Urteilskopf

117 II 432

81. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. August 1991 i.S. Margrit G. gegen Jürg D. (Berufung)
Regeste (de):
Aktienrechtliche Verantwortlichkeit.

1. Die auf Art. 753/754 OR gestützte Verantwortlichkeitsklage der Konkursmasse einer Aktiengesellschaft oder des gemäss Art. 756 Abs. 2 OR an ihrer Stelle klagenden Gläubigers ist als Klage aus dem Recht der Gläubigergesamtheit aufzufassen. Dieser Klage können Einreden, die den verantwortlichen Organen gegen die Gesellschaft oder gegen einzelne Gläubiger zustünden, nicht entgegengehalten werden. Präzisierung der Rechtsprechung (E. 1).

2. Begriff des Organs im Sinne von Art. 754 Abs. 1 OR bzw. Art. 41 BankG (E. 2).

Regeste (fr):
Responsabilité pour la gestion d'une société anonyme.

1. Dans la mesure où elle est exercée par la masse en faillite d'une société anonyme ou par un créancier cessionnaire en vertu de l'art. 756 al. 2 CO, l'action en responsabilité fondée sur les art. 753/754 CO doit être considérée comme une action découlant du droit de l'ensemble des créanciers. Les exceptions dont les organes responsables disposeraient contre la société ou quelques créanciers ne peuvent être opposées à cette action. Précision de la jurisprudence (consid. 1).

2. Notion d'organe au sens des art. 754 al. 1 CO et 41 LB (consid. 2).

Regesto (it):
Responsabilità degli organi di una società anonima.

1. L'azione di responsabilità esercitata dalla massa fallimentare di una società anonima in base all'art. 753 o 754 CO o, in suo luogo, da un creditore cessionario in virtù dell'art. 756 cpv. 2 CO, va considerata come un'azione risultante dal diritto della comunione dei creditori. A tale azione non possono essere opposte eccezioni spettanti agli organi responsabili contro la società o determinati creditori. Precisazione della giurisprudenza (consid. 1).

2. Nozione di organo ai sensi degli art. 754 cpv. 1 CO e 41 LBCR (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 433

BGE 117 II 432 S. 433

A.- Die X. Bank AG in Zürich betrieb mit einem Aktienkapital von zuletzt 1,5 Mio. Franken "sämtliche Bankgeschäfte im Inland in den üblichen Formen, insbesondere die Gewährung von Krediten an Private und die Finanzierung von Teilzahlungsgeschäften". Als Verwaltungsräte amtierten A. (Präsident), B. (Delegierter des Verwaltungsrates und Direktor) sowie C. Margrit G. war Prokuristin. Alle Genannten verfügten über Kollekti-

vunterschrift bzw. -prokura zu zweien. B. benötigte in den Jahren 1973 und 1974 für die von ihm beherrschte, notleidende Y. AG und für die Finanzierung eines Projekts in Italien Kredite in Millionenhöhe. Er nahm deshalb bei verschiedenen Gläubigern Darlehen auf, die er durch Garantien oder Bürgschaften der X. Bank AG sicherstellte. Dabei leistete Margrit G. jeweils die zweite Unterschrift für die Garantien und Bürgschaften. Jürg D. gewährte B. am 16. Februar 1973 ein solches Darlehen in der Höhe von Fr. 100'000.–, das am 11. Januar 1974 unter Verrechnung des bisher aufgelaufenen Zinses auf Fr. 120'000.– erhöht wurde.

B.- Nachdem B. unter Mitnahme der auf dem Postcheck-Konto der X. Bank AG liegenden liquiden Mittel geflüchtet war, schloss die X. Bank AG am 6. Dezember 1974 ihren Schalter. Am

7. Januar 1975 gewährte ihr das Handelsgericht des Kantons Zürich eine Nachlass-Stundung von sechs Monaten und bestimmte die Schweizerische Revisionsgesellschaft als Sachwalterin. In der Folge schloss die Bank mit ihren Gläubigern einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung. Im Nachlassverfahren wurde eine Forderung von Jürg D. aus einem Depositenkonto, das er bei der X. Bank AG unterhalten hatte, mit Fr. 8'794.56 in der 5. Klasse kolloziert. Eine weitere Forderung, die Jürg D. aufgrund seines von der X. Bank AG verbürgten Darlehens an B. geltend machte, bildete Gegenstand eines Kollokationsprozesses. Dieser endete am 10. April 1984 mit einem Vergleich, worauf die Forderung mit Fr. 96'000.– in der 5. Klasse kolloziert wurde. Den Gläubigern der X. Bank AG, deren Forderungen sich auf zusammengerechnet Fr. 22'016'000.– belaufen, konnte bisher eine Nachlassdividende von 71% ausbezahlt werden. Die ungedeckten Verpflichtungen der X. Bank AG stellen sich damit noch auf rund 6,4 Mio. Franken. Die noch ausstehende Schlussdividende hängt vom Ausgang des gegen den Verwaltungsrat angestrengten Verantwortlichkeitsprozesses ab.

C.- Am 22. Dezember 1983 stellte Jürg D., der sich von der Schweizerischen Revisionsgesellschaft, der Liquidatorin der X. Bank AG, die Verantwortlichkeitsansprüche gegen Margrit G. hatte abtreten lassen, beim Friedensrichteramt Zürich 9 das Begehren, Margrit G. sei zur Bezahlung von 3,9 Mio. Franken zu verpflichten. Mit seiner am 12. April 1984 beim Bezirksgericht Zürich eingereichten Klage forderte Jürg D. sodann "als Anteil für die Wiedergutmachung des Schadens... namens der X. Bank Fr. 500'000.– zuzüglich 5% Zins seit 1. Dezember 1983". Das Bezirksgericht schützte die Klage mit Urteil vom 24. Juni 1987 im Umfang von Fr. 30'390.45 und wies sie im Mehrbetrag ab. Auf Berufung beider Parteien hob das Obergericht des Kantons Zürich am 14. April 1989 diesen Entscheid auf und sprach dem Kläger Fr. 500'000.– nebst 5% Zins seit dem 22. Dezember 1983 zu.

D.- Das Bundesgericht weist die von der Beklagten gegen das obergerichtliche Urteil eingelegte eidgenössische Berufung ab, soweit es darauf eintritt, und bestätigt den angefochtenen Entscheid.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) aa) Das Bezirksgericht geht in Anlehnung an BGE 111 II 182 ff. davon aus, ein Gläubiger, dem akti-

enrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche der Masse abgetreten worden seien, mache einerseits gestützt auf Art. 260 SchKG die Ansprüche der Gesellschaft gegenüber den verantwortlichen Organen und anderseits gestützt auf Art. 756 Abs. 2 OR Ansprüche aus eigenem Recht geltend. Die Gesellschaftsklage unterscheide sich von der Klage auf Ersatz des mittelbaren Gläubigerschadens gemäss Art. 756 Abs. 2 OR insbesondere dadurch, dass ihr gegenüber eingewendet werden könne, die Gesellschaft habe den schädigenden Handlungen ihrer Organe zugestimmt (volenti non fit iniuria). Eine solche Zustimmung liege im vorliegenden Fall vor, da B., der die Gesellschaft wirtschaftlich beherrscht habe, mit der Begründung der Eventualverpflichtungen zulasten der X. Bank AG einverstanden gewesen sei. Der Kläger könne sich demnach bloss auf seine eigenen Ansprüche gemäss Art. 756 Abs. 2 OR, nicht hingegen auf die Ansprüche der Gesellschaft berufen. Er könne folglich nur seinen eigenen mittelbaren Schaden geltend machen. Das widerspreche zwar der vom Bundesgericht in BGE 111 II 184 f. vertretenen Auffassung. Die Lehre stehe jedoch zu Recht auf dem Standpunkt, der aus eigenem Recht klagende Gläubiger könne nur Ersatz seines eigenen Schadens verlangen. Diese Auffassung könne sich zudem auf den Wortlaut von Art. 755 und 756 OR sowie auf frühere Bundesgerichtsentscheide stützen. bb) Das Obergericht nimmt ebenfalls an, dem Gläubiger könne gestützt auf Art. 756 Abs. 2 OR mittelbarer Schaden bloss im Umfang seines eigenen Verlustes zugesprochen werden. Es hält jedoch dafür, dass dem Kläger im vorliegenden Fall auch die Klage aus dem Recht der Gesellschaft zustehe. Im Gegensatz zum Bezirksgericht gelangt die Vorinstanz zum Ergebnis, dass von einer Einwilligung der Gesellschaft nicht gesprochen werden könne, da zwei Verwaltungsräte, die über je fünf, ihnen von B. fiduziarisch übertragene Pflichtaktien verfügt hätten, keine Kenntnis von den Eventualverpflichtungen gehabt hätten. Nach der Auffassung des Obergerichts erfordert die Einwilligung der Gesellschaft in schädigende Handlungen ihrer Organe das Wissen und die Zustimmung aller Aktionäre, woran es im vorliegenden Fall fehle. Insoweit sei BGE 111 II 183 E. b zu relativieren.

cc) Die Beklagte schliesst sich den Erwägungen des Bezirksgerichts an. Die gegenteilige Auffassung des Obergerichts verstösst ihrer Ansicht nach gegen Bundesrecht. Sie wirft dem Obergericht eine formaljuristische Betrachtungsweise vor, da es ungeachtet des wirklichen Willensbildungsprozesses darauf abstelle, ob auch der hinterste und letzte nominelle Aktionär, selbst wenn er lediglich als Pflichtaktionär und rein fiduziarisch für den wirtschaftlichen Eigentümer fungiere, sein Einverständnis zur fraglichen Handlung gegeben habe. Ferner rügt die Beklagte eine Verletzung von Art. 756 Abs. 2 OR.
b) aa) In BGE 111 II 182 ff. hat das Bundesgericht unter Berufung auf Forstmoser (Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 1. Aufl. 1978, N. 94) ausgeführt, der Gläubiger, der sich von der Masse aktienrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche habe abtreten lassen, könne sowohl aufgrund eigener Ansprüche als auch aufgrund von Ansprüchen der Gesellschaft klagen. Dabei handle es sich um zwei verschiedene Klagen, die je unterschiedlichen Regeln und Voraussetzungen unterständen. Aufgrund der konkreten Umstände hielt das Bundesgericht im dortigen Fall bloss die Voraussetzungen der Klage aus eigenem Recht für erfüllt. Dennoch hat es die Klage aber im Umfang nicht nur des von den klagenden Gläubigern selbst erlittenen mittelbaren Schadens, sondern des gesamten Schadens, den die verantwortlichen Organe der Gesellschaft zugefügt hatten, geschützt. Dieser Entscheid hat bei einem Teil der Lehre insoweit Zustimmung gefunden, als er die Klage aus dem eigenen Recht des Abtretungsgläubigers klar von derjenigen aus dem Recht der Gesellschaft unterscheide (FORSTMOSER, Der mittelbare Schaden im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht und seine Geltendmachung im Konkurs, in SAG 1986, S. 76; BÄR, ZBJV 123/1987, S. 254). Kritisiert wurde jedoch gleichzeitig, dass es das Bundesgericht unterlassen habe, in bezug auf die Bestimmung des massgebenden Schadens die Konsequenzen aus dieser Unterscheidung zu ziehen, indem es aufgrund einer Klage aus eigenem Recht mehr zugesprochen habe als den eigenen Schaden des Klägers (FORSTMOSER, a.a.O., S. 77; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl. 1987, S. 91 N. 243; BÄR, a.a.O., S. 257; SCHUBARTH, Zur Rechtsprechung der I. Zivilabteilung 1983-1986, in ZSR 106/1987 Bd. I, S. 487). Daran ist soviel richtig, dass sich ein - vorausgesetzter - eigener Rechtsanspruch eines geschädigten Gläubigers gegen die verantwortlichen Organe vernünftigerweise

nur auf den von ihm selbst erlittenen Schaden beziehen kann. Auf der anderen Seite wird in BGE 111 II 184 E. c aber mit Recht darauf hingewiesen, dass der Wortlaut des Gesetzes dafür spricht, dem gestützt auf eine Abtretung gemäss Art. 756 Abs. 2 OR klagenden Gläubiger, wenn sich seine Klage als begründet erweist, Ersatz für den gesamten Schaden zuzusprechen, den die in Anspruch genommenen Organe der Gesellschaft zugefügt haben. Andernfalls bliebe insbesondere unerklärlich, weshalb die genannte Bestimmung auf die Regeln des SchKG verweist, wonach ein vom Kläger erstrittener Betrag, der über seine eigene Konkursforderung hinausgeht, an die Masse abzuliefern ist (Art. 260 SchKG). Dieser Verweis wäre unnötig, wenn der Abtretungsgläubiger von vornherein nur seinen eigenen Schaden einklagen könnte. All das drängt zur Frage, ob es überhaupt richtig sei, zwischen einer Klage aus eigenem Recht und einer solchen aus dem Recht der Gesellschaft zu unterscheiden. FORSTMOSER gesteht denn auch zu, dass die von ihm vertretene, auf dieser Unterscheidung beruhende Ansicht nicht "allseits befriedigend und konsequent" sei, versucht sie jedoch damit zu verteidigen, dass sie zumindest für die praktisch weitaus bedeutsamsten Fälle eine stichhaltige und in den Konsequenzen befriedigende Antwort zu geben vermöge (SAG 1986, S. 74). RASCHEIN zieht demgegenüber die Berechtigung der Unterscheidung zweier verschiedener Klagegrundlagen mit beachtlichen Argumenten grundsätzlich in Zweifel (Die Abtretung aktienrechtlicher Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs, in FS 100 Jahre SchKG, S. 357 ff.). Es rechtfertigt sich, die Frage erneut zu prüfen. bb) Die gesetzliche Regelung der Geltendmachung von aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen ist teilweise unklar, lückenhaft und in einigen Punkten sogar widersprüchlich (RASCHEIN, a.a.O., S. 357; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., S. 91 f.; Botschaft über die Revision des Aktienrechts, BBl 1983 II, S. 851). Bei ihrer Auslegung darf daher nicht unbesehen auf den Wortlaut und auf die vom Gesetz verwendeten Begriffe abgestellt werden. Vielmehr ist vom Sinn und Zweck der Regelung auszugehen. cc) Pflichtwidriges Verhalten der Organe einer AG schädigt einerseits die Gesellschaft, beeinträchtigt anderseits aber auch die Vermögensinteressen der Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger. Die Vermögenseinbusse der Gesellschaft hat zur Folge, dass das Anteilsrecht des Aktionärs, der Wert seiner Aktien vermindert

wird. Der Gesellschaftsgläubiger erleidet einen mittelbaren Schaden dadurch, dass die Bonität seines Schuldners beeinträchtigt wird. Der der Gesellschaft direkt zugefügte Schaden ist dabei deckungsgleich mit dem Schaden, welcher den Aktionären und Gläubigern insgesamt indirekt entsteht (RASCHEIN, a.a.O., S. 359). Daran, dass die verantwortlichen Organe zur Rechenschaft gezogen werden können, haben somit neben der unmittelbar geschädigten Gesellschaft auch die Aktionäre und die Gesellschaftsgläubiger ein berechtigtes Interesse. Sicherzustellen ist deshalb insbesondere, dass die verantwortlichen Organe auch dann belangt werden können, wenn die Gesellschaft auf die Geltendmachung ihrer Schadenersatzansprüche verzichtet, die schädigenden Handlungen genehmigt oder zum voraus darin eingewilligt hat oder wenn die Mehrheit der Aktionäre gar mit den verantwortlichen Organen unter einer Decke steckt. Diesen Zweck hat das Gesetz im Auge, wenn es sowohl die Gesellschaft als auch die Aktionäre und Gläubiger als anspruchsberechtigt bezeichnet (vgl. SCHLAEPFER, Abtretung streitiger Rechtsansprüche im Konkurs, Diss. Zürich 1990, S. 224 und 227). Das darf indessen nicht darüber hinwegtäuschen, dass die der Gesellschaft, den Aktionären und den Gläubigern zustehenden Ansprüche ihrer Natur nach sehr verschieden sind und dass deshalb auch die Möglichkeiten ihrer Geltendmachung ganz unterschiedlich ausgestaltet sind. Ihre Bedeutung hängt dabei entscheidend davon ab, ob die Gesellschaft aufrecht steht oder in Konkurs gefallen ist.
dd) Solange die Gesellschaft aufrecht steht, geht es darum, den Bestand des Gesellschaftsvermögens zu sichern und damit die Lebensfähigkeit der Gesellschaft sowie den Wert der Beteiligungsrechte der Aktionäre zu erhalten. Die Interessen der Gesellschaftsgläubiger bleiben demgegenüber vorerst zwangsläufig im Hinter-

grund, da ein mittelbarer Gläubigerschaden gar nicht nachweisbar ist, solange die Gesellschaft zahlungsfähig ist (RASCHEIN, a.a.O., S. 359; FORSTMOSER, a.a.O., S. 59 f.; SCHLAEPFER, a.a.O., S. 224 f. und 242). Das Gesetz gesteht daher das Recht, Verantwortlichkeitsansprüche ausser Konkurs geltend zu machen, in erster Linie der Gesellschaft zu. Diese kann allerdings auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzichten, insbesondere indem sie die schädigenden Handlungen genehmigt und den verantwortlichen Organen die Entlastung (Decharge) erteilt. Der Gefahr, die daraus für

Minderheitsaktionäre erwächst, begegnet das Gesetz dadurch, dass es dem einzelnen Aktionär ebenfalls ein Klagerecht gegen die verantwortlichen Organe verleiht. Dieser Aktionärsanspruch geht jedoch nur auf Leistung an die Gesellschaft (Art. 755 OR). Er unterscheidet sich aber vom Anspruch der Gesellschaft dadurch, dass ihm eine Entlastung der verantwortlichen Organe durch die Generalversammlung bloss entgegengehalten werden kann, wenn der klagende Aktionär dem Entlastungsbeschluss - ausdrücklich oder stillschweigend - zugestimmt hat (Art. 757 OR).
Die Gesellschaftsgläubiger können, solange die Gesellschaft aufrecht steht, nach Art. 758 OR keinen mittelbaren Schaden geltend machen. ee) Die Situation ändert sich grundsätzlich, sobald die Gesellschaft in Konkurs fällt. Nach der Konkurseröffnung kann es nicht mehr Ziel des Verantwortlichkeitsrechts sein, die Lebensfähigkeit der Gesellschaft und den Wert der Beteiligungsrechte der Aktionäre zu erhalten. Es kann vielmehr einzig noch darum gehen, im Interesse der Gesellschaftsgläubiger das zur Masse gehörende Vermögen erhältlich zu machen. Die Durchsetzung der Verantwortlichkeitsansprüche kann dabei jedoch nicht den einzelnen Gläubigern überlassen werden. Der einzelne Gläubiger hat gar keine unmittelbaren Ansprüche gegen die verantwortlichen Organe, sondern bloss einen Anspruch gegen die Konkursmasse auf anteilmässige Befriedigung seiner Forderung aus deren Aktiven. Der Anspruch, den das Gesetz den Gläubigern verleiht (Art. 753/754 OR), ist daher nicht als individueller Anspruch des einzelnen Gläubigers gegen die verantwortlichen Organe aufzufassen. Das zeigt sich auch darin, dass nach Art. 756 Abs. 1 OR im Konkurs einzig die Konkursmasse befugt ist, Verantwortlichkeitsansprüche geltend zu machen. Leitet die Konkursmasse die Klage ein, so stützt sie sich deshalb nicht auf individuelle Rechte der einzelnen Gläubiger, sondern auf einen einheitlichen Anspruch der Gläubigergesamtheit. Das Prozessergebnis wird später nach Massgabe des Kollokationsplans auf die Gläubiger verteilt. Für einen Anspruch aus dem Recht der Gesellschaft bleibt im Konkurs neben dem Anspruch der durch die Konkursmasse vertretenen Gläubigergesamtheit kein Raum mehr. Ein Anspruch von Aktionären ist, wie RASCHEIN (a.a.O., S. 361 f.) darlegt, ebenfalls nicht mehr denkbar. ff) Verzichtet die Konkursmasse auf die Geltendmachung der Verantwortlichkeitsansprüche, so kann gemäss Art. 756 Abs. 2

OR jeder Gläubiger deren Abtretung verlangen. Erfolgt eine solche Abtretung, so lebt dadurch nicht etwa ein individuelles Klagerecht des Gläubigers wieder auf (SCHLAEPFER, a.a.O., S. 237), hat doch ein solches gar nie bestanden (Art. 758 OR; E. dd hievor). Die Wirkung der Abtretung besteht vielmehr allein darin, dass dem Gläubiger das Klagerecht der Konkursmasse übertragen wird. Art. 756 Abs. 2 OR stellt insofern, wie RASCHEIN (a.a.O., S. 358 und 361 ff.) zutreffend festhält, lediglich einen Anwendungsfall von Art. 260 SchKG dar. Der Abtretungsgläubiger klagt daher wie die Konkursmasse einzig im Namen der Gläubigergesamtheit. Das Prozessergebnis wird allerdings vorab zur Befriedigung seiner rechtskräftig kollozierten Forderungen verwendet; den übrigen Gläubigern kommt lediglich ein allfälliger Überschuss zugute (Art. 756 Abs. 2 Satz 2 OR in Verbindung mit Art. 260 Abs. 2 SchKG). Das hat seinen Grund jedoch einzig darin, dass der klagende Abtre-

tungsgläubiger das Prozessrisiko auf sich genommen hat, welches die Konkursmasse sowie andere Gläubiger scheuten (RASCHEIN, a.a.O., S. 363). gg) Klagt der Abtretungsgläubiger somit ausschliesslich aus dem Recht der Gläubigergesamtheit, so ergibt sich daraus, dass er Ersatz des gesamten Schadens fordern kann, den die verantwortlichen Organe der Gesellschaft und damit mittelbar auch den Gläubigern zugefügt haben, und dass ihm dabei weder Einreden gegen ihn persönlich (BGE 106 II 145 mit Hinweisen) noch solche gegen die Gesellschaft entgegengehalten werden können (RASCHEIN, a.a.O., S. 362). Hat beispielsweise der klagende Abtretungsgläubiger den Schaden mitverschuldet, steht dies seiner im Namen der Gläubigergesamtheit erhobenen Klage nicht entgegen; vielmehr bleiben die in Anspruch genommenen Organpersonen auf ihr Regressrecht gemäss Art. 50 Abs. 2 bzw. Art. 759 Abs. 2 OR verwiesen. Entsprechendes gilt für die Einrede der Einwilligung der Gesellschaft. Die Einwilligung hat bloss gesellschaftsinterne Bedeutung (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, Einführung in das schweizerische Aktienrecht, 2. Aufl., S. 145 Rz. 16). Die Berufung darauf kann daher nur gegenüber der Klage der - aufrecht stehenden - Gesellschaft selbst durchdringen, nicht jedoch gegenüber den Ansprüchen der Gläubigergesamtheit, die nach Ausbruch des Konkurses einzig noch in Frage stehen (E. ee hievor). Das entspricht denn auch allein dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung (E. cc hievor).

hh) Die Rechtsprechung von BGE 111 II 182 ff. ist demnach im Ergebnis zu bestätigen. Ihre Begründung ist indessen aufgrund der vorstehenden Erwägungen dahingehend zu präzisieren, dass die Klage der Konkursmasse oder des gestützt auf eine Abtretung nach Art. 756 Abs. 2 OR an ihrer Stelle klagenden Gläubigers nicht auf zwei verschiedenen Klagegrundlagen beruht, sondern als einheitliche Klage aus dem Recht der Gläubigergesamtheit aufzufassen ist, welcher Einreden, die den verantwortlichen Organpersonen gegen die Gesellschaft oder gegen einzelne Gläubiger zustünden, nicht entgegenstehen. ii) Dieselben Grundsätze gelten entsprechend, wenn die geschädigte Gesellschaft - wie im vorliegenden Fall - nicht in einem Konkursverfahren, sondern aufgrund eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung liquidiert wird (RASCHEIN, a.a.O., S. 358). c) Im vorliegenden Fall kann somit offenbleiben, ob im Einverständnis des B. mit den Eventualverpflichtungen der X. Bank AG eine Einwilligung der Gesellschaft zu sehen ist. Der Kläger ist als Abtretungsgläubiger so oder anders befugt, anstelle der Konkursmasse und im Namen der Gläubigergesamtheit den gesamten Schaden einzuklagen, den die Beklagte der Gesellschaft zugefügt hat. Insoweit ist das angefochtene Urteil im Ergebnis richtig und erweist sich die Berufung mithin als unbegründet.

2. Die Beklagte wendet ferner ein, sie habe keine Organstellung besessen und könne daher nicht aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit belangt werden. Indem die Vorinstanz dies verkenne, verletze sie Bundesrecht. a) Das Obergericht hat zur Begründung seiner Auffassung, dass die Beklagte als Organ gehandelt habe, ergänzend auf das Urteil des Bezirksgerichts verwiesen und sich damit auch dessen Erwägungen zu eigen gemacht. Ob darin eine selbständige Alternativbegründung des angefochtenen Entscheids, welche die Beklagte ebenfalls hätte anfechten müssen (BGE 115 II 72 E. 3, 302 E. 2a mit Hinweis), zu erblicken ist, kann indessen dahingestellt bleiben, da sich die Rüge einer Verletzung von Bundesrecht ohnehin als unbegründet erweist.
b) Nach Art. 754 Abs. 1 OR, welchem Art. 41 BankG entspricht, sind der Gesellschaft und deren Gläubiger alle mit der Verwaltung oder Geschäftsführung betrauten Personen für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verursachen. Als mit der Verwaltung oder Geschäftsführung betraut im Sinne dieser

Bestimmung gelten nicht nur Entscheidungsorgane, die ausdrücklich als solche ernannt worden sind, sondern auch Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung

besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (BGE 107 II 353 E. 5 mit Hinweisen). Es genügt somit, wenn die in Anspruch genommenen Personen tatsächlich die Möglichkeit gehabt haben, den Schaden zu verursachen oder zu verhindern, d.h. den Geschäftsgang der Gesellschaft massgebend zu beeinflussen (BGE 111 II 484). In der bankenrechtlichen Literatur, auf die das Obergericht verweist, wird daraus zu Recht abgeleitet, dass Geschäftsführung im Sinne von Art. 41 BankG und Art. 754 Abs. 1 OR dann gegeben ist, wenn eine Person Geschäfte abwickelt und Entscheide trifft, welche nicht mehr zur Routine des Alltagsgeschäfts gehören, sondern von unternehmerischer Bedeutung sind, d.h. sich spürbar auf den Status der Bank auswirken (BODMER/KLEINER/LUTZ, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, N. 22 zu Art. 41). c) Das Obergericht hält dafür, die Beklagte habe eindeutig in Organstellung gehandelt, indem sie die Bank neben B. mittels Bürgschaften und Garantien in Millionenhöhe verpflichtet habe. Auch wenn es sich dabei zunächst nur um Eventualverpflichtungen gehandelt habe, sei dadurch der Status der Bank massiv beeinflusst worden. Dem Entscheid, Privatdarlehen an B. durch Garantien der X. Bank AG abzusichern, sei unternehmerische Bedeutung zugekommen. Ebenso habe die Beklagte als Organ, nämlich in Geschäftsführungsfunktion, gehandelt, als sie am 31. Mai 1974 in einer Vollständigkeitserklärung zuhanden der Kontroll- und bankengesetzlichen Revisionsstelle der X. Bank AG unterschriftlich bestätigt habe, "eine Haftung für fremde Verbindlichkeiten (z.B. aus der Begebung und Weitergabe von Wechseln und Checks, aus Bürgschaften und bürgschaftsähnlichen Rechtsverhältnissen sowie aus der Bestellung von Sicherheiten an Sachen oder Rechten der Bank für fremde Verbindlichkeiten) bestehe nicht und sei bis heute nicht eingegangen worden", obgleich die Bürgschaften und Garantien zugunsten der Darlehensgläubiger von B. errichtet worden seien. Diesen Ausführungen ist in jeder Hinsicht beizupflichten. Die Beklagte hat Kompetenzen wahrgenommen, die typischerweise den Organen im formellen Sinne vorbehalten sind. Damit hat sie die Geschäftsführung der X. Bank AG wesentlich mitbestimmt. Ob sie dies aus eigenem Antrieb oder auf Weisung von B. tat, hat

das Obergericht zu Recht nicht als entscheidend erachtet. Der Beklagten musste bewusst sein, dass sie mit der Begründung von Eventualverpflichtungen in Millionenhöhe geschäftsführende Kompetenzen wahrnahm. Der damit verbundenen Verantwortung kann sie sich nicht entziehen, indem sie behauptet, sie habe bloss als willenlose Befehlsempfängerin gehandelt. Das Obergericht hält mit Recht fest, dass die Beklagte verpflichtet war, ihre Verantwortung bei der Abwicklung von Geschäften mit unternehmerischer Bedeutung selbständig wahrzunehmen. Entscheidend ist, dass die Beklagte aufgrund ihrer Stellung in der Bank die Möglichkeit hatte, den Schaden zu verursachen oder zu verhindern. Inwiefern Bundesrecht dadurch verletzt sein soll, dass die Vorinstanz darauf abstellt, an welcher Art von Geschäften die Beklagte mitgewirkt hat, ist nicht einzusehen. Das Obergericht geht zutreffend davon aus, dass die Organstellung der Beklagten in den Kompetenzen zum Ausdruck gelangt, die sie beim Abschluss von Geschäften und bei der Abgabe von Erklärungen im Namen der Bank wahrgenommen hat.