Urteilskopf

136 III 322

49. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. V. und W. B.V. gegen A. und Mitb. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_462/2009 vom 16. März 2010

Regeste (de):
Hinreichende Substanziierung und relative Verjährung des Konkursverschleppungsschadens (Art. 42 Abs. 2, Art. 725 Abs. 2, Art. 729b Abs. 2, Art. 754, 755 und 760 Abs. 1 OR).

Bei der Festsetzung des Konkursverschleppungsschadens ist das Vermögen im Zeitpunkt, in welchem der Konkurs hätte erfolgen müssen, mit demjenigen bei Konkurseröffnung zu vergleichen. Massgebend sind die Liquidationswerte, während den Fortführungswerten keine Bedeutung zukommt. Zur Substanziierung des Schadens, der nicht mit einer Verminderung der Aktiven, sondern einer Erhöhung der Verschuldung begründet wird, sind detaillierte Angaben zu den Liquidationswerten entbehrlich. Sind die Voraussetzungen für eine Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR gegeben, hat sie das Gericht vorzunehmen, auch wenn sich die Partei nicht auf diese Bestimmung beruft (E. 3).

Zeitpunkt, in welchem für Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit die relative Verjährung gegenüber den Konkursgläubigern, die den Schaden der Gläubigergesamtheit geltend machen, zu laufen beginnt (E. 4).

Regeste (fr):
Exigences quant à la précision des allégations portant sur un dommage résultant du retard dans le prononcé de la faillite; prescription relative de la créance qui en découle (art. 42 al. 2, art. 725 al. 2, art. 729b al. 2, art. 754, 755 et 760 al. 1 CO).

Le dommage qui résulte d'un retard dans le prononcé de la faillite est déterminé en comparant le montant du patrimoine de la société au moment de l'ouverture effective de la faillite avec celui qui existait au moment où la faillite aurait dû être prononcée. La valeur de liquidation des biens est déterminante et non leur valeur d'exploitation, celle-ci n'étant à ce stade plus décisive. Concernant la précision des allégations portant sur le dommage, qui ne consiste pas en une diminution des actifs, mais en une augmentation de l'endettement, des informations détaillées sur la valeur de liquidation des biens sont superflues. Si les exigences de l'art. 42 al. 2 CO relatives à l'estimation du dommage sont remplies, le tribunal doit se prononcer d'office, même si cette disposition n'est pas invoquée par la partie concernée (consid. 3).

Point de départ du délai de prescription relatif des prétentions en responsabilité du droit de la société anonyme des créanciers de la faillite qui font valoir le dommage de l'ensemble des créanciers (consid. 4).

Regesto (it):
Danno cagionato dalla procrastinazione della pronuncia di fallimento; esigenze poste all'onere di allegazione e prescrizione relativa (art. 42 cpv. 2, art. 725 cpv. 2, art. 729b cpv. 2, art. 754, 755 e 760 cpv. 1 CO).

Ai fini della determinazione del danno cagionato dalla procrastinazione della pronuncia di fallimento vanno paragonati il patrimonio al momento in cui il fallimento avrebbe dovuto venir dichiarato e il patrimonio al momento dell'effettiva apertura. Rilevanti sono i valori di liquidazione, mentre quelli di esercizio non vengono considerati. Per sostanziare il danno, che non viene motivato con una diminuzione degli attivi bensì con un aumento dell'indebitamento, non è indispensabile fornire dati precisi sui valori di liquidazione. Se sono adempiuti i requisiti per una stima del danno giusta l'art. 42 cpv. 2 CO, il Tribunale è tenuto a effettuarla, anche qualora le parti non si siano richiamate a questa disposizione (consid. 3).

Momento nel quale inizia a decorrere la prescrizione relativa nei confronti dei creditori del fallimento, che fanno valere il danno della comunione dei creditori, per pretese fondate sulla responsabilità secondo il diritto della società anonima (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 323

BGE 136 III 322 S. 323

Am 6. Oktober 1994 wurde über die Y. AG, die mit Kaviar handelte, der Konkurs eröffnet und am 22. November 1994 das summarische Konkursverfahren angeordnet. Die Gesellschaft V. (Beschwerdeführerin 1) und die W. B.V. (Beschwerdeführerin 2) liessen sich im Konkurs Ansprüche abtreten gegen A. (Beklagter/Beschwerdegegner 1), B. (Beklagter/Beschwerdegegner 2) und C. (Beklagter/Beschwerdegegner 3) als Mitglieder des Verwaltungsrats und gegen die XZ. (nunmehr X. AG, Beklagte/Beschwerdegegnerin 4) als Revisionsstelle der konkursiten Gesellschaft. Die Beschwerdeführerinnen klagten beim Bezirksgericht March gegen die Beschwerdegegner 1 und 2 und die Beschwerdegegnerin 4 aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit nach Art. 754 f. OR wegen Konkursverschleppung auf Zahlung von Fr. 21'380'000.- nebst Zins sowie gegen die Beschwerdegegner 1-3 auf Zahlung von Fr. 1'161'456.90 wegen unrechtmässiger Bezüge beziehungsweise Rückzahlungsverpflichtung (Art. 754 und 678 OR). Nachdem das Kantonsgericht Schwyz ein erstes Urteil des Bezirksgerichts aufgehoben hatte, wies dieses am 25. September 2008 die Klage über Fr. 21'380'000.- infolge Verjährung und fehlender Substanziierung des Schadens ab. Das Kantonsgericht hielt die Forderung demgegenüber nicht für verjährt, erachtete den Schaden aber wie das Bezirksgericht als nicht hinreichend substanziiert.

BGE 136 III 322 S. 324

Das Bundesgericht heisst die von den Beschwerdeführerinnen angestrengte Beschwerde in Zivilsachen teilweise gut und weist die Sache an das Kantonsgericht zurück zur Durchführung eines Beweisverfahrens betreffend den behaupteten Schaden zufolge Konkursverschleppung. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Die Beschwerdeführerinnen brachten im kantonalen Verfahren vor, sie hätten den Schaden anhand der Überschuldungsdifferenz zwischen 31. Dezember 1993 und 30. September 1994 gestützt auf die Angaben der Revisionsstelle berechnet und eine Schadensberechnung zu Liquidationswerten sowie ein Sachverständigengutachten angeboten. Ohnehin könne der Schaden nur geschätzt werden.

3.1 Die Vorinstanz hat zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen festgehalten, mit Erhalt der Schreiben der Revisionsstelle vom 4. März und 5. Oktober 1994, die auf Fortführungswerten basierende Bilanzangaben enthielten, seien den Beschwerdeführerinnen die für den Verjährungsbeginn relevanten Vermögensdaten noch nicht bekannt gewesen, soweit es für den Schaden nicht auf Fortführungswerte ankomme. Zudem sei der Schaden

für den Abtretungsgläubiger nicht bereits nach Anmeldung der Forderungen bestimmbar, sondern frühestens, wenn Inventar und Kollokationsplan auflägen.

3.1.1 Was die Schadenssubstanziierung anbelangt, erwog die Vorinstanz, massgebend seien nicht die Fortführungswerte gemäss Zwischenbilanz, auf welche die Beschwerdeführerinnen abgestellt hätten, sondern die zumal bei verderblichen Konsumgütern erfahrungsgemäss tieferen Liquidationswerte. Die Beschwerdegegner hätten denn auch bereits im erstinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass der tatsächliche Schaden allenfalls einen Bruchteil des eingeklagten Betrages ausmache. Nach Auffassung der Vorinstanz sind die Beschwerdeführerinnen die grundlegendsten Angaben schuldig geblieben, die es erlaubt hätten, die Vermögens- und Eigenkapitalentwicklung zwischen dem klägerischerseits als massgeblich erachteten Anfangszeitpunkt (Ende 1993) und der Konkurseröffnung (6. Oktober 1994) zu berechnen. Die Beschwerdeführerinnen hätten sich zur Feststellung der Gesellschaftspassiven im Konkurszeitpunkt auch nicht auf den Kollokationsplan berufen, obwohl ihnen dieser



zugänglich gewesen sei. In welcher Höhe ein Schaden entstanden sei, könne daher nicht gesagt werden.

3.1.2 Die Vorinstanz erkannte, Art. 42 Abs. 2 OR helfe den Beschwerdeführerinnen nicht weiter, denn sie hätten diese Vorschrift lediglich zur Festlegung des Stichdatums der Schadensanzeige, d.h. des Zeitpunkts angerufen, in welchem die Überschuldungsanzeige im Sinne von Art. 725 Abs. 2 bzw. Art. 729b Abs. 2 OR pflichtgemäss hätte erstattet werden müssen, nicht aber zum Schaden selbst. Da die Gegenpartei bereits mit der Klageantwort im erstinstanzlichen Verfahren die klägerische Schadensberechnung substanziiert bestritten und eine Aufzeigung der Veräusserungswerte verlangt habe, verfange auch der Hinweis der Beschwerdeführerinnen auf die richterliche Fragepflicht nicht. Es genüge daher nicht, dass die Beschwerdeführerinnen in der Replik eine Liquidationsbilanz richterlichem Gutdünken anheimgestellt hätten. Mangels brauchbarer Berechnungsvorschläge der Beschwerdeführerinnen könne nicht von einer hinreichenden Klagespezifizierung gesprochen werden. Es sei auch nicht möglich, die Vermögensentwicklung ohne Rücksicht auf weitere Bilanzpositionen aufgrund des Hauptaktivums der konkursiten Gesellschaft, der Kaviarvorräte, abzuschätzen, da auch diesbezüglich keine Preisentwicklung aufgezeigt worden sei.

3.2 Besteht der Schaden - wie hier behauptet - in der Vergrösserung der Verschuldung der Konkursitin, welche durch eine verspätete Konkurserklärung entstanden ist (vgl. Art. 725 Abs. 2 und 729b Abs. 2 OR), im sogenannten "Fortführungsschaden" zufolge Konkursverschleppung (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 18 Rz. 369 f. S. 2488), so ist die tatsächlich eingetretene Überschuldung der Konkursitin mit jener zu vergleichen, die bei einem Konkurs zum früheren Zeitpunkt bestanden hätte (BGE 132 III 342 E. 2.3.3 S. 348, BGE 132 III 564 E. 6.2 S. 575 f.).

3.2.1 Der Schaden, der durch eine verzögerte Konkurseröffnung entstanden ist, kann bundesrechtskonform in der Weise festgestellt werden, dass der aus den Buchhaltungsunterlagen ersichtliche Saldo im Zeitpunkt der Verletzung der Benachrichtigungspflicht mit dem (höheren) Verlust im Zeitpunkt der tatsächlich erfolgten Konkurseröffnung verglichen wird (Urteil des Bundesgerichts 4C.263/2004 vom 23. Mai 2005 E. 3, nicht publ. in: BGE 132 III 222). Es gilt also, den Vermögensstand der Gesellschaft bei Konkurseröffnung mit dem Vermögen zu jenem Zeitpunkt zu vergleichen, auf welchen die

eingeklagten Organe bzw. die Revisionsgesellschaft nach klägerischer Behauptung die Konkurseröffnung bei pflichtgemässem Handelnhätten herbeiführen müssen. Zu diesem Zweck kann der Überschuldungsgrad einzig gestützt auf Liquidationswerte ermittelt werden, denn die Konkurseröffnung zieht die Auflösung der Gesellschaft nach sich (Art. 736 Ziff. 3 OR) und deren Liquidation nach den Regeln des Konkursrechts (Art. 740 Abs. 5 OR). In diesem Stadium hat der Fortführungswert, da der gewöhnliche Geschäftsbetrieb eingestellt wird, diesbezüglich seine Bedeutung verloren.

3.2.2 Wenn der Vorwurf dahin geht, der Konkurs sei verzögert worden, darf der Schaden nach dem Gesagten nicht als Differenz zwischen dem Liquidationswert bei effektiver und dem Fortführungswert zum Zeitpunkt der pflichtwidrig unterlassenen Benachrichtigung des Richters definiert werden (Urteile des Bundesgerichts 4C.58/2007 vom 25. Mai 2007 E. 2.5, in: SJ 2008 I S. 55 ff., 58; 4C.117/1999 vom 16. November 1999 E. 2b). Dabei kann nur der Teil des "Fortführungsschadens" für die Ersatzpflicht relevant sein, der (adäquat) kausal auf die Pflichtwidrigkeit des einzelnen Verwaltungsratsmitglieds zurückzuführen ist (BÖCKLI, a.a.O., § 18 Rz. 369a S. 2489).

3.3 Soweit die Beschwerdeführerinnen vor Bundesgericht daran festhalten, die Vorinstanz verstosse mit ihrer Rechtsauffassung, massgeblich für die Schadensberechnung seien Liquidationswerte, gegen Art. 754 f. und 41 f. OR, ist die Beschwerde nach dem Gesagten unbegründet. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen handelt es sich bei Aktiven und Passiven nicht um Werte, denen mit Bezug auf die Frage der Überschuldung und deren Ausmasses isoliert betrachtet Bedeutung zukommt, sondern um interdependente Elemente, welche den Bilanzwert der Gesellschaft bestimmen. Demgegenüber trifft zwar zu, dass die Gesamtheit der rechtskräftig kollozierten Forderungen keine bundesrechtlich verbindliche Grundlage bildet, die der Schadensberechnung zugrunde zu legen wäre (BGE 132 III 342 E. 2.3.3 S. 348 mit Hinweisen). Da aber der "Fortführungsschaden" belegt werden kann, indem man die effektive Konkursdividende mit der hypothetischen vergleicht, die bei rechtzeitiger Benachrichtigung des Richters zu erwarten gewesen wäre (Urteil des Bundesgerichts 4C.192/2003 vom 13. Oktober 2003 E. 3.3.; BÖCKLI, a.a.O., § 18 Rz. 369a S. 2488 mit Hinweisen), kann der Gesamtheit der rechtskräftig kollozierten Forderungen zumindest als Indiz für die Vergrösserung der Überschuldung Bedeutung zukommen, insbesondere, wenn die mutmassliche Konkursdividende



bereits im ersten Vergleichszeitpunkt bei nahezu 0 % liegt, so dass sich aus dem Vergleich der mutmasslichen mit der tatsächlichen Konkursdividende der nicht privilegierten Konkursgläubiger nichts übereine allfällige Zunahme der Überschuldung infolge der Konkursverschleppung ableiten lässt.

3.4 Was die Bewertung des Hauptaktivums, der Kaviarvorräte, anbelangt, machen die Beschwerdeführerinnen mit Aktenhinweisen geltend, sie hätten in der Replik vorgebracht, dieses Aktivum sei für beide Zeitpunkte auf derselben Grundlage bewertet worden. Sie hätten die Bewertung erläutert und vorgetragen, dass eine Schadensberechnung nach Liquidationswerten kein anderes Bild ergeben würde. In diesem Zusammenhang hätten sie Beweis durch einen Sachverständigen angeboten.

3.4.1 An den angeführten Stellen der Replik haben die Beschwerdeführerinnen in der Tat dargelegt, der Kaviarbestand sei in der Anzeige an den Konkursrichter vom 5. Oktober 1994 gleich wie im Schreiben der Revisionsstelle vom 4. März 1994 an den Beschwerdegegner 1 nicht zu Konkursschleuder-, sondern zu Einstandspreisen eingesetzt worden. Zudem habe sich in der betreffenden Zeitspanne zwischen Januar und Oktober 1994 nicht

nur die Schuldenlast um Fr. 21'380'000.- erhöht, sondern zusätzlich der Lagerbestand an Kaviar um 12'000 kg verringert, woraus sich ein zusätzlicher Verlust ergebe, weshalb umso mehr gerechtfertigt sei, für die Schadenshöhe gemäss Art. 42 Abs. 2 OR auf die von der Beschwerdegegnerin 4 angegebenen Schätzungen per 31. Dezember 1993 und 6. Oktober 1994 im Sinne einer Minimalangabe abzustellen. Zu berücksichtigen sei nämlich, dass zufolge der verspäteten Konkurseröffnung 10'475 kg des Kaviarvorrates verdorben gewesen seien, wodurch sich die Vermögensverminderung erhöhe. Diesen Zusatzschaden bezifferten die Beschwerdeführerinnen auf der Grundlage des Verkaufspreises, der im Konkurs gelöst wurde, auf Fr. 1'732'373.-. Abschliessend anerboten die Beschwerdeführerinnen für eine Berechnung des Schadens nach Liquidationswerten zum Beweis ein Gutachten durch einen Sachverständigen mit der Behauptung, dass sich dabei das von ihnen geschilderte Schadensbild ergeben würde.

3.4.2 Dass Sachvorbringen in der Replik prozessual verspätet wären, ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Werden diese beachtet, lässt sich der Vorwurf, die Beschwerdeführerinnen hätten ihre Sachvorbringen nicht hinreichend klar behauptet, weshalb ein



substanziiertes Bestreiten und ein Beweis darüber nicht möglich gewesen wäre, bundesrechtlich nicht halten. Eine Tatsachenbehauptung braucht nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsache in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet worden ist. Immerhin muss die Tatsachenbehauptung so konkret formuliert sein, dass ein substanziiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (vgl. BGE 117 II 113 E. 2).

3.4.3 Wie dargelegt haben die Beschwerdeführerinnen mit der Behauptung des real erzielten Verkaufserlöses den Liquidationswert im Konkurszeitpunkt angegeben. Zudem haben sie den Umfang der Erhöhung der Passiven in der fraglichen Periode beziffert und zu quantitativen und qualitativen Veränderungen des Inventars Stellung bezogen, indem sie geltend machten, in Tat und Wahrheit resultiere ein zusätzlicher Minderwert von Fr. 1'732'373.-, weil 10'475 kg Kaviar in der Zwischenzeit verdorben seien und sich der Lagerbestand durch Verkauf reduziert habe. Wenn sie auf dieser Grundlage behaupten, auch wenn man das Inventar für den Zeitpunkt des hypothetischen Konkurses auf der Basis der (realen) Liquidationswerte berechne, ergebe sich dasselbe Schadensbild, ein Schaden von Fr. 21'380'000.-, haben sie auf nachvollziehbare Weise dargelegt, worin sie den Schaden erblicken.

3.4.4 Ob die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Schadensberechnung rechtlich korrekt sind, ist mit Bezug auf die hinreichende Substanziierung der Vorbringen nicht massgebend. Ob die Behauptung des Schadens in tatsächlicher Hinsicht ganz, teilweise oder gar nicht zutrifft, hätte sich aus der offerierten Expertise ergeben. Inwiefern die Behauptungen für die Erstellung einer solchen oder ein substanziiertes Bestreiten nicht hinreichend gewesen wären, ist nicht ersichtlich. Vielmehr nimmt die Beschwerdegegnerin 4 in der Beschwerdeantwort vielfach materiell zu den klägerischen Ausführungen Stellung. Inwieweit es den Beschwerdeführerinnen gelingt, ihre Vorbringen zu beweisen, beschlägt die materielle Begründetheit der Forderung und damit den Umfang, in welchem die eingeklagten Ansprüche ausgewiesen sind, ist aber für die Frage, ob die Sachbehauptungen den bundesrechtlichen Substanziierungsanforderungen genügen, nicht erheblich.

3.4.5 Überdies betont die Beschwerdegegnerin 4 selbst, sie habe aufgezeigt, dass im Konkurszeitpunkt der Restbetrag der nicht an die

gesicherten Gläubiger gegangenen Aktiven minimal gewesen sei und riesige Passiven bestanden hätten. Wenn die Beschwerdeführerinnen bei dieser Sachlage den Schaden zur Hauptsache mit der Erhöhung der Passiven im fraglichen Zeitraum begründen, die sie einer verspäteten Benachrichtigung des Richters zuschreiben, lässt sich der Vorwurf, sie hätten die exakte Bewertung der Aktiven vernachlässigt, erst recht nicht rechtfertigen, zumal eine natürliche Vermutung für die schadensstiftende Wirkung einer verspäteten Überschuldungsanzeige spricht (132 III 564 E. 6.3 S. 576 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4P.305/2001 vom 18. März 2002 E. 2d) und der Schaden letztlich ohnehin nur geschätzt werden kann, da der Vermögensstand beim behaupteten pflichtgemässen Verhalten notwendigerweise auf einer Hypothese beruht (BÖCKLI, a.a.O., § 18 Rz. 373 S. 2490). Eine Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR hat somit im Rahmen richterlicher Rechtsanwendung von Amtes wegen zu erfolgen, ungeachtet der Frage, ob und zu welcher Schadensposition sich ein Geschädigter darauf beruft.

3.4.6 Ob die Beschwerdeführerinnen die Vergrösserung der Passiven im Laufe der genannten Zeitspanne aus dem Kollokationsplan oder aus einer anderen Informationsquelle ableiten, hat wiederum entgegen der Auffassung der Vorinstanz nichts mit der Frage zu tun, ob das Anwachsen der Passiven, das gemäss klägerischer Behauptung den Schaden darstellt, hinreichend klar behauptet wurde. Die Beschwerdeführerinnen haben die Erhöhung der Passiven auch beziffert. Was einem substanziierten Bestreiten und einer Beweisführung entgegenstehen könnte, ist nicht ersichtlich.

4. Die Beschwerdegegner 1-3 und die Beschwerdegegnerin 4 wenden in ihren Beschwerdeantworten allerdings ein, die Annahme der Vorinstanz, die klägerischen Ansprüche seien nicht verjährt, sei bundesrechtswidrig. Darauf ist nunmehr einzugehen, da eine Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen überspannter Substanziierungsanforderungen nur in Frage kommt, wenn die Klage nicht ohnehin wegen Verjährung abzuweisen ist.

4.1 Nach Art. 760 Abs. 1 OR verjährt der Anspruch auf Schadenersatz gegen die nach den Art. 752 ff. OR verantwortlichen Personen in fünf Jahren vom Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. Fristauslösende Schadenskenntnis



liegt vor, wenn der Geschädigte die Existenz eines Schadens sowie dessen Beschaffenheit und wesentlichen Merkmale, d.h. alle tatsächlichen Umstände kennt, die geeignet sind, eine Klage zu veranlassen und zu begründen (BGE 116 II 158 E. 4a S. 160 f.; vgl. auch BGE 131 III 61 E. 3.1.1 S. 68; je mit Hinweis). Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Geschädigte tatsächlich Kenntnis vom Schaden hat, nicht mit demjenigen, in welchem er bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit ausreichende Kenntnis vom Schaden hätte erlangen können (BGE 111 II 55 E. 3a S. 57 f.; vgl. auch BGE 131 III 61 E. 3.1.2 S. 68).

4.2 Die Vorinstanz erwog, die für den Beginn der Verjährungsfrist massgebende Schadenskenntnis dürfe vor Auflage des Kollokationsplanes nicht leichthin angenommen werden. Im Interesse der Rechtssicherheit sei ein klares Stichdatum notwendig. Zwar möge zutreffen, dass sich ein Totalverlust der Gläubiger schon früh abgezeichnet habe. Ein Verschleppungsschaden sei indessen für die Klage eines Abtretungsgläubigers erst bestimmbar, wenn Aktiven und Passiven der Gesellschaft zum Konkurszeitpunkt ermittelt seien. Dies sei entgegen der Auffassung der Beschwerdegegner nicht bereits nach Ablauf der Frist zur Forderungsanmeldung, sondern erst nach Abschluss des Kollokationsverfahrens der Fall. Die Schreiben der Revisionsstelle vom 4. März und

5. Oktober 1994 hätten lediglich provisorische Schätzungen enthalten. Vor Auflage von Inventar und Kollokationsplan habe der Schaden nicht hinreichend bekannt sein und die Verjährung daher nicht beginnen können. Darüber hinaus sei nicht erstellt, dass die Beschwerdeführerinnen von den relevanten Pflichtverletzungen, der Falschbewertung der Kaviarvorräte in der Bilanz per 31. März 1993, schon vor dem 16. Juni 1995 gewusst hätten. Selbst wenn Kenntnis der schadensrelevanten Umstände vor Auflage von Kollokationsplan und Inventar anzunehmen sein sollte, wäre diesbezüglich aufgrund der erst später bekannt gewordenen Pflichtverletzung die Verjährung zu verneinen.

4.3 Soweit die Beschwerdegegner 1-3 anführen, die Gesellschaft habe schon anlässlich der Generalversammlung vom 9. November 1993 Kenntnis der Falschbewertung gehabt, und rügen, die Vorinstanz habe auf unhaltbare Weise festgestellt, der Nachweis konkreter Schadenskenntnis der Gläubigergesamtheit bzw. Konkursverwaltung, namentlich betreffend Zahlung an den Drittbeklagten, sei ihnen nicht gelungen, kritisieren sie ohne nähere Begründung die für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlichen (Art. 105 Abs. 1 BGG)



Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz und sind damit nicht zu hören. Auch die Beschwerdegegnerin 4 beschränkt ihre Ausführungen hinsichtlich der ihrer Ansicht nach zu Unrecht verneinten Verjährung weitgehend auf unzulässige appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil, indem sie ihren rechtlichen Vorbringen, ohne gleichzeitig substanziierte Sachverhaltsrügen zu erheben, Umstände zugrunde legt, die im angefochtenen Urteil keine Stütze finden. Darauf ist nicht einzutreten. Soweit sie anführt, die Vorinstanz habe ihre Ausführungen in der Berufungsantwort weitgehend unbeachtet gelassen, lässt sie dazu jeglichen Aktenhinweis missen, weshalb die Rüge unbeachtet bleiben muss.

4.4 Hinreichende Kenntnis ist für die aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklage aus mittelbarer Schädigung nach Lehre und Rechtsprechung regelmässig gegeben, wenn der Kollokationsplan und das Inventar zur Einsicht aufgelegt worden sind (BGE 122 III 195 E. 9c S. 202 f.; BGE 111 II 164 E. 1a S. 167; je mit Hinweis). Aufgrund besonderer Umstände kann der Geschädigte im Einzelfall die nötige Kenntnis jedoch auch schon früher erlangen (BGE 116 II 158 E. 4a S. 161). Keinesfalls aber kann die fünfjährige (relative) Verjährung für Verantwortlichkeitsansprüche der Gesamtheit der Gläubiger, welche einem Gesellschaftsgläubiger nach Art. 260 SchKG abgetreten wurden, einsetzen, bevor über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet wurde (BGE 122 III 195 E. 9c S. 202 mit Hinweis), denn die Forderung der Gesamtheit der Gläubiger ist nicht einklagbar, bevor über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet wurde (vgl. schon BGE 87 II 293 E. 4 S. 297 ff.; Urteil des Bundesgerichts 4A_174/2007 vom 13. September 2007 E. 5.2; CORBOZ, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. II, 2008, N. 20 f. zu Art. 760 OR; ungenau WIDMER/GERICKE/WALLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2008, N. 5 zu Art. 760 OR, die unter Hinweis auf das zit. Urteil 4A_174/2007 erwähnen, die relative Verjährungsfrist beginne für die Abtretungsgläubiger mit der Konkurseröffnung, wobei sie dennoch unter Hinweis auf BGE 122 III 202 zutreffend anführen, in Bezug auf den Anspruch der Gläubiger aus mittelbarer Schädigung habe die Praxis präzisiert, dass die Frist für die Gläubiger erst mit der Auflage des Kollokationsplans und des Inventars zur Einsicht zu laufen beginne).

4.5 An dieser Rechtsprechung hat BGE 132 III 342 nichts geändert (vgl. zit. Urteil 4A_174/2007 E. 5.2). Darin wurde vielmehr erkannt,

dass den verantwortlichen Organen unter Vorbehalt der Gläubigerbenachteiligung diejenigen Einreden auch im Konkurs der Gesellschaft gegenüber der Gesamtheit der Gläubiger erhalten bleiben sollen, die vor der Konkurseröffnung der Gesellschaft entstanden sind, namentlich die Befugnis zur Verrechnung mit Gegenforderungen, welche schon vor Eröffnung des Konkurses entstanden sind (E. 4). Es bleibt aber dabei, dass im Konkurs der eigene Anspruch der Gesellschaft durch denjenigen der Gläubigergesamtheit abgelöst wird mit dem Zweck, diejenigen Einreden auszuschliessen, welche den Abtretungsgläubigern gegenüber nicht gerechtfertigt sind. Dass unter diesen Ausschluss die Einrede der relativen Verjährung fallen muss, soweit sie der Gesellschaft entgegengehalten werden könnte, versteht sich ohne Weiteres, da die zur Verantwortung gezogenen Organe nicht von ihrer eigenen Untätigkeit profitieren sollen und die Abtretungsgläubiger vor Konkurseröffnung die Verjährung nicht unterbrechen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.363/2006 vom 13. März 2007 E. 4.3; anders betr. die absolute Verjährung, die mit der schädigenden Handlung zu laufen beginnt).

4.6 Da ein Anspruch der Gläubigergesamtheit zur Debatte steht, kann es entgegen der Meinung der Beschwerdegegner 1-3 nicht auf die Kenntnis der Gesellschaft selbst ankommen und die Verjährung jedenfalls nicht vor Konkurseröffnung beginnen. Auch der Ablauf der Eingabefrist für die Konkursforderungen kann nicht ausschlaggebend sein. Dass auch bei früherer Durchführung des Konkurses mit einer Konkursdividende von 0 % zu rechnen war, wie die Beschwerdegegnerin 4 einwendet, sagt mit Bezug auf die Erhöhung der Unterdeckung im Zeitraum zwischen pflichtwidrig unterlassener Konkursanmeldung und tatsächlich eröffnetem Konkurs nichts aus, liegt der Schaden doch nicht in der Konkursdividende, sondern in der Vergrösserung der Überschuldung. Zu Unrecht beanstandet die Beschwerdegegnerin 4 auch die Alternativbegründung der Vorinstanz, wonach der Verjährungsbeginn nebst Kenntnis des Schadens und des Ersatzpflichtigen implizit auch jene der Pflichtverletzung voraussetzt, als Verstoss gegen Art. 760 Abs. 1 OR. Bereits aus der allgemeinen Umschreibung des "Schadens" als Differenz zwischen dem gegenwärtigen (effektiven) und dem hypothetischen (höheren) Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis (vgl. E. 3.2 hiervor) ergibt sich, dass Kenntnis des Schadens ohne Kenntnis der schädigenden Handlung kaum denkbar ist.



4.7 Die Vorinstanz hat demnach nicht gegen Bundesrecht verstossen, indem sie annahm, vor Auflage von Kollokationsplan und Inventar sei eine hinreichende Kenntnis des massgebenden Schadens beziehungsweise der den Beschwerdegegnern vorgeworfenen Pflichtverletzung nicht gegeben gewesen. Damit braucht die von der Vorinstanz aufgeworfene Frage, ob die notwendige Kenntnis in diesem Zeitpunkt bereits gegeben war, nicht vertieft behandelt zu werden. Ebenso kann offenbleiben, ob die relative Verjährungsfrist zu laufen beginnt, bevor der Abtretungsgläubiger die Möglichkeit hat, durch Klageeinreichung die Verjährung zu unterbrechen (vgl. hierzu BGE 87 II 293 E. 4 S. 298; CORBOZ, a.a.O., N. 22 zu Art. 760 OR). Diese Möglichkeit wäre in der Regel erst nach Auflage des Kollokationsplans gegeben, da nur ein kollozierter Gläubiger zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage befugt ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_720/2007 vom 24. April 2008 E. 2.3.1; Art. 757 Abs. 2 OR; vgl. BGE 122 III 195 E. 9b S. 202) und einer Abtretung oder einem Angebot zur Abtretung nach Art. 260 SchKG stets ein Beschluss der Masse, d.h. der Mehrheit der Gläubiger, über den Verzicht auf eigene Geltendmachung vorangehen muss, selbst wenn der Konkurs im summarischen Verfahren durchgeführt wird (BGE 134 III 75 E. 2.3 S. 78 mit Hinweisen).