Urteilskopf

86 II 171

29. Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. Mai 1960 i. S. Rudishauser A.-G. in Nachlassliqu. gegen Stocker.
Regeste (de):
Aktiengesellschaft, Haftung der Kontrollstelle.

Berechnung der Amtsdauer der Kontrollstelle (Erw. 1c). Amtsdauer der auf ein Jahr gewählten Kontrollstelle, wenn während mehreren Jahren keine Generalversammlung mehr stattfindet. Art. 727 Abs. 4 OR (Erw. 1 d).

Haftung der Kontrollstelle für mittelbaren Schaden der Gläubiger, Art. 754 Abs. 1 OR (Erw. 2).

Pflichtverletzung der Kontrollstelle, die trotz Ueberschuldung der Gesellschaft die Verwaltung nicht zur Benachrichtigung der Generalversammlung und des Richters veranlasst und bei Untätigkeit der Verwaltung die Generalversammlung nicht selbst einberuft. Verhältnisse bei der Einmanngesellschaft (Erw. 2 b-d).

Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung der Kontrollstelle und Schaden der Gesellschaft; Tat- und Rechtsfrage (Erw. 3).

Regeste (fr):
Société anonyme, responsabilité des contrôleurs.

Calcul de la durée des fonctions des contrôleurs (consid. 1c). Durée des fonctions d'un contrôleur élu pour un an, lorsque l'assemblée générale n'est ensuite plus convoquée pendant plusieurs années. Art. 727 al. 4 CO (consid. 1 d).

Responsabilité du contrôleur pour le dommage indirect subi par les créanciers. Art. 754 al. 1 CO (consid. 2).

Contrôleur qui viole ses obligations du fait que, malgré l'insolvabilité de la société, il n'invite pas l'administration à informer l'assemblée générale et le juge et que, en cas d'inaction de l'administration, il ne convoque pas lui-même l'assemblée générale. Qu'en est-il lorsque la société n'a qu'un actionnaire? (consid. 2 b à d).

Rapport de causalité entre la carence du contrôleur et le dommage subi par la société; fait et droit (consid. 3).

Regesto (it):
Società anonima, responsabilità dell'ufficio di revisione.

Calcolo della durata delle funzioni dell'ufficio di revisione (consid. 1c). Durata delle funzioni di un ufficio di revisione nominato per un anno, quando in seguito l'assemblea generale non è più convocata per parecchi anni. Art. 727 cp. 4 CO (consid. 1 d).

Responsabilità dell'ufficio di revisione per il danno indiretto subito dai creditori. Art. 754 cp. 1 CO (consid. 2).

Ufficio di revisione che viola i suoi doveri per il fatto che, nonostante l'insolvenza della società, non invita l'amministrazione a informare l'assemblea generale e il giudice e che, in caso d'inazione dell'amministrazione, non convoca esso medesimo l'assemblea generale. Qual'è la situazione giuridica nel caso in cui la società abbia un unico azionista? (consid. 2 b a d).

Nesso causale tra la carenza dell'ufficio di revisione e il danno patito dalla società; fatto e diritto (consid.3).

Sachverhalt ab Seite 172

BGE 86 II 171 S. 172

A.- Paul Rudishauser erwarb am 20. Januar 1951 von Franz Bär die sämtlichen Aktien der Bär-Weber AG in Luzern. An der ausserordentlichen Generalversammlung vom 2. April 1951 wurde Rudishauser an Stelle von Franz Bär zum einzigen Verwaltungsrat der Gesellschaft gewählt und die Firma in Rudishauser AG abgeändert. Die Funktionen der Kontrollstelle wurden dem Bücherexperten Alfred Stocker übertragen. Die Bilanz der AG per Ende 1951 wies einen Passivsaldo von rund Fr. 131'000.– aus, bestehend aus einem Verlustvortrag pro 1950 von rund Fr. 70'000.– und einem Verlust pro 1951 von rund Fr. 61'000.–. Unter den Passiven figurierten das Darlehenskonto von Paul Rudishauser mit rund Fr. 223'000.–, das Aktienkapital mit Fr. 100'000.– und die Reserven mit Fr. 16'000.–. Mit Schreiben vom 26. August 1952 setzte die Schweizerische Volksbank Luzern den Revisor Stocker davon in Kenntnis, dass Paul Rudishauser ihr seine Darlehensforderung von Fr. 223'000.– gegenüber der AG verpfändet habe.
In dem am 15. November 1952 erstatteten Revisionsbericht über das Geschäftsjahr 1951 beantragte der Revisor Stocker als Kontrollstelle, es sei dem Vorschlag des Verwaltungsrates, den Verlustsaldo von Fr. 131'000.– auf neue Rechnung vorzutragen, zuzustimmen "unter der Bedingung, dass Herr Rudishauser sich bereit erklärt, bis zur Abtragung dieses Verlustsaldos sein persönliches Kontokorrentguthaben als haftbar zu erklären". Da Rudishauser eine Erklärung dieses Inhalt abgab, stimmte die ordentliche

BGE 86 II 171 S. 173

Generalversammlung vom 24. November 1952 dem Antrag des Verwaltungsrates zu. Stocker wurde als Kontrollstelle bestätigt. Über die Geschäftsjahre 1952 und 1953 wurde keine Generalversammlung abgehalten. Die Verwaltung erstattete die Jahresrechnungen für die Jahre 1952-1954 gesamthaft im Sommer 1955. Sie schlug vor, die Verlustsaldi von rund Fr. 145'000.– per Ende 1952, Fr. 239'000.– per Ende 1953 und Fr. 326'000.– per Ende 1954 auf neue Rechnung vorzutragen. Die Revisionsberichte über die Jahre 1952-1954 wurden von Stocker miteinander am 27. Juni 1955 abgegeben. Er beantragte Genehmigung der Jahresrechnungen 1952-1954 mit Rücksicht darauf, dass Rudishauser am 5. Mai 1955 die schriftliche Erklärung abgegeben hatte, für die Schulden der AG persönlich mit seinem ganzen Vermögen zu haften. Da die Bestrebungen Rudishausers misslangen, durch den Verkauf ihm gehörender Liegenschaften und durch die Veräusserung des Unternehmens die finanzielle Lage der AG zu sanieren, beschloss die am 25. Oktober 1955 abgehaltene Generalversammlung über die Jahre 1952-1954, sofort um Nachlassstundung einzukommen. Der Revisor Stocker war an der Teilnahme an dieser Generalversammlung wegen Landesabwesentheit verhindert. Die Neuwahl der Kontrollstelle wurde auf später verschoben. Der vom gerichtlich bestellten Sachwalter aufgenommene Vermögensstatus ergab einen Passivenüberschuss von Fr. 718'000.–. Der von der Nachlassschuldnerin vorgeschlagene Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung wurde am 16. Mai 1956 gerichtlich genehmigt.

B.- Mit Klage vom 13. Juni 1958 belangte die Rudishauser AG in Nachlassliquidation gestützt auf einen Beschluss des Gläubigerausschusses den Revisor Stocker auf Bezahlung eines Schadenersatzbetrages von Franken 65'000.– nebst 5% Zins seit 2. November 1955, weil er seine Pflichten als Kontrollstelle in mehrfacher Hinsicht

verletzt und dadurch die Gesellschaft, bzw. deren Gläubiger, zu Schaden gebracht habe. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er machte geltend, er sei mangels Wiederwahl von 1953 an gar nicht mehr Kontrollstelle der AG gewesen. Eventuell bestritt er, seine gesetzlichen Pflichten als Kontrollstelle verletzt zu haben. Auf alle Fälle könnte eine Haftbarkeit höchstens für den vom Mai bis zum Oktober 1955 eingetretenen Verlust in Betracht gezogen werden.

C.- Das Amtsgericht Luzern-Stadt und das Obergericht des Kantons Luzern, I. Kammer, verurteilten den Beklagten, an die Klägerin Fr. 20'000.– nebst 5% Zins seit 3. Oktober 1957 zu bezahlen.

D.- Gegen das Urteil des Obergerichts vom 28. Oktober 1959 erklärte die Klägerin die Berufung mit dem Antrag, der Beklagte sei zur Bezahlung von Fr. 60'000.–, eventuell eines Betrages nach richterlichem Ermessen, nebst 5% Zins seit 2. November 1955, zu verpflichten. Der Beklagte schloss sich der Berufung an mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte hält mit der Anschlussberufung daran fest, dass es an den Voraussetzungen für eine Verantwortlichkeitsklage ihm gegenüber schon deswegen fehle, weil er in der massgebenden Zeit gar nicht mehr Kontrollstelle der Gesellschaft gewesen sei. Es ist deshalb in erster Linie diese Frage zu prüfen. a) Der Beklagte bringt zur Begründung seines Einwandes im Wesentlichen vor, er sei letztmals an der Generalversammlung vom 24. November 1952, also für das Geschäftsjahr 1952, als Kontrollstelle gewählt worden; eine spätere Wahl habe nicht mehr stattgefunden, und eine sich automatisch erneuernde Amtsdauer gebe es nicht. Als für das Geschäftsjahr 1952 gewählte Kontrollstelle habe er lediglich die Geschäftsführung dieses Jahres zu prüfen und darüber Bericht zu erstatten gehabt; er hätte

daher höchstens für allfällige dieses Geschäftsjahr betreffende Pflichtverletzungen einzustehen. Dagegen berühre ihn die Entwicklung vom Beginn des Geschäftsjahres 1953 an nicht mehr, und er könne daher auch nicht für Handlungen und Unterlassungen betreffend die Geschäftsjahre 1953-1955 verantwortlich gemacht werden, insbesondere auch nicht für den zwischen Ende Mai und Ende Oktober 1955 eingetretenen Verlust, wie das Obergericht zu Unrecht angenommen habe. Dass er aus Gefälligkeit gegenüber Rudishauser die Kontrollberichte über die Geschäftsjahre 1953/54 erstattet habe, vermöge die fehlende Wahl nicht zu ersetzen. Die Auffassung der Vorinstanz, er sei auch nach Ablauf der für das Geschäftsjahr 1952 geltenden Amtsdauer Kontrollstelle geblieben und als solche verantwortlich, verstosse gegen Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2, 727 Abs. 1 und 754 ff. OR. b) Anlässlich der Bestätigungswahl vom 24. November 1952 hätte der Beklagte, da es sich nicht um die erstmalige Bestellung der Kontrollstelle für eine neugegründete AG handelte, von Gesetzes wegen (Art. 727 Abs. 4 OR) für höchstens drei Jahre als Revisor bezeichnet werden können. Nun bestimmt aber § 31 der Statuten der Gesellschaft: "Die Generalversammlung wählt alljährlich eine Kontrollstelle mit den in Art. 659-

663 umschriebenen Pflichten und Kompetenzen". Bei den hier genannten Bestimmungen handelt es sich um die Vorschriften des alten OR von 1881/1911. Diese Statutenbestimmung hätte schon längst den Vorschriften des revidierten OR von 1936 angepasst werden sollen (Art. 2 der Schluss- und Übergangsbestimmungen zu den Titeln 24-34 und nachfolgende Bundesratsbeschlüsse von 1941/43/47). Indessen enthalten die Art. 728/29 des geltenden OR, die sich mit den Aufgaben der Kontrollstelle (Prüfungspflicht, Berichterstattung) befassen, zwingendes, um der öffentlichen Ordnung willen aufgestelltes Gesetzesrecht, das gilt, auch wenn die Statuten noch auf die weniger weit gehenden Art. 659-663 des aoR verweisen.

BGE 86 II 171 S. 176

Hinsichtlich der Amtsdauer der Kontrollstelle unterscheidet sich das geltende Recht von der früheren Regelung insofern, als in Art. 727 Abs. 4 OR die zulässige Höchstdauer von 5 auf 3 Jahre herabgesetzt worden ist. Dagegen steht es auch nach dem geltenden Recht wie früher der Gesellschaft frei, in den Statuten eine kürzere Amtsdauer der Kontrollstelle vorzusehen. Es darf deshalb angenommen werden, die im vorliegenden Fall in § 31 der Statuten aufgestellte Vorschrift der alljährlichen Wahl der Kontrollstelle habe ihre Gültigkeit auch unter der Herrschaft des revoR beibehalten. Danach ist davon auszugehen, dass dem Beklagten durch die Bestätigungswahl vom 24. November 1952 die Funktionen der Kontrollstelle für ein Jahr übertragen wurden.
c) Der Beklagte nimmt den Standpunkt ein, dieses Jahr sei mit dem Geschäftsjahr identisch, und da dieses bei der Rudishauser AG mit dem Kalenderjahr übereinstimme, sei das ihm von der Generalversammlung vom 24. November 1952 erteilte Mandat mit Ende des Jahres 1952 abgelaufen. Diese Auffassung ist jedoch unhaltbar. Die Aufgabe der Kontrollstelle besteht in der Prüfung der Gewinn- und Verlustrechnung und der Bilanz (Art. 728 OR), sowie in der bezüglichen Berichterstattung und Antragstellung an die Generalversammlung (Art. 729 OR). Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz sind von der Verwaltung zusammen mit dem Geschäftsbericht nach dem Jahresabschluss zu erstellen und - nach Prüfung durch die Kontrollstelle - der ordentlichen Generalversammlung vorzulegen, die alljährlich innerhalb 6 Monaten seit Schluss des Geschäftsjahres stattfinden soll (Art. 699 Abs. 2 OR).
Die Kontrollstelle kann daher, wie auch der Beklagte anerkennt, überhaupt erst nach Schluss des Geschäftsjahres in Funktion treten. Schon das schliesst aus, dass ihre Amtsdauer mit dem Geschäftsjahr zusammenfällt, auf welches sich ihre Obliegenheiten beziehen. Solange die Kontrollstelle die Rechnungsprüfung nicht vorgenommen

BGE 86 II 171 S. 177

hat, kann ihre Amtsdauer nicht abgelaufen sein. Dass die Revisoren nach Ablauf ihrer Amtsdauer ihre Prüfung vorzunehmen und der Generalversammlung Bericht zu erstatten hätten, wie der Beklagte meint, ist ein Widerspruch in sich selbst. Ginge die Amtsdauer mit dem betreffenden Geschäftsjahr zu Ende, so hätte das zur Folge, dass die Organeigenschaft der in Frage stehenden Kontrollstelle erloschen wäre. Dann würden aber für die Ausübung der Obliegenheiten, die das Gesetz der Kontrollstelle überbindet (Rechnungsprüfung, Berichterstattung an die Generalversammlung) die erforderliche Rechtsgrundlage fehlen. Eine bereits erloschene Organqualität könnte nicht in der Weise nachwirken, dass ihr Träger nachträglich noch die Befugnisse in Anspruch nehmen könnte, deren er zur Durchführung seiner Aufgabe bedarf. Dazu kommt, dass die Tätigkeit der Kontrollstelle sich nicht in der Rechnungsprüfung und der Berichterstattung an die Generalversammlung erschöpft. Sie hat vielmehr gemäss Art. 699 Abs. 1 OR "nötigenfalls" auch die Generalversammlung einzuberufen, nämlich dann, wenn die Verwaltung, der die Einberufung in erster Linie obliegt, dazu nicht im Stande ist oder die Einberufung böswillig und in unverantwortlicher Weise unterlässt (BÜRGI, N. 10, und SCHUCANY, N. 2 zu Art. 699 OR). Da die Generalversammlung nach Art. 699 Abs. 2 OR innerhalb sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres stattfinden soll, lässt sich erst nach Ablauf dieser Frist mit Sicherheit feststellen,

ob die Verwaltung in der Lage oder willens ist, ihrer Pflicht nachzukommen. Demgemäss kann auch erst in diesem Zeitpunkt Recht und Pflicht der Kontrollstelle zur Einberufung der Generalversammlung entstehen. Das setzt aber wiederum voraus, dass sie sich dannzumal noch im Amte befindet. Da die Aufgabe der Kontrollstelle auf jeden Fall nicht vor der Berichterstattung an die Generalversammlung zu Ende geht, muss vernunftgemäss angenommen werden, dass ihre Amtsdauer sich über das von ihr zu prüfende

BGE 86 II 171 S. 178

Geschäftsjahr hinaus mindestens bis zur nächsten ordentlichen Generalversammlung erstreckt (vgl. WIDMER, Die Kontrollstelle der AG nach schweizerischem Recht, S. 23 f.; CURCHOD, Le contrôle dans les sociétés anonymes, S. 99). Der Hinweis des Beklagten auf das Urteil des Bundesgerichtes vom 11. Februar 1941 i.S. Pinget c. Lasserre und Kons. verfängt demgegenüber nicht. Dort wurde angenommen, das Amt eines für eine bestimmte Anzahl von Jahren bestellten Verwaltungsrates endige mit dem Jahrestag der Wahl. Beim Verwaltungsrat, dessen Tätigkeit in der laufenden Geschäftsführung besteht, ist aber eine solche Terminierung auf ein bestimmtes Datum eher denkbar als bei der Kontrollstelle, so dass der Begriff der Amtsdauer für die beiden Organe nicht notwendigerweise derselbe zu sein braucht. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob es nicht auch für den Verwaltungsrat richtiger wäre, die Amtsdauer bis zu der Generalversammlung andauern zu lassen, welche über die Abnahme der Bilanz des letzten Geschäftsjahres zu beschliessen hat (so FUNK und SCHUCANY, je N. 2 zu Art. 708 OR). d) Die "nächste ordentliche Generalversammlung", die nach dem Gesagten als Endpunkt der Amtsdauer einer auf ein Jahr gewählten Kontrollstelle zu gelten hat, ist in der Regel etwa innert Jahresfrist nach der vorausgegangenen Generalversammlung zu erwarten. Im vorliegenden Falle ist aber nach der das Geschäftsjahr 1951 betreffenden Generalversammlung vom 24. November 1952 keine solche mehr abgehalten worden bis zum 25. Oktober 1955, und infolgedessen ist auch keine Wahl oder Bestätigung der Kontrollstelle mehr erfolgt. Daraus will der Beklagte ableiten, dass auf jeden Fall seine Organeigenschaft im Laufe des Jahres 1953 erloschen sei, in welchem die Generalversammlung über das Jahr 1952 hätte stattfinden sollen; eine Verlängerung der Amtszeit von unbegrenzter Dauer könne nicht in Betracht kommen. Auch dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden.

BGE 86 II 171 S. 179

Wie oben dargelegt wurde, kann die Amtsdauer der Kontrollstelle erst mit der ihr obliegenden Berichterstattung an die Generalversammlung zu Ende gehen. Findet die Generalversammlung nicht statt, so ist die logische Folge daraus, dass auch die Amtsdauer der Kontrollstelle nicht ablaufen kann, sondern sich automatisch verlängert und solange weiterdauert, bis wieder eine Generalversammlung abgehalten wird. Die gegenteilige Annahme würde zu äusserst stossenden Ergebnissen führen. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass nach Art. 699 Abs. 1 OR die Kontrollstelle die Generalversammlung einzuberufen hat, falls die Verwaltung dies ohne stichhaltige Gründe unterlässt. Beruft auch die Kontrollstelle die Generalversammlung nicht ein, sondern lässt sie einfach den Dingen ihren Lauf, so verletzt sie damit unzweifelhaft eine ihr vom Gesetz überbundene Pflicht. Das verbietet die Annahme, bei Unterbleiben der Generalversammlung falle die Organqualität der für ein Geschäftsjahr bestellten Kontrollstelle spätestens mit Ablauf des darauf folgenden Jahres dahin und ihr Träger sei für die Folgezeit jeder Verantwortung für die Geschicke der Gesellschaft enthoben. Denn damit würde die von der Kontrollstelle begangene Pflichtverletzung letzten Endes zu ihrem Vorteil ausschlagen, was nicht im Willen des Gesetzes liegen kann. Es liesse sich allerdings auch die Auffassung vertreten, dass zwar mit dem Ablauf der statutarischen Jahresfrist ohne nachfolgende Neuwahl die Organfunktion der bisherigen Kontrollstelle erlösche, dass aber durch eine tatsächliche Fortsetzung der Kontrollfunktionen ein Mandatsverhältnis begründet

werde, dessen Inhalt den Aufgaben der Kontrollstelle entspreche, und dass bei nicht richtiger Erfüllung dieses Mandates das frühere Organ nach den Grundsätzen über den Auftrag haftbar sei. Allein diese Konstruktion bietet grosse theoretische Schwierigkeiten hinsichtlich der Frage, wer denn eigentlich - ohne Abhaltung einer Generalversammlung - von Seiten der Gesellschaft ein Mandatsverhältnis dieses Inhalts zu begründen

BGE 86 II 171 S. 180

vermöchte. Mit Rücksicht hierauf ist daher der oben dargelegten Lösung der automatischen Verlängerung der Amtsdauer der Vorzug zu geben. Der Umstand, dass die Rudishauser AG eine Einmanngesellschaft mit Rudishauser als einzigem Aktionär und Verwaltungsrat war, ist in diesem Zusammenhang belanglos. Denn der Inhaber aller Aktien hat nach allgemein anerkannter Auffassung die von Gesetz und Statuten vorgeschriebenen Formen zu beachten und kann daher nicht wie ein Privatmann nach Belieben über die Aktiven der ihm gehörenden Gesellschaft verfügen (BGE 67 II 29). Das gilt auch in Bezug auf die Pflicht zur Bestellung einer Kontrollstelle. Gewiss sind, wie bei der Einmanngesellschaft überhaupt, auch in dieser Beziehung Missbräuche möglich, indem der Inhaber aller Aktien eine ihm genehme und willfährige Kontrollstelle ernennen kann. Das rechtfertigt es aber nicht, von einer Funktionslosigkeit der Kontrollstelle zu sprechen (so SCHÖNLE, Die Einmann- und Strohmanngesellschaft, S. 160). Vielmehr vermag gerade bei der Einmanngesellschaft die Existenz der Kontrollstelle wegen ihrer Verantwortlichkeit den Gläubigern einen gewissen Schutz zu bieten. e) Im vorliegenden Falle kommt dazu, dass sich der Beklagte selbst über den 24. November 1953 hinaus als Revisor der Rudishauser AG betrachtete und betätigte, indem er am 27. Juni 1955 die Revisionsberichte über die Jahre 1952 - 1954 erstattete und sich darin ausdrücklich als "Kontrollstelle Ihrer Aktiengesellschaft i.S. von Art. 728 ff. OR" bezeichnete. An der Generalversammlung vom 25. Oktober 1955, die über die Geschäftsführung der Jahre 1952-1954 Beschluss fasste, konnte er allerdings wegen Landesabwesenheit nicht teilnehmen, und er wurde auch nicht als Kontrollstelle für die Zukunft wiedergewählt. Wer aber wie der Beklagte als Revisor tätig wird und selber ausdrücklich und wiederholt erklärt, er habe dies als Kontrollstelle getan, kann nicht nachträglich den Standpunkt einnehmen, sein Mandat sei schon lange vorher

BGE 86 II 171 S. 181

erloschen. Eine solche Einwendung ist offensichtlich rechtsmissbräuchlich und darum nicht zu hören. Die Vorinstanz hat daher mit Recht angenommen, der Beklagte sei auch nach 1952, mindestens bis zur Generalversammlung vom 25. Oktober 1955, Kontrollstelle der Rudishauser AG gewesen.

2. Im weiteren ist zu prüfen, ob der Beklagte die ihm als Revisor der Gesellschaft obliegenden Pflichten verletzt und dadurch die AG oder deren Gläubiger geschädigt habe. Für letztere kommt dabei nur sog. mittelbarer Schaden in Betracht, d.h. der Schaden, der infolge der Pflichtverletzung des Organs im Vermögen der Gesellschaft entstanden ist (vgl. FRICK, Der unmittelbare und der mittelbare Schaden im Verantwortlichkeitsrecht der AG, S. 86 ff., spez. S. 98 ff.). a) Die Vorinstanz legt dem Beklagten eine ganze Anzahl von Pflichtverletzungen zur Last. So habe er entgegen der Vorschrift von Art. 728 Abs. 1 OR nicht geprüft, ob die Vermögenslage der Gesellschaft in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bewertungsgrundsätzen dargestellt worden sei; ebenso habe er nicht untersucht, ob die Warenvorräte in der Bilanz höchstens zu den Anschaffungspreisen eingesetzt worden seien und habe ungenügende Abschreibungen auf dem Warenlager zugelassen; weiter sei er der Mitteilungspflicht gemäss Art 729 Abs. 3 OR hinsichtlich der Verletzungen gesetzlicher Vorschriften nicht nachgekommen; obwohl die Hälfte des Grundkapitals nicht mehr gedeckt gewesen sei, habe er unterlassen, gemäss Art. 725 Abs. 1 OR an die Verwaltung das Begehren um Einberufung einer Generalversammlung und um

Benachrichtigung derselben von der Sachlage zu stellen und nötigenfalls selber die Generalversammlung einzuberufen (Art. 699 Abs. 1 OR); schliesslich habe er auch unterlassen, von der Verwaltung die Benachrichtigung des Richters gemäss Art. 725 Abs. 3 OR zu verlangen, nachdem die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger durch die Aktiven nicht mehr gedeckt waren.

BGE 86 II 171 S. 182

Wie sich aus den weiteren Erwägungen des Urteils ergibt, führt die Vorinstanz dann aber den Schaden, der den Gesellschaftsgläubigern in der Gestalt eines Ausfalls auf ihren Forderungen erwachsen ist, einzig darauf zurück, dass infolge einer vom Beklagten verschuldeten verspäteten Benachrichtigung des Richters der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft nicht früher eingestellt, bzw. das Gesuch um Nachlassstundung nicht früher eingereicht worden sei. Da sich auch die Berufungsschrift ausschliesslich mit dieser Schadensursache beschäftigt, hat sich die Berufungsinstanz ebenfalls nur mit dieser Frage zu befassen, während die weiteren angeblichen Verfehlungen des Beklagten beiseite zu lassen sind. Dies ist um so mehr am Platze, als ja die Pflichtverletzung der Kontrollstelle nicht die primäre Schadensursache darstellt; sie haftet nicht schlechthin für den ursprünglich durch die Verwaltung verursachten Schaden, sondern nur für seine Fortdauer und Vergrösserung zufolge mangelhafter Orientierung der Generalversammlung (FRICK, op.cit. S. 80; WIDMER, op.cit. S. 85). b) Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz waren bereits beim Abschluss des Geschäftsjahres 1951 die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger durch die Aktiven nicht mehr gedeckt. Die Verwaltung hätte daher gemäss Art. 725 Abs. 3 OR schon damals den Richter benachrichtigen müssen, und da sie es nicht tat, wäre es nach Art. 729 Abs. 3 OR Sache der Kontrollstelle gewesen, diese Gesetzesverletzung der Generalversammlung mitzuteilen und ihr den Antrag zu stellen, die Benachrichtigung des Richters zu beschliessen. Statt dessen hat der Beklagte in seinem Revisionsbericht vom 15. November 1952, nachdem er einen Verlustsaldo von Fr. 131'000.– festgestellt hatte, der Generalversammlung beantragt, denselben auf neue Rechnung vorzutragen, unter der Bedingung, dass Rudishauser sich bereit erkläre, bis zur Abtragung dieses Verlustsaldos sein persönliches Kontokorrentguthaben an die AG als haftbar zu erklären, was

BGE 86 II 171 S. 183

zum Beschluss erhoben wurde. Dieses Kontokorrentguthaben von Fr. 223'000.– war aber der Schweizerischen Volksbank Luzern verpfändet. Da dies dem Beklagten von der Bank mit Schreiben vom 26. August 1952 mitgeteilt worden war, durfte er sich bei der Berichterstattung vom 15. November 1952 nicht auf die erwähnte Erklärung Rudishausers verlassen, um gestützt darauf die AG als noch nicht konkursreif zu betrachten. Dass die Forderung der Bank, für welche das Guthaben verpfändet war, weniger als Fr. 223'000.– betragen habe, steht laut Feststellung der Vorinstanz nicht fest; das hätte aber der Beklagte behaupten und beweisen müssen.
c) Bis zum 25. Oktober 1955 fand dann keine Generalversammlung mehr statt, weil die Verwaltung es trotz der Vorschrift von Art. 699 Abs. 2 OR unterliess, die ordentliche Generalversammlung alljährlich innerhalb sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres einzuberufen. Da die Verwaltung dieser Pflicht nicht nachkam, wäre es nach Art. 699 Abs. 1 OR Sache der Kontrollstelle gewesen, die Einberufung vorzunehmen, wie bereits in anderm Zusammenhang (Erw. 1 lit. c) dargelegt wurde. Durch die Einberufung der Generalversammlung hätte der Beklagte veranlassen können, dass ihm Bilanz und Jahresrechnung zur Revision vorgelegt worden wären und er damit in der Lage gewesen wäre, der Generalversammlung Bericht und Antrag darüber zu unterbreiten. Bericht und Antrag hätten aber nicht darüber hinwegsehen können, dass die Gesellschaft schwer überschuldet und die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger durch die Aktiven nicht mehr gedeckt seien. Darin, dass der Beklagte nichts unternahm und den Dingen einfach ihren Lauf liess, lag eine schuldhafte Vernachlässigung seiner Pflichten als Kontrollstelle. Davon kann sich der Beklagte nicht entlasten mit dem Hinweis darauf, dass bei einer Einmanngesellschaft eine Aufforderung an die Verwaltung, die Generalversammlung zu benachrichtigen,

sinnlos sei, weil ja Verwaltung und

BGE 86 II 171 S. 184

Generalversammlung in ein und derselben Person vereinigt seien und diese den Stand des Unternehmens selber am besten kenne. Gerade bei einer Einmanngesellschaft ist es zum Schutze der Gläubiger wichtig, dass die Kontrollstelle auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften über die Erstellung der Jahresrechnung und der Bilanz und die Befolgung der daraus zu ziehenden Konsequenzen durch den Inhaber aller Aktien dringt. In einem von der Klägerin eingereichten Rechtsgutachten wird die Ansicht vertreten, der Beklagte hätte überdies die Möglichkeit gehabt, eine Klage gegen die AG einzureichen mit dem Rechtsbegehren, sie habe im Sinne von Art. 725 Abs. 3 OR den Richter zu benachrichtigen. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Auf Vornahme einer Handlung klagen kann nur, wer einen eigenen Anspruch darauf besitzt, dass der Beklagte die betreffende Handlung vornehme. Das trifft bezüglich der in Art. 725 Abs. 3 OR erwähnten Handlung vielleicht für einen Aktionär oder sogar für einen Gläubiger zu (was dahingestellt bleiben kann), nicht aber für die Kontrollstelle. Diese kann sich, falls ihren Anträgen nicht entsprochen wird, jeder Verantwortung entschlagen, allenfalls auch zurücktreten; einen Zwang gegen die Verwaltung oder auf die Generalversammlung vermag sie dagegen nicht auszuüben, auch nicht durch den Arm des Richters. d) Am 27. Juni 1955 erstattete der Beklagte die Revisionsberichte für die Geschäftsjahre 1952-1954, und zwar alle am selben Tage. Dabei stellte er Verlustsaldi von rund Fr. 145'000.– per Ende 1952, Fr. 239'000.– per Ende 1953 und Fr. 326'000.– per Ende 1954 fest, sah sich aber auch jetzt noch nicht veranlasst, den Antrag auf Benachrichtigung des Richters zu stellen, sondern beantragte jedesmal, dem Vorschlag des Verwaltungsrates entsprechend, den betreffenden Verlustsaldo auf neue Rechnung vorzutragen, unter der Bedingung, dass Paul Rudishauser sich bereits erkläre, für die Schulden der AG persönlich mit seinem ganzen Vermögen zu haften.

BGE 86 II 171 S. 185

Eine solche Erklärung hatte Rudishauser in der Tat am 5. Mai 1955 abgegeben. Aber der Beklagte durfte auf diese Erklärung nicht abstellen in dem Sinne, dass sie die festgestellten Verlustsaldi aus der Welt zu schaffen vermocht hätte. Nach dem Protokoll der Generalversammlung vom 25. Oktober 1955 hatte Rudishauser "alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel in das Geschäft investiert". Die Vorinstanz stellt zudem verbindlich fest, dass der Beklagte über die finanzielle Lage Rudishausers und damit über den wirklichen Wert seiner Haftungserklärung nicht im Bilde war. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob jene Erklärung nicht überhaupt als Bürgschaftserklärung aufzufassen und mangels der für eine solche geltenden Formvorschriften ungültig sei. Durch sein im Vorstehenden geschildertes Verhalten hat der Beklagte seine Pflichten als Kontrollstelle wiederholt in schuldhafter Weise verletzt, wie schon die Vorinstanz zutreffend angenommen hat.

3. a) Nach Art. 756 OR steht im Gesellschaftskonkurs der AG die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen der Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger zunächst der Konkursverwaltung zu. Die Bestimmung gilt analog auch beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, wie er hier vorliegt; denn auch bei einem solchen erfolgt die Liquidation des schuldnerischen Vermögens im wesentlichen nach den Regeln des Konkurses (SCHUCANY zu Art. 756 OR). Die Klägerin ist somit zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen aus Art. 754 OR gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Kontrollstelle befugt. Aktionäransprüche kommen jedoch im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil es sich bei der Rudishauser AG um eine Einmanngesellschaft handelt. Als einziger Aktionär und gleichzeitig einziger Verwaltungsrat kannte Rudishauser die Situation aus erster Hand und hätte wissen müssen, dass längst die Benachrichtigung des Richters erforderlich gewesen wäre. Ihn trifft in erster Linie die

Verantwortung dafür, dass dies unterblieb, und er bedurfte nicht eines Hinweises des Beklagten auf das, was er selber am besten wusste und was er von sich aus hätte vorkehren sollen. Wenn die AG, das heisst das ihm allein gehörende Vermögen, durch die Weiterführung des Geschäftsbetriebes mit den ständig zunehmenden Verlustsaldi geschädigt wurde, so hat er das sich selber zuzuschreiben. Für die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger dagegen, wie sie mit der vorliegenden Klage geltend gemacht werden, ist eine Erzatzpflicht des Beklagten gegeben, soweit seine Pflichtverletzungen für den Schaden aus der Weiterführung des verlustbringenden Betriebes kausal waren. b) Die Vorinstanz hat einen solchen Kausalzusammenhang angenommen hinsichtlich des Verlustes, der in der Zeit von Anfang Juli bis zur Stundungsbewilligung vom 2. November 1955 eintrat und der sich auf den Betrag von rund Fr. 35'000.– belief. Sie führt aus, durch pflichtgemässes Handeln (d.h. durch nachdrückliche Aufforderung Rudishausers zur Benachrichtigung des Richters) hätte der Beklagte spätestens um die Zeit der Erstattung der Revisionsberichte vom 27. Juni 1955 Rudishauser zur Vernunft bringen können; eine "Entschleierung" der Bilanz und ein streng formelles Vorgehen des Beklagten hätten Rudishauser die unhaltbare Lage seiner Firma deutlich vor Augen geführt. Für die Zeit vor dem 27. Juni 1955 hat die Vorinstanz dagegen eine solche Möglichkeit erfolgreicher Einwirkung des Beklagten auf Rudishauser nicht festgestellt und damit implicite eine Kausalität der Pflichtverletzungen des Beklagten für den bis dahin eingetretenen Schaden verneint. c) Diese Beurteilung des Kausalzusammenhangs wird seitens beider Parteien angefochten. Die Klägerin macht geltend, schon die seit Ende 1952 bis zum Juli 1955 eingetretene Verschlechterung des Vermögensstandes der Gesellschaft um rund Fr. 250'000.– hätte sich mit grosser

Wahrscheinlichkeit vermeiden lassen, wenn der Beklagte schon in jenem früheren Zeitpunkt pflichtgemäss gehandelt hätte, und sie verlangt mit der Berufung, dass jener Zeitraum ebenfalls in die Schadensberechnung einbezogen werde. Der Beklagte nimmt umgekehrt mit der Anschlussberufung den Standpunkt ein, auch im Sommer 1955 hätte eine Intervention bei Rudishauser so wenig genützt wie in der vorangehenden Zeit, weshalb überhaupt jeder Kausalzusammenhang zwischen der mangelhaften Erfüllung der Pflichten der Kontrollstelle und dem Schaden der Gesellschaft fehle. d) Die Frage, welche die Vorinstanz zu entscheiden hatte, ging dahin, ob und in welchem Zeitpunkt zwischen Ende 1952 und November 1955 der Beklagte bei Erfüllung seiner Pflichten als Revisor den Rudishauser als einzigen Verwaltungsrat und Inhaber aller Aktien dazu hätte veranlassen können, mit Rücksicht auf die finanzielle Lage der AG den Richter zu benachrichtigen. Es handelt sich also um eine hypothetische Überlegung, wie sich ein bestimmtes Ereignis, sofern es eingetreten wäre, auf das zukünftige Verhalten einer Person ausgewirkt haben würde. Auf Überlegungen dieser Art beruhende Annahmen einer kantonalen Instanz sind nach der Rechtsprechung für das Bundesgericht verbindlich, da sie, gleich wie die Feststellung dessen, was sich tatsächlich ereignet hat, auf dem Wege der Beweiswürdigung getroffene Schlussfolgerungen aus konkreten Anhaltspunkten darstellen (vgl. BGE 80 II 333, BGE 83 II 39; nicht veröffentlichte Entscheide vom 9. Juni 1953 i.S. Breitenmoser c. Kramer und vom 10. Juni 1958 i.S. Balmer c. Schneeberger und Kons.). Wenn der Beklagte sich für die von ihm verfochtene Ansicht, solche hypothetische Annahmen kÖnnten als Rechtsfragen vom Bundesgericht überprüft werden, aufBGE 76 II 15und 279, sowie BGE 80 III 57 beruft, so übersieht er, dass sich die genannten Entscheide auf einen andern Sachverhalt beziehen; sie befassen sich mit dem hypothetischen Parteiwillen,

den gewisse Vertragsschliessende (in der Vergangenheit) gehabt hätten, wenn ihnen zur Zeit des Vertragsschlusses ein bestimmter Umstand bekannt gewesen wäre. Mit Rücksicht auf die dargelegte Beschränkung der Kognitionsbefugnis des Bundesgerichts in Bezug auf die Frage der Kausalität ist das mit der klägerischen Berufung geforderte Zurückgreifen auf die Zeit vor Ende Juni 1955 nicht angängig. Das führt zur Abweisung der Berufung. Anderseits muss auch der Anschlussberufung der Erfolg versagt bleiben, soweit sie den Pflichtverletzungen des Beklagten jede ursächliche Bedeutung auch für die Zeit von Ende Juni 1955 bis zur Stellung des Nachlassstundungsgesuches absprechen will. Was der Beklagte zur Begründung dieser Behauptung vorbringt, ist als blosse appellatorische Kritik nicht zu hören.

4. Die Vorinstanz hat den vom Beklagten zu leistenden Schadenersatz ermessensweise auf Fr. 20'000.– festgesetzt. Die Anschlussberufung greift diese Schadensbemessung nicht an, sondern sie beschränkt sich auf die grundsätzliche Bestreitung jeder Ersatzpflicht. Da dieser Standpunkt, wie oben dargelegt wurde, nicht zutrifft, ist auch die Anschlussberufung abzuweisen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Berufung und Anschlussberufung werden abgewiesen, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern, I. Kammer, vom 28. Oktober 1959 wird bestätigt.