Urteilskopf

106 II 232

47. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. September 1980 i.S. M. und AG F. gegen X. (Berufung)
Regeste (de):
Haftung der Kontrollstelle gemäss Art. 754 OR.

Verantwortlichkeitsansprüche aus dieser Bestimmung kann auch erheben, wer zur Zeit der Klage nicht mehr Gläubiger der Gesellschaft ist; es genügt, dass er in dieser Eigenschaft unmittelbar geschädigt worden ist.

Regeste (fr):
Responsabilité de l'organe de contrôle (art. 754 CO).

L'action en responsabilité fondée sur cette disposition appartient aussi à celui qui n'est plus créancier de la société au moment où il ouvre action; il suffit qu'il ait été directement lésé, en sa qualité de créancier de la société.

Regesto (it):
Responsabilità dell'organo di controllo (art. 754 CO).

L'azione di responsabilità fondata su questa disposizione spetta anche a chi non sia più creditore della società al momento in cui promuove l'azione; è sufficiente che, nella propria qualità di creditore della società, egli sia stato danneggiato direttamente.

Sachverhalt ab Seite 232

A.- Der Bücherexperte X. war seit dem Geschäftsjahr 1972/73 bis Ende 1976 als Kontrollstelle der AG Z. tätig, die mit Verlusten arbeitete und in finanzielle Bedrängnis geriet. Im Juni 1976 begann die Gesellschaft mit der AG F., deren Verwaltungsrat M. als Präsident vorstand, über eine Abtretung von Aktien zu verhandeln. Mit Vertrag vom 25. August 1976 erwarb die AG F. von der AG Z. 300 Aktien im Nennwert von je Fr. 1'000.–, wofür sie insgesamt Fr. 300.– bezahlte. Gleichzeitig vereinbarten die Parteien, das Aktienkapital der AG Z. von Fr. 400'000.– auf Fr. 1'000'000.– zu erhöhen; die Differenz war zu Fr. 500'000.- von der AG F. und zu Fr. 100'000.– von einem Aktionär der AG Z. durch Verrechnung zu liberieren. Gemäss einer weiteren Vereinbarung vom Januar 1977 liess die AG F. sich zum Preise von Fr. 200.– auch die restlichen 200 Aktien der AG Z. abtreten, wobei die Parteien sich per Saldo auseinandergesetzt erklärten.
Zwischen Januar und Oktober 1977 will M. der AG Z. Darlehen von insgesamt Fr. 1'195'000.– gewährt haben; dazu kam angeblich noch ein solches der AG F. von Fr. 175'000.–. Zwecks Sanierung der AG Z. trat M. am 21. Dezember 1977 Fr. 825'000.– seines Guthabens an die AG F. ab und erliess der AG Z. den Rest der Schuld. Gleichzeitig wurde das gesamte

Aktienkapital der AG Z. abgeschrieben und von der AG F. durch Verrechnung mit ihrer Darlehensforderung von nunmehr Fr. 1'000'000.– neu liberiert.

B.- Im April klagten M. und die AG F. gegen X. auf Zahlung von Fr. 1'370'000.– nebst 7% Zins seit 21. Dezember 1977. Sie machten geltend, der Beklagte hafte aus seiner Tätigkeit als Kontrollstelle der AG Z. dem M. für Fr. 370'000.– und der AG F. für Fr. 1'000'000.–. Das Handelsgericht des Kantons Zürich wies die Klage am 9. Januar 1980 ab. Auf Berufung der Kläger hat das Bundesgericht dieses Urteil am 23. September 1980 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhaltes und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Das Handelsgericht hat den Klägern die Befugnis abgesprochen, Verantwortlichkeitsansprüche aus Art. 754 OR zu erheben, weil sie im April 1978, als sie klagten, nicht mehr Gläubiger der AG Z. gewesen seien; ihre Aktivlegitimation ergebe sich nur daraus, dass die AG Z. ihnen die Verantwortlichkeitsansprüche gegen den Beklagten abgetreten habe und die AG F. Aktionärin der Zedentin geworden sei. a) Dass die AG Z. selbst durch das Verhalten des Beklagten geschädigt worden sei, haben die Kläger im kantonalen Verfahren zwar behauptet, nach dem angefochtenen Urteil aber nicht ausreichend dargetan; sie gaben auch keine Anhaltspunkte für eine Schätzung des Schadens. Sie versuchen dies mit der Berufung nicht zu widerlegen, auch nicht mit dem Einwand, die Vorinstanz habe die bundesrechtlichen Anforderungen an die Substantiierung des Schadens verkannt. Da die AG Z. dringend finanzielle Hilfe benötigte und die Kläger die Mittel dafür aufbrachten, ist übrigens nicht zu ersehen, wie die Gesellschaft dabei zu Schaden kommen konnte. Die Klagebegehren lassen sich daher nicht darauf abstützen, dass die AG Z. ihre Ansprüche gegen den Beklagten an die Kläger abgetreten habe oder dass diese als ihre Gläubiger oder Aktionäre mittelbar geschädigt worden seien. Es ist unbestritten, dass der Kläger M. seine Darlehensforderung gegen die AG Z. anlässlich der Sanierung vom 21. Dezember 1977

teils an die AG F. abgetreten, teils darauf verzichtet und dass diese ihre Guthaben gegen die AG Z. dazu verwendet hat, das zuvor abgeschriebene Aktienkapital wieder zu liberieren. Gleichwohl wollen die Kläger damals mit je Fr. 1.– pro memoria Gläubiger der AG Z. geblieben sein, was das Handelsgericht aus Versehen nicht berücksichtigt habe. Die Rüge ist indes durch nichts belegt und kaum ernst gemeint. Ebensowenig können die Kläger aus Bestimmungen über die Solidarität etwas für eine spätere Gläubigereigenschaft ableiten, weil auch eine solidarische Haftung mehrerer nicht über eine fehlende Klageberechtigung hinweghilft.
b) Eine andere Frage ist, ob die Kläger unbekümmert darum, dass sie ihre Gläubigereigenschaft vor Einreichung der Klage aus irgendwelchen Gründen eingebüsst haben, gemäss Art. 754 OR Ersatz für Schaden verlangen können, den sie angeblich unmittelbar als Gesellschaftsgläubiger erlitten haben. Das Handelsgericht verneinte die Frage unter Hinweis auf FORSTMOSER (Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, S. 39 N. 73), CH.-A. HOTZ (La responsabilité civile des fondateurs de la société anonyme, Diss. Neuenburg 1945, S. 209 N. 129) und GUTZWILLER (Kommentar, N. 6 zu Art. 917 OR). FORSTMOSER erklärt an der zitierten Stelle zwar, dass es sich um einen vermögensrechtlichen Forderungsanspruch gegen die AG, also um unmittelbaren Scha-

den handeln müsse; über den Zeitpunkt, der für die Legitimation massgebend ist, schweigt er sich aber aus. HOTZ äussert sich ebenfalls nicht im Sinne der Vorinstanz und befasst sich am angeführten Ort ohnehin nur mit der mittelbaren Schädigung. Einzig GUTZWILLER hält es ohne weitere Begründung für selbstverständlich, dass der Kläger zur Zeit der Klage Genossenschafter oder Gläubiger sein müsse.
Die herrschende Lehre zum Aktienrecht unterscheidet bei der Aktivlegitimation dagegen klar zwischen mittelbarer und unmittelbarer Schädigung. So kann der unmittelbar betroffene Aktionär, der seinen Aktienbesitz vor Einreichung der Klage verloren hat, infolge seiner früheren Stellung aber noch geschädigt ist, nach Art. 754 OR Ersatz verlangen; bloss auf mittelbaren Schaden hat er keinen Anspruch. Gleiches muss für die Gesellschaftsgläubiger gelten (BÜRGI, N. 105 bzw. 103 zu Art. 753/54 OR; FORSTMOSER, S. 28 N. 28 und S. 38 N. 69 bzw. S. 31 N. 42; vgl. auch F. VON STEIGER, Schweiz. Aktienrecht, 4. Aufl. S. 276). Entgegen der Annahme des Handelsgerichts

genügt es deshalb für die Legitimation der Kläger, dass sie in ihren Gläubigerrechten geschädigt wurden, auch wenn sie bei Klageerhebung nicht mehr Gläubiger waren. Ob die Kläger auch heute noch geschädigt oder, wie das Handelsgericht vage anzudeuten scheint, von der Gesellschaft befriedigt worden sind, wird damit nicht bedeutungslos; das ist aber nicht eine Frage der Aktivlegitimation, sondern des Schadensnachweises. c) Die irrtümliche Annahme der Vorinstanz blieb freilich ohne Folgen für den angefochtenen Entscheid; denn das Handelsgericht hat den Klägern unter anderem einen Anspruch aus unerlaubter Handlung zugestanden, dann aber eine Haftung des Beklagten aus beliebigem Rechtsgrund verneint, weil es an einem Schaden und am adäquaten Kausalzusammenhang fehle. Dass subsidiär die Art. 41 ff. OR anwendbar wären, ist zu Recht unbestritten. Die Bestimmungen über die Pflichten der Kontrollstelle (Art. 728/29 OR) sind auch zum Schutze Dritter erlassen worden, die der Gesellschaft insbesondere ein Darlehen gewähren oder sich beteiligen wollen. Verletzt die Kontrollstelle ihre Pflichten, so handelt sie widerrechtlich im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR (BGE 95 III 91 E. 6 c, BGE 93 II 339 E. 5; vgl. ferner BGE 101 II 72 E. 2, BGE 89 II 247 E. 6). Das gilt auch für ihre zusätzlichen Aufgaben (Art. 731 OR), weshalb offen bleiben kann, wieweit eine Kontrollstelle wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten gemäss Art. 398 OR Dritten gegenüber aus Art. 41 Abs. 1 OR haften könnte. So oder anders enthebt dies den Richter aber nicht von der Prüfung der Frage, ob die Kläger sich im vorliegenden Fall auf Art. 754 OR berufen können, der die Stellung des Geschädigten insbesondere in der Beweislast verbessert.