[AZA 7]
H 209/01
H 212/01
H 214/01 Gi

II. Kammer

Präsident Schön, Bundesrichter Frésard und nebenamtlicher
Richter Maeschi; Gerichtsschreiberin Amstutz

Urteil vom 29. April 2002

in Sachen

1. H._____, vertreten durch Fürsprecher Benedikt Humbel,
Zürcherstrasse 25, 5402 Baden,

2. M._____,

3. S._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Theo
Krummenacher, Bellariastrasse 7, 8002 Zürich,
Beschwerdeführer,

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

und
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

A.- Die Firma I._____ AG bezweckte laut Eintrag im Handelsregister vom 7. Oktober 1991 die Übernahme von Anlageberatungen, die Überwachung von Anlagen, die Durchführung von Waren-Termingeschäften sowie aller in den Bereich der Anlageberatung fallenden Geschäfte. Mit Verfügung vom 10. Januar 1995 erteilte die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich der Gesellschaft die Bewilligung für den ausserbörslichen Verkehr mit Wertpapieren. Am 29. April 1997 teilte die Firma der Eidgenössischen Bankenkommission mit, auch nach Ablauf der Übergangsfrist gemäss Art. 50 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (Börsengesetz [BEHG]; SR 954. 1) eine Tätigkeit als Effektenhändler ausüben zu wollen. Zu einem entsprechenden Gesuch kam es nicht, nachdem die Sendung Kassensturz des Schweizer Fernsehens am 5. und 9. Mai 1998 einen Beitrag zum Optionenhandel ausgestrahlt hatte, worin die Firma I._____ AG in Verbindung mit unlauteren Geschäftspraktiken gesetzt wurde, was zum Abzug erheblicher Anlagegelder führte. Im Bericht der Revisionsstelle zur Jahresrechnung 1997 vom 9. Juni 1998 wurden verschiedene Vorbehalte gemacht und die Gesellschaft auf die Bestimmungen von Art. 725 OR hingewiesen. Am 3. Juli
1998 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet, in welchen die Ausgleichskasse des Kantons Zürich eine Forderung von Fr. 327'854. 90 für entgangene Sozialversicherungsbeiträge eingab. Mit Verfügungen vom 13. August 1999 verpflichtete die Kasse H._____, E._____, M._____ und S._____ als ehemalige Verwaltungsratsmitglieder der Firma I._____ AG zur Leistung von Schadenersatz in Höhe von Fr. 327'854. 90 unter solidarischer Haftbarkeit.

B.- Auf Einspruch der Betroffenen reichte die Ausgleichskasse am 6. Oktober 1999 gegen H._____, E._____, M._____ und S._____ Klage auf Verpflichtung zu Schadenersatz in der verfügten Höhe ein. In den Klageantworten vom 28. Februar 2000 stellten M._____ und S._____ das Gesuch um Streitverkündung an N._____, ehemaliger Verwaltungsratspräsident der Firma I._____ AG, und C._____, welcher als interner Controller der Gesellschaft tätig gewesen war. Mit Beschluss vom 9. März 2000 trat das Sozialversi-

cherungsgericht des Kantons Zürich auf das Begehren nicht ein. Die hiegegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess das Eidgenössische Versicherungsgericht in dem Sinne teilweise gut, dass der vorinstanzliche Beschluss, soweit N._____ betreffend, aufgehoben und die Sache an das kantonale Gericht zurückgewiesen wurde, damit es über dessen Einbezug in das Verfahren im Sinne der Erwägungen neu entscheide (Urteil M. vom 3. November 2000, H 134/00).
Mit einer erst am 22. Februar 2000 rechtskräftig zugestellten Verfügung vom 13. August 1999 hatte die Ausgleichskasse auch von N._____ Schadenersatz im Betrag von Fr. 327'854. 90 verlangt unter solidarischer Haftbarkeit mit H._____, E._____, M._____ und S._____. Auf Einspruch vom 3. April 2000 reichte die Kasse am 9. Mai 2000 gegen N._____ Klage auf Bezahlung von Schadenersatz in der verfügten Höhe ein.
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich vereinigte die beiden Verfahren und hiess die Klagen insoweit teilweise gut, als es die Schadenersatzpflicht für H._____ und M._____ auf je Fr. 188'916. 35 und für S._____ sowie N._____ auf je Fr. 198'473. 75 festsetzte, unter solidarischer Haftbarkeit der Verpflichteten. Die Klage gegen E._____ wies das Gericht ab (Entscheid vom 3. Mai 2001).

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt H._____ beantragen, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventuell sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Klage abzuweisen.
M._____, Rechtsanwalt, führt in eigener Sache ebenfalls Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die gegen ihn gerichtete Klage abzuweisen; die Klägerin sei zudem zu verpflichten, eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen, und es seien die Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen.
Schliesslich lässt auch S._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und Abweisung der Klage.
In ihren Vernehmlassungen schliessen sich H._____, M._____ und S._____ den Argumenten der andern Beschwerdeführer grundsätzlich an. Das Bundesamt für Sozialversicherung sowie die Mitbeteiligten E._____ und N._____ verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Auf die drei Verwaltungsgerichtsbeschwerden kann nur insoweit eingetreten werden, als Sozialversicherungsbeiträge kraft Bundesrechts streitig sind. Es ist daher nicht zu prüfen, wie es sich bezüglich der Beitragsschuld an die Ausgleichskasse für kantonale Familienzulagen verhält (BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis).

b) Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

2.- a) Die rechtlichen Grundlagen (Art. 52 AHVG; Art. 14 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff.) und die zur subsidiären Haftbarkeit der Arbeitgeberorgane (statt vieler BGE 123 V 15 Erw. 5b, 122 V 66 Erw. 4a, 119 V 405 Erw. 2, je mit Hinweisen) sowie zur Haftungsvoraussetzung des zumindest grobfahrlässigen Verschuldens (vgl. BGE 108 V 186 Erw. 1b, 193 Erw. 2b; ZAK 1985 S. 576 Erw. 2, 619 Erw. 3a) ergangene Rechtsprechung wurden im angefochtenen Entscheid zutreffend dargelegt. Sodann wurde richtig ausgeführt, dass es sich bei den in Art. 82 Abs. 1 und 2 AHVV statuierten Fristen zur Geltendmachung der Schadenersatzforderungen entgegen dem Wortlaut der Bestimmung um Verwirkungsfristen handelt, die von Amtes wegen zu berücksichtigen sind (BGE 126 V 444 Erw. 3a und 451 Erw. 2a, je mit Hinweisen).
Darauf wird verwiesen.

b) Nach der Rechtsprechung erlangt die Ausgleichskasse in dem Zeitpunkt Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 82 Abs. 1 AHVV, in welchem sie unter unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit

erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können. Im Falle eines Konkurses oder Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung besteht praxisgemäss in der Regel bereits dann ausreichend Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet bzw. der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt wird (BGE 126 V 444 Erw. 3a sowie 448 Erw. 4c, je mit Hinweisen).
Eine Verlegung des Zeitpunkts der zumutbaren Schadenskenntnis vor die Auflage des Kollokationsplanes bejaht die Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen, so etwa dann, wenn die Ausgleichskasse auf Grund von Gläubigerversammlungen vernimmt, dass ihre Forderungen mit Sicherheit ungedeckt bleiben; dabei genügt die zumutbare Kenntnis eines Teilschadens (BGE 121 V 240 Erw. 3c; vgl. BGE 126 V 447 und 452 Erw. 2a). Stets aber bedarf es für ein Abgehen vom Regelzeitpunkt qualifizierter Umstände (unveröffentlichtes Urteil in Sachen S. und K. vom 2. Dezember 1999 [H 250/98 und H 252/98], Erw. 4b).
Diese Grundsätze kommen auch bei der Durchführung des summarischen Konkursverfahrens zur Anwendung; dessen Anordnung als solche begründet praxisgemäss noch keine Kenntnis des Schadens (BGE 126 V 445 Erw. 3b und 447 in fine, je mit Hinweisen; Urteil I. vom 27. Juni 2000 [H 12/99], Erw. 5a).

3.- a) Am 3. Juli 1998 wurde über die Firma I._____ AG der Konkurs eröffnet und das summarische Verfahren (Art. 231 SchKG) angeordnet. Der unter Erw. 2b hievor dargelegten Regel folgend hat die Vorinstanz die zumutbare Schadenskenntnis auf den Zeitpunkt der Auflage des Kollokationsplanes am 11. November 1998 datiert.
Da keine Gläubigerversammlungen stattfanden (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 SchKG), fällt eine entsprechende Vorverlegung des Zeitpunkts der Schadenskenntnis von vornherein ausser Betracht. Das Konkursamt hat jedoch den Gläubigern bereits am 9. September 1998 mitgeteilt, dass Forderungen im Betrag von rund 5,1 Millionen Franken angemeldet worden seien, die Aktiven aus den mit dem Retentionsrecht der Vermieter belasteten Geschäftseinrichtungen bestünden und als Guthaben bis heute rund Fr. 500'000.- eingegangen seien. Voraussichtlich würden nur die retentionsversicherten Gläubiger und die privilegierten Gläubiger der 1. Klasse (Arbeitnehmer) eine Dividende erhalten; die übrigen läubiger müssten mit einem vollständigen Verlust rechnen.

Für die Ausgleichskasse stand damit fest, dass ihre Forderungen voraussichtlich ungedeckt bleiben würden. Sie hat daher mit dem Erhalt der Mitteilung vom 9. September 1998 Kenntnis vom Schaden erhalten. Die Schadenersatzverfügungen hat sie am 13. August 1999 und damit innerhalb der einjährigen Frist von Art. 82 Abs. 1 AHVV erlassen.

b) Nicht gefolgt werden kann den Beschwerdeführern, soweit sie geltend machen, die Ausgleichskasse habe vom Schaden bereits anlässlich der Konkurseröffnung, spätestens aber nach der Arbeitgeberkontrolle vom 3./5. August 1998 Kenntnis erhalten. Eine Vorverlegung des Zeitpunkts der Schadenskenntnis auf das Datum der Konkurseröffnung am 3. Juli 1998 lässt sich entgegen der Argumentation von M._____ namentlich nicht gestützt auf BGE 123 V 12 ff.
rechtfertigen; die dort dargelegte Rechtsprechung bezieht sich allein auf die Entstehung der Schadenersatzforderung (Eintritt des Schadens) und nicht auf den Zeitpunkt der Schadenskenntnis, welcher damit nicht übereinstimmen muss (ZAK 1992 S. 251 Erw. 6b). Des Weitern trifft es nicht zu, dass die Ausgleichskasse bereits bei der Konkurseröffnung mit der Uneinbringlichkeit der Beitragsausstände rechnen musste, zumal in jenem Zeitpunkt nicht einmal die Höhe der Beitragsforderung feststand. Von dieser hatte die Kasse erst nach der Arbeitgeberkontrolle vom 3./5. August 1998 Kenntnis. Die Arbeitgeberkontrolle beschränkte sich indessen auf die Erstellung der Lohnbescheinigung für 1998 und die Prüfung der Frage, ob der Arbeitgeber seinen Pflichten gegenüber der Ausgleichskasse nachgekommen war (Art. 68 AHVG und Art. 163 AHVV). Nicht Gegenstand der Kontrolle bildete die Frage, inwieweit noch verwertbare Aktiven vorhanden waren. Auch wenn die Kontrolle auf dem Konkursamt erfolgte, spricht nichts dafür, dass die Kassenvertreter bei der Arbeitgeberkontrolle Wahrnehmungen machten, die auf eine Uneinbringlichkeit der Beitragsausstände schliessen liessen. Etwas anderes ist umso weniger anzunehmen, als die Frist für die Eingabe von Forderungen in
den Konkurs erst am 17. August 1998 ablief. Es muss daher bei der Feststellung bleiben, dass die Ausgleichskasse am 9. September 1998 Kenntnis vom Schaden erlangt hat, weshalb die Schadenersatzverfügungen vom 13. August 1999 rechtzeitig ergangen sind.

4.- a) Die Beschwerdeführer erheben teilweise grundsätzliche Kritik an der Rechtsprechung zur subsidiären Haftung der für juristische Personen handelnden Organe (vgl. die Hinweise in Erw. 2a hievor). H._____ macht geltend, das Eidgenössische Versicherungsgericht habe die gesetzlich verankerte Verschuldenshaftung zu einer gesetzwidrigen Kausalhaftung umgestaltet. Das Gericht könne sich der in der Literatur erhobenen Kritik, welche mit dem Inkrafttreten des revidierten Aktienrechts und dem Abschied von der uneingeschränkten solidarischen Haftung der Verwaltungsratsmitglieder lauter geworden sei, nicht länger verschliessen.
M._____ vertritt die Auffassung, die Rechtsprechung widerspreche dem klaren Wortlaut von Art. 52 AHVG und es lasse sich mit Sinn und Zweck der Bestimmung nicht vereinbaren, die Arbeitgeberhaftung zu einer Kausalhaftung mit Exkulpationsmöglichkeit für Verwaltungsräte umzugestalten.
Auch eine historische Interpretation biete keine Anhaltspunkte für die vom Eidgenössischen Versicherungsgericht eingeleitete Rechtsprechung. Diese verletze den Grundsatz der Gewaltentrennung und sei verfassungswidrig.

b) Soweit die Rechtmässigkeit der subsidiären Organhaftung generell in Frage gestellt wird, kann auf BGE 114 V 219 verwiesen werden, in welchem Entscheid das Eidgenössische Versicherungsgericht mit einlässlicher Begründung dargelegt hat, weshalb an der Organhaftung festzuhalten ist. Zu einer andern Beurteilung besteht auch aus heutiger Sicht und im Lichte des revidierten Aktienrechts (BG vom 4. Oktober 1991, in Kraft seit 1. Juli 1992; AS 1992 733, 786) kein Anlass. Soweit die Rechte und Pflichten des Verwaltungsrats neu umschrieben (Art. 716a und 717 OR) und die Haftungsbestimmungen anders gefasst wurden (Art. 754 und 759 OR), ist dies im Rahmen von Art. 52 AHVG zu berücksichtigen.
Zu einer grundsätzlichen Abkehr von der bisherigen Praxis besteht dagegen kein Grund. Im Übrigen ist erneut festzustellen, dass es sich bei der Haftung nach Art. 52 AHVG nicht um eine Kausalhaftung handelt und die Schadenersatzpflicht der Organe ein qualifiziertes Verschulden voraussetzt. Dementsprechend ist die Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beiträge für sich allein nicht haftungsbegründend; vielmehr bedarf es zusätzlich zur Widerrechtlichkeit (Missachtung von Art. 14 Abs. 1 AHVG) eines Verschuldens in Form von Absicht oder grober Fahrlässigkeit.

Zwar darf die Ausgleichskasse, welche feststellt, dass sie einen durch Missachtung von Vorschriften entstandenen Schaden erlitten hat, davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die Vorschriften absichtlich oder mindestens grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen (BGE 108 V 187 Erw. 1 b; SVR 2001 Nr. 15 S. 52 Erw. 5). Nicht jedes einer Firma als solcher anzulastende Verschulden muss jedoch auch ein solches ihrer sämtlichen Organe sein. Vielmehr ist abzuwägen, ob und inwieweit eine Handlung der Firma einem bestimmten Organ im Hinblick auf dessen rechtliche und faktische Stellung innerhalb der Firma 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). Verwaltung und Sozialversicherungsrichter dürfen sich bei festgestellter Verletzung der AHV-Vorschriften daher nicht auf die Prüfung beschränken, ob Exkulpations- oder Rechtfertigungsgründe vorliegen, sondern haben vorgängig festzustellen, ob ein qualifiziertes Verschulden im Sinne von Art. 52 AHVG anzunehmen ist
(vgl. BGE 121 V 244 Erw. 5).

5.- a) Die Beschwerdeführer waren Mitglieder des Verwaltungsrates der Firma I._____ AG und hatten damit formelle und materielle Organstellung im Sinne von Art. 52 AHVG und der Rechtsprechung (BGE 114 V 79 Erw. 3 und 213 ff.). Laut Auszug aus dem Handelsregister waren H._____ seit dem 7. Oktober 1991 und M._____ sowie S._____ seit dem 24. Oktober 1997 Mitglieder des Verwaltungsrates.
H._____ und M._____ erklärten am 3. Juni 1998 den Rücktritt aus dem Verwaltungsrat, was im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) 11. Juni 1998 publiziert wurde. Sie haften praxisgemäss längstens bis zu ihrem tatsächlichen Austritt aus dem Verwaltungsrat am 3. Juni 1998 und nicht für die erst nach ihrem Ausscheiden fällig gewordenen Beiträge, es sei denn, der Schaden ist durch Handlungen verursacht worden, die sich erst nach ihrem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat ausgewirkt haben (BGE 126 V 61 Erw. 4 mit Hinweisen). S._____ ist am 24. Oktober 1997 als Verwaltungsratsmitglied in das Handelsregister eingetragen worden (Publikation im SHAB am 30. Oktober 1997) und bis zur Konkurseröffnung am 3. Juli 1998 Mitglied des Verwaltungsrates geblieben. Weil der Schaden erst nach seinem Eintritt in den Verwaltungsrat entstanden

ist, haftet er grundsätzlich für den gesamten Beitragsverlust (BGE 123 V 172 ff. und 119 V 401 ff.; ZAK 1992 S. 254 Erw. 7b).

b) Die Firma I._____ AG hat die Beiträge im Pauschalverfahren gemäss Art. 34 Abs. 3 AHVV in der bis
31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung (vgl. auch Art. 35 AHVV in dem gemäss Verordnungsänderung vom 1. März 2000 seit 1. Januar 2001 gültigen Wortlaut; AS 2000 1441) abgerechnet.
Danach kann die Ausgleichskasse dem Arbeitgeber bewilligen, für die Zahlungsperiode statt der genauen Beiträge einen diesen ungefähr entsprechenden Betrag zu entrichten, wobei der Ausgleich am Ende des Kalenderjahres erfolgt.

Damit nimmt die Ausgleichskasse in Kauf, dass der Arbeitgeber je nach den Umständen vorübergehend zu geringe oder zu hohe Akontozahlungen leistet. Daher berechtigt grundsätzlich die Differenz zwischen der Summe der geleisteten Akontozahlungen und den für das Kalenderjahr geschuldeten Beiträge, so bedeutend sie auch sein mag, nicht zum Vorwurf an den Arbeitgeber, er habe schwerwiegend gegen seine Obliegenheiten verstossen, indem er während des laufenden Jahres die Höhe der Zahlungen nicht an die steigende Lohnsumme angepasst oder nicht für eine bei der Endabrechnung verfügbare Rückstellung gesorgt habe (AHI 1993 S. 165 Erw. 3c, ZAK 1992 S. 246; nicht publizierte Erw. 2 des Urteils BGE 124 V 253).
Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Firma I._____ AG bewusst ungenügende Akontozahlungen geleistet hat, im Wissen darum, dass sie die Restschuld nicht würde bezahlen können. Dass die Gesellschaft während des Jahres 1997 erheblich zu tiefe Akontozahlungen geleistet hat, kann den Beschwerdeführern daher nicht zum Vorwurf gemacht werden.

c) Der von der Ausgleichskasse eingeklagte Schaden von Fr. 327'854. 90 besteht aus der Nachforderung vom 6. März 1998 für 1997 in Höhe von Fr. 180'876. 50 und den Beiträgen für Mai bis Juli 1998 im Betrag von Fr. 118'226. 20, je einschliesslich Verzugszinsen, Mahn- und Betreibungskosten.
Nach Auffassung der Vorinstanz können die Beschwerdeführer für den Pauschalbeitrag für Juli 1998 nicht haftbar gemacht werden, weil dieser erst nach der Konkurseröffnung fällig wurde; zudem könnten die nach der Konkurseröffnung in Rechnung gestellten Mahn- und Betreibungskosten nicht in die Schadensberechnung einbezogen werden; schliesslich sei die Verzugszinsberechnung zu korrigieren. Unter Berücksichtigung dieser Faktoren ermittelte das kantonale Gericht für H._____ und M._____ einen haftungsbegründenden Schadensbetrag von Fr. 188'916. 35 und für S._____ einen solchen von Fr. 198'473. 75. Ob der kantonale Entscheid in diesem Punkt zu Recht besteht, kann offen bleiben, wie sich aus dem Folgenden ergibt.

6.- a) Nach dem Gesagten hängt die Frage, ob ein Organ schuldhaft gehandelt hat, entscheidend von der Verantwortung und den Kompetenzen ab, die ihm von der juristischen Person übertragen wurden (vgl. Erw. 4b hievor). 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, 1996, § 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 108 V 202 Erw. 3a; ZAK 1985 S. 620 Erw. 3b mit Hinweisen).

b) Bei der Firma I._____ AG handelte es sich um eine mittelgrosse Firma mit (1998) rund 40 Mitarbeitern und einer AHV-pflichtigen Lohnsumme für die Zeit von Januar bis Juni 1998 von 1,3 Mio Franken. Die Geschäftsführung erfolgte weitgehend durch den Verwaltungsratspräsidenten und Direktor mit Einzelunterschrift N._____. E._____ war Mitglied des Verwaltungsrates und Vizedirektor mit Kollektivunterschrift zu zweien. Die Beschwerdeführer waren ebenfalls Mitglieder des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschrift zu zweien.

aa) H._____ und M._____ waren nicht mit der Geschäftsführung beauftragt und haben sich, soweit ersichtlich, auch faktisch nicht mit solchen Aufgaben befasst. Sie haben insbesondere keine Funktionen im Bereich des Rechnungs- und Zahlungswesens ausgeübt. Es fragt sich, ob sie der ihnen als Verwaltungsratsmitglieder obliegenden allgemeinen Kontroll- und Aufsichtspflicht nachgekommen sind.
Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der von der Firma I._____ AG ausgeübten Tätigkeit um ein risikoreiches, stark von der Wirtschafts- und Börsenentwicklung und auch vom Vertrauen der Anleger in die Seriosität der Firma abhängiges Geschäft handelte. An die Aufsichts- und Kontrollpflicht der nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder sind daher hohe Anforderungen zu stellen.
Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführer ihre Rechte und Pflichten als Verwaltungsratsmitglieder wahrgenommen haben. Den Protokollen der Verwaltungsratssitzungen ist zu entnehmen, dass sie sich regelmässig mit dem Geschäftsgang, der Betriebsorganisation und dem Controlling befasst haben. Im Hinblick auf eine geplante Geschäftserweiterung beschloss der Verwaltungsrat am 5. September 1997 eine neue Organisationsstruktur und die Einsetzung einer internen Kontrollstelle. Dabei durfte von einem guten Geschäftsverlauf ausgegangen werden. Nachdem die Gesellschaft ihren Umsatz und Gewinn bereits 1996 deutlich hatte erhöhen können, teilte Vizedirektor E._____ anlässlich einer Verwaltungsratssitzung vom 5. November 1997 mit, dass auch im laufenden Jahr eine erhebliche Steigerung erzielt werde.
Eine vom Treuhänder zu erstellende Zwischenbilanz per
30. September 1997 konnte innert der vorgesehenen Frist allerdings nicht vorgelegt werden, weil die erforderlichen Unterlagen von der Geschäftsleitung zu spät zugestellt worden waren und Meinungsverschiedenheiten mit dem Verwaltungsratspräsidenten hinsichtlich einzelner Belege bestanden.
Zudem beanstandete der Treuhänder die Kontoführung der Gesellschaft, worauf der Verwaltungsrat Verbesserungsmöglichkeiten in der Buchhaltung diskutierte. Am 8. Dezember 1997 wurde den Verwaltungsratsmitgliedern der Zwischenabschluss per 30. September 1997 zugestellt, welcher einen Reingewinn von Fr. 364'182. 95 bei einem Betriebsertrag von Fr. 3'179'895. 22 auswies. An einer weiteren Verwaltungsratssitzung vom 4. März 1998 präsentierte die Geschäftsleitung Unterlagen, die eine kontinuierliche Umsatzsteigerung im Verlaufe des Jahres 1997 zeigten. Die Geschäftsrechnung für 1997 vom 12. Mai 1998 wies einen Reingewinn von Fr. 501'956.- (1996: Fr. 85'312.-) bei einem Betriebsertrag von Fr. 4'787'888.- (1996: Fr. 1'935'874.-) aus. Im Bericht vom 9. Juni 1998 machte die Revisionsstelle indessen Vorbehalte unter anderem zum Bilanzwert der von der Gesellschaft übernommenen F._____ AG, zur Bonität verschiedener Darlehen (einschliesslich eines solchen an den Verwaltungsratspräsidenten) und zu einem Guthaben gegenüber einer andern Gesellschaft (T._____). Die Ordnungsmässigkeit der Buchhaltung konnte nicht bestätigt werden, und es wurde die Jahresrechnung an den Verwaltungsrat zurückgewiesen; des Weitern wies die Revisionsstelle darauf
hin, dass unter Berücksichtigung der noch vorzunehmenden Abschreibungen und Wertberichtigungen möglicherweise die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt seien, weshalb Art. 725 Abs. 1 OR zu beachten sei.
Auf Grund des Revisionsstellenberichts vom 9. Juni 1998 mussten die Verwaltungsratsmitglieder ernsthaft mit einer Überschuldung der Gesellschaft rechnen und waren daher verpflichtet, sich über die Einhaltung der Verbindlichkeiten insbesondere auch gegenüber der Ausgleichskasse zu vergewissern und nötigenfalls geeignete Massnahmen zur Sicherstellung der Beitragszahlungen zu verlangen. Zu diesem Zeitpunkt aber hatten H._____ und M._____ keine Möglichkeit mehr, auf die Geschäftsführung Einfluss zu nehmen, nachdem sie bereits am 3. Juni 1998 aus dem Verwaltungsrat ausgetreten waren. Es kann sich lediglich die Frage stellen, ob sie bereits zuvor Anlass zu entsprechenden Massnahmen gehabt hätten. Dies ist indessen zu vernei-

nen.
Zwar bestanden bereits anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 5. November 1997 Anzeichen für Unregelmässigkeiten in der Geschäfts- und Buchführung. Der Verwaltungsrat blieb jedoch nicht untätig, sondern beschloss, nebst der bereits früher eingeführten internen Kontrolle, organisatorische Verbesserungen, einschliesslich der Einführung einer wöchentlichen Finanz-Statusliste. Nach Erhalt des Zwischenabschlusses per 30. September 1997 am 8. Dezember 1997 gab es für die Verwaltungsratsmitglieder keinen Grund zur Annahme, dass sich die Gesellschaft in finanziellen Schwierigkeiten befand. Es bestanden in diesem Zeitpunkt auch keine Beitragsausstände.
Selbst wenn den Verwaltungsratsmitgliedern bekannt gewesen wäre, dass die Gesellschaft im Jahre 1997 Pauschalbeiträge bezahlt hatte, die erheblich unter den ausbezahlten Löhnen lagen, bestand für sie kein konkreter Handlungsbedarf, weil der Geschäftsgang gemäss der am 8. Dezember 1997 vorliegenden Zwischenbilanz gut war und es an Anhaltspunkten fehlte, dass die Gesellschaft ihrer Beitragszahlungspflicht nicht nachkam. Als Pflichtverletzung kann ihnen allenfalls zur Last gelegt werden, dass sie bezüglich einzelner in der Zwischenbilanz enthaltener und in der Folge von der Revisionsstelle beanstandeter Positionen, insbesondere zu den gegenüber der Geschäftsrechnung für 1996 deutlich höheren Darlehen, von der Geschäftsführung keine näheren Auskünfte verlangt haben. Hiezu hätte umso mehr Anlass bestanden, als sich die Erstellung der Zwischenbilanz offenbar aus Gründen verzögert hatte, welche mit der Buchführung in Zusammenhang standen. Angesichts der gemäss Zwischenbilanz guten Geschäftslage und der in die Wege geleiteten Massnahmen zur Verbesserung der Buchführung kann den Beschwerdeführern jedoch keine grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden. Es liegt allenfalls eine leichte Fahrlässigkeit vor, was für eine Haftung nach Art. 52
AHVG jedoch nicht genügt. Es kann damit offen bleiben, ob die Unterlassung als adäquat kausal für den eingetretenen Schaden zu betrachten ist und welche Bedeutung die von den Beschwerdeführern als falsch und unlauter bezeichnete Sendung des Schweizerischen Fernsehens für den Konkurs der Gesellschaft hatte. Keiner näheren Prüfung bedürfen auch die Fragen nach dem Vorliegen von Exkulpations- und Rechtfertigungsgründen oder von Herabsetzungsgründen.

bb) Das Gesagte gilt grundsätzlich auch für S._____. Er war zwar Geschäftsführer der Firma F._____ AG gewesen, welche 1997 von der Firma I._____ AG übernommen wurde, und hat sich nach der Wahl in den Verwaltungsrat der Firma I._____ AG im Oktober 1997 weiterhin mit dem Geschäftsbereich der ehemaligen Firma F._____ AG beschäftigt. Aus den Akten geht zudem hervor, dass er sich auch mit Fragen der Geschäftsorganisation und der Entwicklung des Gesamtunternehmens befasst hat. Es fehlen jedoch Anhaltspunkte dafür, dass er faktisch an der Geschäftsführung der Firma I._____ AG, welche in den Händen von N._____ und E._____ lag, beteiligt war. Auch wenn der Geschäftsgang der Firma F._____ AG offenbar unbefriedigend verlief, hatte S._____ auf Grund der vorgelegten Geschäftsrechnungen keinen Anlass, sich näher mit dem Zahlungsverkehr und insbesondere den Verbindlichkeiten gegenüber der AHV zu befassen. Zu entsprechenden Massnahmen war er - wie die andern Beschwerdeführer - erst nach Erhalt des Revisionsstellenberichts vom 9. Juni 1998 verpflichtet.
Da bereits am 3. Juli 1998 über die Firma der Konkurs eröffnet wurde, kann ihm kaum zum Vorwurf gemacht werden, der Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen zu sein. Jedenfalls war sein Verhalten nicht adäquat kausal für den eingetretenen Schaden, weshalb seine Schadenersatzpflicht ebenfalls zu verneinen ist.

7.- Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob, wie H._____ und M._____ geltend machen, der angefochtene Entscheid schon deshalb aufzuheben ist, weil die Vorinstanz nach dem Einbezug von N._____ in das Verfahren keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet hat. Keiner näheren Prüfung bedarf auch der Einwand von H._____, wonach die Vorinstanz die Beschwerdeführer im Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem sie sich zur Abnahme verschiedener Beweismittel insbesondere in Zusammenhang mit der fraglichen Fernsehsendung nicht geäussert hat.

8.- Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 134 OG e contrario, Art. 135 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2OG).
Nach der Rechtsprechung hat der in eigener Sache prozessierende Anwalt nur ausnahmsweise Anspruch auf eine Parteientschädigung (nicht publizierte Erw. 5 des Urteils BGE 125 V 408; BGE 110 V 134 f. Erw. 4d). Die kumulativen Voraussetzungen hierfür (komplexe Sache mit hohem Streitwert, hoher Arbeitsaufwand; vernünf-

tiges Verhältnis zwischen betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung) sind im Falle des in eigener Sache Beschwerde führenden Rechtsanwalts M._____ erfüllt.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerden, soweit
darauf einzutreten ist, wird der Entscheid des
Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 3. Mai 2001, soweit die Beschwerdeführer betreffend, aufgehoben, und es werden die gegen sie gerichteten

Schadenersatzklagen der Ausgleichskasse des Kantons
Zürich abgewiesen.

II.Die Gerichtskosten von Fr. 8'000.- werden der Ausgleichskasse des Kantons Zürich auferlegt.
III. Die von den Beschwerdeführern geleisteten Kostenvorschüsse

von je Fr. 6'000.- werden zurückerstattet.

IV.Die Ausgleichskasse des Kantons Zürich hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von je Fr. 2'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

V.Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wird
über eine Neuverlegung der Parteikosten für das kantonale
Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen
Prozesses zu befinden haben.

VI.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Bundesamt für Sozialversicherung sowie E._____ und N._____

zugestellt.
Luzern, 29. April 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: