deshalb hat sich jedes Vorstandsmitglied periodisch über den Geschäftsgang und die wichtigsten Geschäfte, welche nicht zu seinem primären Aufgabenbereich gehören, zu orientieren, Rapporte zu verlangen, diese sorgfältig zu studieren und nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzuholen, Irrtümer abzuklären und bei Unregelmässigkeiten einzugreifen (vgl. BGE 114 V 223 Erw. 4a). Daraus folgt, dass sich die Beklagten nicht mit dem Hinweis auf die interne Kompetenzaufteilung entlasten können.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat überdies wiederholt festgehalten, dass eine Organperson ihre Pflichten unbekümmert um die tatsächlichen Machtverhältnisse im Unternehmen wahrzunehmen hat (vgl. etwa BGE 109 V 89 Erw. 6). Die vorgetragene Behauptung, dass der ehemalige Präsident des D.____, der Beklagte 1, den Verein und den Vorstand faktisch beherrscht habe, ist deshalb zur Entlastung der übrigen Beklagten bereits im Ansatz untauglich. Die Anforderungen an die Organpersonen einer juristischen Person richten sich nach einem objektiven Massstab, weshalb weder mangelnde Geschäftserfahrung (namentlich ungenügende Rechtskenntnisse) noch fehlendes Durchsetzungsvermögen zur Entlastung ausreichen können. Die übrigen Vorstandsmitglieder hätten es im vorliegenden Fall überdies aufgrund ihrer zahlenmässigen Überlegenheit in der Hand gehabt, den Vereinspräsidenten nötigenfalls zu überstimmen und für ein ordnungsgemässes Abrechnungs- und Zahlungsverhalten des D.____ zu sorgen.

E. 7.5

7.5.1 Ä Ä Die Beklagten amtierten während der nachfolgend genannten Zeiträume als Vorstandsmitglieder des D.____ (vgl. Urk. 39 S. 35 f., Urk. 42 S. 26, Urk. 40/1, Urk. 43/1-3 und Urk. 44 S. 39):

-Ä Beklagter 1:Ä 1992 bis 8. Juli 1999 (Präsident)

-Ä Beklagter 2:Ä 1992 bis 8. Juli 1999

-Ä Beklagter 3:Ä 1995 bis 8. Juli 1999 (ab April 1997 auch Geschäftsführer)

-Â Beklagter 4: Â 1993 bis 8. Juli 1999

-Â Beklagter 5:Â 1992 bis 11. März 1999

-Â Beklagter 6:Â ab 8. Juli 1999 (Präsident)

-Â Beklagter 7:Â ab 1996 (Wiederwahl am 8. Juli 1999)

Â Â Â Â Â Â Â Â Der D. ___ ist - wie die Klägerin zu Recht festhielt - als ein Unternehmen mit einfacher Verwaltungsstruktur zu qualifizieren. Der Vorstand hatte sieben Mitglieder und war deshalb überschaubar. Auch die Zahl der Angestellten war verhältnismässig gering (vgl. Urk. 4/2/1-3). Die jährliche Lohnsumme bewegte sich bei gut Fr. 3 Millionen (vgl. Urk. 4/2/1-2). Allein schon deshalb verbietet es sich, von einem Grossbetrieb zu sprechen (vgl. etwa Urk. 37 S. 35). Auch die relativ grosse Mitgliederzahl des D. ___ und die erlassenen Reglemente ändern daran nichts. Zwar ist richtig, dass es sich beim D. ___ nicht mehr um ein eigentliches Kleinunternehmen handelte, die Verhältnisse waren jedoch (namentlich auch hinsichtlich der beitragsrechtlichen Situation) einfach und leicht überschaubar. Bei derartigen Verhältnissen muss von jedem Vorstandsmitglied verlangt werden, dass es den Überblick über alle wesentlichen Belange des Unternehmens hat. Zu diesen wesentlichen Belangen gehören praxisgemäss insbesondere auch die Abrechnungs- und Beitragspflichten mit der zuständigen Ausgleichskasse.

7.5.2Â Â Wie in Erw. 6.2 ausgeführt wurde, ist bei der Beurteilung der Frage, ob die verantwortlichen Arbeitgeberorgane ihren Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Beitragszahlungspflicht nachgekommen sind, ein mit der Ausgleichskasse vereinbarter Abzahlungsplan zu berücksichtigen. Soweit die Beklagten sich jedoch im vorliegenden Fall auf diese Praxis berufen, ist ihnen entgegenzuhalten, dass der D. ___ die Abzahlungsvereinbarung vom 5. Oktober 1998 (Urk. 4/8/6) bereits nach kurzer Zeit nicht mehr eingehalten hat. So blieb - wie in Erw. 4.3.4 ausgeführt - bereits die Rate für Juni 1999 unbezahlt (vgl. Urk. 4/1 S. 11). Mit anderen Worten sorgten die Beklagten 1, 2, 3, 4, 5 und 7 nicht einmal dafür, dass der D. ___ die vereinbarten Abzahlungsraten ordnungsgemäss bezahlte. Angesichts dieses Umstandes, der entgegen der Auffassung der Beklagten mitnichten zu vernachlässigen ist oder gering wiegt, ist nicht nachvollziehbar, was die Beklagten aus dem Abschluss der genannten Zahlungsvereinbarung zu ihren Gunsten ableiten möchten. Ob der Vorwurf der Klägerin, wonach der D. ___ die Abzahlungsvereinbarung bewusst bloss zwecks Zeitgewinns abgeschlossen habe, um eine Auffanggesellschaft (die L. ___ AG) zu gründen und dann das Nachlassverfahren einzuleiten, zutreffend ist, braucht deshalb nicht weiter untersucht zu werden.

Â Â Â Â Â Â Â Â Auch die von den Beklagten vertretene Auffassung, dass die Abzahlungsvereinbarung vorbehaltlos abgeschlossen worden sei, ist nicht zutreffend. So machte die Klägerin die Abzahlungsvereinbarung davon abhängig, dass die vereinbarten Zahlungsfristen eingehalten und die laufenden Beiträge zusätzlich und innerhalb der auf den entsprechenden Rechnungen angegebenen Fristen bezahlt werden (vgl. Urk. 4/8/6). Am 7. Oktober 1998 stellte die Klägerin dem D. ___ eine Rechnung in der Höhe von Fr. 109'405.55 (Differenz Lohnbeiträge 1997), welche im Betrag von Fr. 104'665.55 unbezahlt blieb (vgl. Urk. 4/5 Position 1998/0013). Auch insoweit hielt sich der D. ___ nicht an die getroffene Abzahlungsvereinbarung. Dass es die Klägerin ablehnte, auch diese Beitragsposition in die Abzahlungsvereinbarung einzubeziehen, und insoweit

auf der fristgerechten Bezahlung beharrte (vgl. Urk. 4/8/9), ist rechtskonform und angesichts der bereits zu diesem Zeitpunkt erheblichen Beitragsausstände nachvollziehbar. Daraus können die Beklagten nichts zu ihrer Entlastung ableiten.

7.5.3.1 Ein Teil der Beklagten liess zu ihrer Entlastung weiter ausführen, dass sie nicht mehr mit Nachbelastungen (etwa mit der soeben genannten beziehungsweise der aus der Arbeitgeberkontrolle vom 27. April 1999 resultierenden) hätten rechnen müssen, weshalb ihnen insoweit keine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen werden könne. Der Argumentation der Beklagten kann auch hier nicht gefolgt werden. Sie verkennen einmal mehr, dass es ihre Aufgabe gewesen wäre, das Abrechnungs- und Zahlungswesen so zu organisieren, dass der D. ___ seinen Pflichten gegenüber der Klägerin hätte nachkommen können. Der D. ___ beziehungsweise seine Vorstandsmitglieder wären ohne weiteres in der Lage gewesen, anhand der jeweils ausbezahlten Löhne die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge (zuzüglich Nebenkosten) zu berechnen und diese Beiträge der Klägerin zu bezahlen oder rechtzeitig entsprechende Rückstellungen zu tätigen. Wäre so verfahren worden, wäre es auch zu keinen überraschenden Nachforderungen gekommen.

Es trifft - entgegen dem durch einzelne Klageantworten erweckten Eindruck - weiter nicht zu, dass die Klägerin in ihrem Schreiben vom 5. Oktober 1998 (Urk. 4/8/6), mit welchem sie einer Zahlungsvereinbarung zustimmte, (gleichsam im Sinne einer Saldoerklärung) zum Ausdruck gebracht hätte, dass es sich beim im Titel des Schreibens genannten Betrag von Fr. 187'388.25 um sämtliche Beitragsrückstände per 30. April 1998 handle. Der genannte Betrag entspricht offensichtlich der Summe der bis 30. April 1998 in Rechnung gestellten und unbezahlt gebliebenen Beiträge (inklusive Nebenkosten). Die Klägerin hat auch nicht erklärt, dass der D. ___ - nach Zahlung dieses Betrages - sämtliche Beitragsverpflichtungen (per 30. April 1998) erfüllt hätte und dass mit keinen Nachzahlungsrechnungen mehr zu rechnen sei. Im übrigen wurden die Organpersonen des D. ___ ausdrücklich auf die allenfalls drohende Schadenersatzpflicht aufmerksam gemacht.

7.5.4.1 Wie bereits ausgeführt wurde, kann es zwar sein, dass es einem Arbeitgeber, der sich in einer schwierigen finanziellen Lage befindet, durch das Nichtbezahlen der Beiträge gelingt, die Existenz des Unternehmens zu retten. Ein solches Vorgehen führt allerdings nur dann nicht zu einer Haftung nach Art. 52 AHVG, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Entscheidung aufgrund der objektiven Umstände und einer seriösen Beurteilung der Lage damit rechnen durfte, dass er die Forderungen der Ausgleichskasse binnen nützlicher Frist würde befriedigen können (BGE 108 V 188; ZAK 1992 S. 248 Erw. 4b).

Aus den Akten ist ersichtlich, dass versucht wurde, den D. ___ zu sanieren (vgl. insbesondere Urk. 4/8/1-2 und Urk. 38/6). Den Ausführungen der Beklagten kann entnommen werden, dass der D. ___ bereits ab 1997 Liquiditätsschwierigkeiten gehabt habe. Die wirtschaftliche Situation des Vereins sei dadurch belastet worden, dass er sich auf politischen Druck hin gegenüber der Stadt V. ___ habe verpflichten müssen, einen Beitrag für die Sanierung und Erweiterung der Eishalle Q. ___ in der Höhe von Fr. 5 Millionen zu leisten. Während der Stadtrat von V. ___ angesichts der prekären wirtschaftlichen Verhältnisse des D. ___ nachträglich auf diesen Beitrag verzichtet hätte, habe der (für einen Schulderlass in dieser Höhe zuständige) Gemeinderat auf der Bezahlung der Schuld beharrt, weshalb schliesslich das

Sanierungskonzept, welches noch weitere Massnahmen (etwa Sonderabmachungen mit Gläubigern und Umtausch von Forderungen in Aktien) umfasste, gescheitert sei.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aus diesem Vorbringen ist bereits ersichtlich, dass das Sanierungskonzept auf keiner realistischen Basis fusste. Zwar ist richtig, dass sich der Stadtrat von V. ___ für eine Abschreibung der geschuldeten Fr. 5 Millionen eingesetzt hatte (vgl. etwa Urk. 40/4). Dem D. ___ musste aber klar sein, dass eine Abschreibung dieser Schuld nicht in der Kompetenz des Stadtrates lag. Da dieser nicht zuständig war, hätte er für einen solchen Entscheid zu Lasten der Gemeinde und damit letztlich zu Lasten der Steuerzahler auch nicht die politische Verantwortung tragen müssen. Der dafür verantwortliche Gemeinderat der Stadt V. ___ wollte jedoch offensichtlich die politische Verantwortung für eine Abschreibung der Schuld in der Höhe von immerhin Fr. 5 Millionen nicht übernehmen. Dies kann jedoch - entgegen gewissen Andeutungen in den Eingaben der Beklagten - dem Gemeinderat nicht zum Vorwurf gemacht werden. Das gesamte Sanierungskonzept des D. ___ basierte offensichtlich auf der vom Stadtrat von V. ___ unterstützten Annahme, dass die Gemeinde V. ___ auf ihre Forderung verzichte. Dass die Hoffnung, die Gläubiger würden auf ihre Forderungen verzichten, kein ausreichendes Fundament für ein Sanierungskonzept darstellt, welches im Rahmen der oben dargestellten Praxis den verantwortlichen Organpersonen ausnahmsweise erlauben würde, die Sozialversicherungsbeiträge einstweilen nicht zu entrichten, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass der D. ___ - wie die Beklagten vortragen liessen - sich auf politischen Druck hin zur Leistung des genannten Investitionsbeitrages verpflichten musste. Es war leichtfertig zu glauben, dass die zuständige Behörde im Nachhinein einfach auf diesen Beitrag verzichten werde.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aber auch das zeitliche Element, welches erfüllt sein müsste, nämlich die Aussicht, die Beitragsausstände binnen nächstlicher Frist begleichen zu können, war im vorliegenden Fall von vornherein nicht gegeben. Dem der Klägerin mit Schreiben vom 23. September 1998 (Urk. 4/8/1) zugestellten Sanierungskonzept (vgl. Urk. 4/8/2) lässt sich entnehmen, dass die damals aufgelaufenen Sozialversicherungsbeiträge in monatlichen Raten von Fr. 5'000.-- hätten abgetragen werden sollen. Dies hätte bedeutet, dass die bereits damals aufgelaufenen Beitragsrückstände erst mehr als drei Jahre später abgetragen worden wären, ganz zu schweigen davon, dass bereits kurz nach Vorstellen des Sanierungskonzepts noch weitere erhebliche Beitragsforderungen, die unbezahlt blieben, hinzu kamen (vgl. Urk. 4/5: etwa Position 1998/0013 [Rechnung vom 7. Oktober 1998], Position 1998/0015 [Rechnung vom 6. November 1998] und Position 1998/0016 [Rechnung vom 8. Dezember 1998]). Zusammengefasst ergibt sich, dass auch das zeitliche Erfordernis, nämlich die Aussicht, die Beitragsrückstände binnen nächstlicher Frist zu bezahlen, - selbst wenn die Stadt V. ___ auf ihre Forderung verzichtet hätte und das Sanierungskonzept (wie vom D. ___ geplant) hätte durchgeführt werden können - von Anfang an nicht erfüllt gewesen wäre. Daraus folgt, dass sich die Beklagten zu ihrer Entlastung nicht auf die ins Auge gefassten (und schliesslich gescheiterten) Sanierungsmaßnahmen berufen können.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Anzuführen bleibt, dass der Umstand, dass die R. ___ dem D. ___ für die Teilnahme an ihrem Spielbetrieb jeweils eine Lizenz erteilte, im vorliegenden Verfahren keine Relevanz aufweist. Insbesondere kann daraus nicht abgeleitet werden, dass begründete Sanierungsaussichten im Sinne der dargelegten Gerichtspraxis bestanden hätten. Wie aus dem Schreiben des Schweizerischen Eishockey-Verbandes vom 10. Mai

1999 (Urk. 40/11) hervorgeht und im Äusseren notorisch ist, besteht der Hauptzweck der Wirtschaftlichkeitsprüfung durch den Verband in der Sicherstellung eines ordnungsgemässen Spielbetriebes für die laufende beziehungsweise kommende Spielsaison. Dabei kommen offensichtlich andere Kriterien zur Anwendung als im vorliegenden Kontext.

7.5.5 Die Beklagten liessen weiter ausser Acht, es könne ihnen aufgrund des Umstandes, dass sie ein Nachlassverfahren eingeleitet hätten, kein grobfahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden, denn dabei handle es sich um ein gesetzlich erlaubtes Mittel zur Sanierung der wirtschaftlichen Existenz eines Schuldners. Zudem sei die Einleitung des Nachlassverfahrens eine unabdingbare Voraussetzung für den Erhalt der vom D. (richtig wohl eher: der von der L. AG) benützten Spiellizenz gewesen. Den Beklagten ist zuzustimmen, dass die Einleitung eines Nachlassverfahrens an sich nichts Ungesetzliches oder Schuldhaftes ist. Das gilt im Äusseren auch für Insolvenzerklärungen und dergleichen.

Den Beklagten kann denn auch nicht vorgeworfen werden, sie hätten ein Nachlassverfahren eingeleitet. Es steht vielmehr der Vorwurf im Raum, der D. habe L. ausgerichtet, ohne die darauf geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge (zuzüglich Nebenkosten) zu entrichten, wobei die Beklagten dies zu verantworten hätten.

Der Einwand der Beklagten, die Klägerin versuche, mit der streitgegenständlichen Forderung die Wirkungen des auch für sie richterlich verbindlich erklärten Nachlassverfahrens zu umgehen, weil die Klägerin gemäss Nachlassvertrag [...] auf die restlichen 94,187 % [ihrer] Forderung verzichtet habe (etwa Urk. 39 S. 45), ist unbehelflich, weil zwischen der streitgegenständlichen Forderung (einer Schadenersatzforderung) und der ursprünglichen Beitragsforderung keine Identität besteht (vgl. dazu Ueli Kieser, Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zürich 1996, S. 198): Der Ersatz des Schadens, welchen ein Arbeitgeber einer Ausgleichskasse verursacht hat und den er gemäss Art. 52 AHVG dieser zu ersetzen hat, ist rechtlich etwas völlig anderes als der nach Gesetz geschuldete AHV-Beitrag (EVGE 1960 205 E. 3). Die diesbezüglichen Rügen der Beklagten, wonach die vorliegende Klage eine verpönte und gesetzwidrige Umgehungshandlung sei, erweisen sich nach dem Gesagten als unzutreffend.

7.5.6 Im Weiteren ist festzuhalten, dass sich der Beklagte 6 auch nicht dadurch entlasten kann, dass er erst seit dem 8. Juli 1999 Organperson (Präsident) des D. war. Zwar waren zu diesem Zeitpunkt die Beitragsrückstände zum überwiegenden Teil bereits entstanden, doch trat der Beklagte 6 mit der Übernahme seiner Vorstandsposition nicht nur in die Verantwortung für die laufenden, sondern auch für die verfallenen, in früheren Jahren schuldig gebliebenen Beiträge ein. Es wäre somit seine Pflicht gewesen, nicht nur für die Bezahlung der laufenden Beiträge, sondern und gerade auch für die Begleichung der Rückstände besorgt zu sein (Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, a.a.O., S. 1081 mit Hinweisen). Dies gilt auch für den Beklagten 7, wobei anzumerken ist, dass dieser ohnehin nicht erst seit dem 8. Juli 1999 - wovon die Klägerin irrtümlicherweise ausging (vgl. Urk. 1 S. 5) - dem Vorstand des D. angehörte.

Der Frage, ob der D. ___ bei Amtsantritt des Beklagten 6 bereits zahlungsunfähig war, was eine Haftung des Beklagten 6 ausschliessen würde, ist nachfolgend in Erw. 8 bei der Prüfung der Frage, ob ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen den Handlungen beziehungsweise Unterlassungen der Beklagten und dem eingetretenen Schaden besteht, nachzugehen.

7.6 Nach dem Gesagten müssen sich die Beklagten 1, 2, 3, 4, 5 und 7 grundsätzlich den Vorhalt gefallen lassen, dass der D. ___ einerseits vom 1. Januar 1997 bis Ende April 1999 Lohnzahlungen in der Höhe von Fr. 7'893'745.15 ausrichtete (wobei zu einem späteren Zeitpunkt noch Zahlungen an den Beklagten 5 und die Arbeitslosenkasse hinzukamen), andererseits der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge (inklusive Nebenkosten) in der Höhe von Fr. 458'310.50 (abzüglich Nachlassdividenden) schuldig blieb. Dabei ist in quantitativer Hinsicht in Bezug auf die verschiedenen Beklagten (insbesondere hinsichtlich des Beklagten 5, der früher als die anderen aus seinem Amt scheidet) zu differenzieren (vgl. dazu im Einzelnen Erw. 4.5). Die Beklagten 6 und 7 müssen sich den Vorhalt gefallen lassen, dass sie - obwohl sie nach dem Verkauf der Spieler-Transferrechte an die L. ___ AG die entsprechenden Mittel gehabt hätten - die Beitragsausstände nicht prioritär behandelten (vgl. dazu unten Erw. 8.2.1).

Alle Beklagten wussten beziehungsweise hätten bei gebotener Aufmerksamkeit um die schwierige wirtschaftliche Situation wissen müssen, in der sich der D. ___ bereits seit geraumer Zeit befand. Aufgrund der herrschenden Aktenlage erscheint es nicht angezeigt, diese wirtschaftlichen Schwierigkeiten ausschliesslich als kurzfristiges Liquiditätsproblem zu qualifizieren. Wie namentlich dem Gesuch des D. ___ an den Nachlassrichter des Bezirkes E. ___ vom 24. Januar 2000 (Urk. 2/E7/3 S. 4) zu entnehmen ist, war der Spielbetrieb der ersten Mannschaft des D. ___ bereits seit mehreren Jahren defizitär, was als Hauptgrund für die finanzielle Situation des Vereins bezeichnet wurde (vgl. auch Urk. 38/3-4).

Indem die Beklagten den Lohnzahlungen in dieser Situation - teilweise bewusst - Priorität vor der Beitragsentrichtung einräumten beziehungsweise gegen das gesetzwidrige Handeln des D. ___ nicht einschritten, verletzten sie aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht gegenüber der Klägerin ihre öffentlichrechtlichen Pflichten als Vorstandsmitglieder des D. ___. Die Beklagten wären nämlich rechtsprechungsgemäss dazu verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass der Verein nur Löhne ausrichtet, für die er auch die entsprechenden Sozialversicherungsleistungen zu leisten imstande ist (für viele: Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 27. Juli 2000, H 417/99).

Schliesslich kann sich der Beklagte 1 auch nicht dadurch entlasten, dass er gegenüber dem D. ___ auf eine Forderung in der Höhe von Fr. 150'000.-- verzichtete (oder verzichten wollte), denn dies ändert nichts daran, dass die Klägerin einen Schaden erlitten hat.

Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen nach dem Gesagten bei keinem der Beklagten vor.

7.7 Von einem Selbst- oder Mitverschulden der Klägerin, das in sinngemässer Anwendung von Art. 44 Abs. 1 OR zu einer Herabsetzung der geltend gemachten Forderung berechtigen würde (BGE 122 V 185), kann nicht die Rede sein. Namentlich gereicht es der Klägerin entgegen den Ausführungen der Beklagten nicht zum

Verschulden, dass sie nicht in sämtlichen Fällen Veranlagungs- beziehungsweise Nachzahlungsverfügungen erlassen hat. Insoweit ist daran zu erinnern, dass es in erster Linie Aufgabe des Unternehmens und seiner Organe ist, ihren gesetzlichen Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, und zwar ohne dass es hierzu einer vorgängigen Zahlungsaufforderung, Mahnung, Betreibung oder gar Verfügung bedürfte. Die Beitragsschuld entsteht nämlich von Gesetzes wegen mit der Lohnzahlung und nicht erst durch die Verfügung der Ausgleichskasse (vgl. Hanspeter Kieser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, Bern 1996, S. 258; Kieser, a.a.O. S. 96 f., je mit Hinweisen). Im Weiteren kann der Klägerin angesichts der zahlreichen Mahnungen und Betreibungsverfahren, welche sie gegen den D.____ einleiten musste, auch nicht der Vorwurf der Untätigkeit gemacht werden.

E. 8.1

Schliesslich setzt die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 52 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).

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).

E. 8.2

8.2.1.1 Der Beklagte 6 und der Beklagte 7 stellten sich auf den Standpunkt, dass zum Zeitpunkt ihrer Wahl beziehungsweise Wiederwahl in den Vorstand des D.____ am 8. Juli 1999 der Verein bereits völlig illiquid gewesen sei. Per 30. April 1999 habe der Verein Schulden in der Höhe von Fr. 1'891'000.-- gehabt, weshalb sie ausserstande gewesen seien, die Sozialversicherungsbeiträge bezahlen zu lassen (Urk. 10 und Urk. 37 S. 11).

1.1.1.1 Aufgrund der Akten ist jedoch erstellt, dass der D.____ zum genannten Zeitpunkt nicht zahlungsunfähig war, denn gemäss Bilanz (Stichtag: 30. April 1999; Urk. 38/4) waren allein die Spieler des D.____ beziehungsweise die dem Verein zustehenden Transferrechte mit mehr als Fr. 2 Millionen bilanziert. Nachdem die Spieler beziehungsweise die entsprechenden Transferrechte an die L.____ AG verkauft worden waren, hätten es die Beklagten 6 und 7 in der Hand gehabt, mit dem Erlös die Forderung der Klägerin zu befriedigen. Offensichtlich haben sie das Geld anderweitig verwendet. Von einem Wegfall des Kausalzusammenhangs kann jedenfalls nicht die Rede sein.

8.2.2.1 Soweit die Beklagten 1 bis 5 geltend machen liessen, dass sie durch das Fehlverhalten der Beklagten 6 und 7 (Nichtverwendung der Erlöse aus dem Verkauf der Transferrechte zur Tilgung der Beitragsrückstände, Umbuchung von liquiden Mitteln in der Höhe von Fr. 100'000.-- vom D.____ zur L.____ AG sowie Nichterhebung der Mitgliederbeiträge) entlastet würden beziehungsweise dass dieses Verhalten den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen einem (allfälligen) eigenen schuldhaften Verhalten und dem eingetretenen Schaden unterbrechen würde, ist ihnen entgegenzuhalten, dass der adäquate Kausalzusammenhang nur entfiele, wenn auch ein pflichtgemässes Verhalten den Schaden nicht hätte verhindern können (Nussbaumer,

Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, a.a.O., S. 1081; derselbe, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, a.a.O., je mit Hinweisen). Das ist vorliegend nicht der Fall: Hätten die Beklagten für eine rechtzeitige Bezahlung der vom D.____ geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge gesorgt beziehungsweise veranlasst, dass nur Löhne ausgerichtet werden, soweit auch die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge geleistet werden konnten, wäre die Klägerin - unabhängig vom Verhalten der Beklagten 6 und 7 - nicht geschädigt worden. Indem es die Beklagten 1 bis 5 pflichtwidrig unterliessen, für eine rechtzeitige Beitragsentrichtung zu sorgen, schafften sie die Voraussetzungen für den bei der Klägerin eingetretenen Schaden.

E. 8.2.3

Entsprechend verhält es sich hinsichtlich des als unverstündlich geschilderten Richtungswechsels der Stadt V.____. Hätten die Beklagten dafür gesorgt, dass der D.____ den Löhnen nicht unzulässigerweise Priorität vor der Beitragsentrichtung einräumte, wäre die Klägerin - ungeachtet der zerschlagenen Hoffnungen auf die Abschreibung der geschuldeten Fr. 5 Millionen - nicht geschädigt worden.

E. 8.3

Demzufolge ergibt sich, dass auch das Bestehen eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten beziehungsweise den Unterlassungen der Beklagten und dem eingetretenen Schaden zu bejahen ist: Weil sie den Lohnzahlungen Priorität vor der Beitragsentrichtung einräumten respektive es unterliessen, dafür zu sorgen, dass der D.____ seine Beitragspflichten ordnungsgemäss erfüllte, verursachten sie den bei der Klägerin eingetretenen Schaden (wobei - wie erwähnt - bezüglich der einzelnen Beklagten in quantitativer Hinsicht zu differenzieren ist [vgl. Erw. 4.4 und 4.5]).

8.4.4 Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Klage und zur Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin für entgangene Sozialversicherungsbeiträge Schadenersatz in der Höhe von insgesamt Fr. 431'873.30 zu bezahlen, wobei die Beklagten 6 und 7 für den gesamten Betrag, die Beklagten 1, 2, 3 und 4 bis zu einem Betrag von Fr. 416'054.25 sowie der Beklagte 5 bis zu einem Betrag von Fr. 360'138.25 solidarisch haften. Es ist festzuhalten, dass sich die Klägerin allfällige weitere Nachlassdividendenzahlungen (zusätzlich zu der bereits berücksichtigten Zahlung von Fr. 26'417.19) an die genannten Beträge anrechnen lassen muss. Im Mehrbetrag ist die Klage gegen die Beklagten 1, 2, 3, 4 und 5 abzuweisen.

E. 9.1

Voraussetzung für die Zusprechung einer Prozessentschädigung ist, dass die entsprechende Partei mindestens einen erheblichen Teilerfolg erzielt (BGE 110 V 57 Erw. 3a; ZAK 1980 S. 124 Erw. 5; bestätigt im Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 31. Mai 2001 in Sachen F. gegen A. und L. gegen A., H 359/99).

9.2.4 Die Beklagten 1 bis 4 haften - wie ausgeführt - bis zum Betrag von Fr. 416'873.30. Im Verhältnis zur im Streit liegenden Summe von Fr. 431'873.30 obsiegen damit die Beklagten 1 bis 4 zu rund 3,7 %, was jedoch nicht als wesentlicher Teilerfolg betrachtet werden kann. Demzufolge ist ihnen keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Der Beklagte 5 obsiegt hingegen immerhin zu rund 16,6 %, denn er haftet lediglich bis zum Betrag von Fr. 360'138.25. Dies ist als wesentlicher Teilerfolg zu betrachten. Die ihm zuzusprechende Prozessentschädigung ist jedoch stark zu reduzieren.

Gemäss § 34 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht und § 9 der Verordnung über die sozialversicherungsrechtlichen Gebühren, Kosten und Entschädigungen hat der Beklagte 5, der vorliegend teilweise obsiegt, Anspruch auf den vom Gericht festgesetzten Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach dem zu beurteilenden Sachverhalt und der Schwierigkeit des Prozesses bemessen.

Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, dass der Beklagte 5 aufgrund der Aktenfülle und der Komplexität des vorliegenden Falles einen erheblichen Aufwand hatte. Andererseits fällt ins Gewicht, dass der Beklagte lediglich zu rund 16,6 % obsiegt. Eine stark reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) erscheint den Umständen angemessen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Anträge der Beklagten 1, 2, 3, 4, 5 und 7 betreffend Streitveränderung werden abgewiesen.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

und erkennt sodann :

1. In teilweiser Gutheissung der Klage werden die Beklagten verpflichtet, der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, Schadenersatz in der Höhe von insgesamt Fr. 431'873.30 zu bezahlen, wobei C. ___ und W. ___ für den gesamten Betrag, O. ___, S. ___, B. ___ und A. ___ bis zu einem Betrag von Fr. 416'054.25 sowie M. ___ bis zu einem Betrag von Fr. 360'138.25 solidarisch haften.

Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, hat sich allfällige weitere Nachlassdividendenzahlungen (zusätzlich zu der bereits berücksichtigten Zahlung von Fr. 26'417.19) an die genannten Beträge anrechnen zu lassen.

Im Mehrbetrag wird die Klage der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, gegen O. ___, S. ___, B. ___, A. ___ und M. ___ abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Klägerin wird verpflichtet, M. ___ eine reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Den übrigen Beklagten werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse
- Rechtsanwalt Dr. Denis G. Humbert
- Rechtsanwalt Andreas Hefti

- Rechtsanwalt Dr. Marco Del Fabro

- C.____

- Rechtsanwalt Christian Juchler

- Bundesamt für Sozialversicherung

5. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

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

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

Bezüglich Beiträge an die Familienausgleichskasse ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.

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