

# **BGer 4C.53/2003 vom 25. Juni 2003**

Bundesgericht, 2003-06-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.53\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.53_2003)

FR: TF 4C.53/2003 du 25 juin 2003

IT: TF 4C.53/2003 del 25 giugno 2003

## **Regeste**

Gesellschaftsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen des kantonalen Sachrichters gebunden. Ausnahmen von dieser Bindung kommen nur in Betracht, wenn die Vorinstanz bundesrechtliche Beweisvorschriften verletzt hat, wenn ihr ein offensichtliches Versehen unterlaufen ist ( Art. 63 Abs. 2 OG ) oder wenn der von ihr ermittelte Sachverhalt im Hinblick auf die Anwendung des Bundesrechts der Ergänzung bedarf ( Art. 64 OG ). Die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen ( BGE 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a S. 485 f., mit Hinweis). Blosser Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist unzulässig ( BGE 126 III 189 E. 2a; 120 II 97 E. 2b S. 99; 119 II 84 E. 3, je mit Hinweisen). Die Klägerin stellt ihren Ausführungen eine umfangreiche eigene Sachverhaltsdarstellung voran. Soweit sie dabei von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweicht, ohne substantiierte Sachverhaltsrügen nach Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG zu erheben, haben ihre Ausführungen unbeachtet zu bleiben.

### **E. 2**

Die Berufungsschrift muss die genaue Angabe darüber enthalten, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden ( Art. 55 Abs. 1 lit. b OG ). Dabei verlangt das Bundesgericht in ständiger Praxis die Bezifferung der Geldsumme, zu deren Zahlung die Gegenpartei verpflichtet werden soll ( BGE 125 III 412 E. 1b S. 414 mit Hinweisen). Der Antrag der Klägerin, die Beklagten zu verurteilen, ihr unter solidarischer Haftbarkeit einen aufgrund des Beweisergebnisses gemäss Art. 759 Abs. 2 OR gerichtlich zu bestimmenden Betrag, mindestens Fr. 3,5 Mio., zu bezahlen, genügt diesen Anforderungen nur soweit, als sie mindestens Fr. 3,5 Mio. verlangt. Was sie darüber hinaus ohne Bezifferung beantragt, ist von vornherein unbeachtlich ( BGE 119 II 333 E. 3; 105 II 308 E. 6). Die Zulässigkeit eines solchen Antrags im Berufungsverfahren lässt sich insbesondere nicht aus Art. 759 Abs. 2 OR ableiten. Diese Bestimmung entbindet selbst im kantonalen Verfahren nicht von der genauen Substanziierung des Gesamtschadens, sondern räumt dem Kläger bloss das Recht ein, zu verlangen, dass der Richter im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten im Aussenverhältnis festsetzt (vgl. Widmer/Banz, Basler Kommentar, N. 7 zu Art. 759 OR ; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1996, Rz. 2028 f.). Die Klägerin stellt allerdings auch den Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Schadensbestimmung. Dieser Antrag ist vorliegend zulässig: Die Vorinstanz hat keine Feststellungen zur Schadenshöhe und zum individuellen Verschulden der Beklagten getroffen, da es die Haftbarkeit der Beklagten im

Grundsatz verneinte. Kommt das Bundesgericht zu einem anderen Schluss, kann es den Anspruch nicht abschliessend beurteilen und somit kein Endurteil fällen, sondern muss die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückweisen (vgl. dazu BGE 125 III 412 E. 1b S. 414 mit Hinweisen).

### **E. 3**

Die Klägerin begründet ihre Klage mit pflichtwidrigen Unterlassungen der Beklagten aus der Zeit vor Inkrafttreten des revidierten Aktienrechts am 1. Juli 1992. Die Vorinstanz hat somit die Verantwortlichkeit der aktienrechtlichen Kontrollstelle zu Recht nach altem Aktienrecht beurteilt ( BGE 127 III 453 E. 2b mit Hinweisen).

### **E. 4**

Nach Art. 754 Abs. 1 aOR sind alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle betrauten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Die auf dieser Bestimmung beruhende Haftung der Kontrollstelle ist an folgende vier allgemeine Voraussetzungen gebunden: Eintritt eines Schadens, Pflichtverletzung eines Organs, Verschulden (in der Form der Absicht oder der Fahrlässigkeit) und adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrig schuldhaften Verhalten und dem Schaden ( BGE 127 III 453 E. 5a).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz sah es als eine von allen Beklagten mitverantwortende Pflichtverletzung an, dass sich der Beklagte 3 vom Verwaltungsratspräsidenten bzw. vom in dessen Auftrag handelnden Direktor der SLT davon abhalten liess, im Kontrollstellenbericht vom 7. Februar 1991 für das Geschäftsjahr 1990 einen Hinweis oder einen Vorbehalt anzubringen. Sie verneinte indessen, dass zwischen dieser Pflichtverletzung und dem Schaden der Klägerin ein Kausalzusammenhang bestehe. So habe sich im Zeitpunkt der Generalversammlung vom 25. Mai 1991 bereits die EBK eingeschaltet gehabt und wäre auch bei einem Vorstoss der Beklagten an der Generalversammlung kaum schneller gehandelt worden, um weiteren Schaden abzuwenden. Insoweit hat die Klägerin das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten.

#### **E. 4.2**

Weiter entschied die Vorinstanz, den Beklagten sei keine Pflichtverletzung vorzuwerfen, weil sie im Kontrollstellenbericht zum Geschäftsjahr 1989 keinen Vorbehalt angebracht hatten. Für den Fall, dass im Unterlassen eines Vorbehalts an der Generalversammlung vom 25. Mai 1990 entgegen ihren Erwägungen eine Pflichtverletzung läge, verneinte die Vorinstanz eine Ersatzpflicht der Beklagten, weil es an einem Kausalzusammenhang zwischen dieser Pflichtverletzung und dem Schaden fehle.

### **E. 5**

Die Klägerin rügt zunächst, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie eine Pflicht der Beklagten zum Anbringen eines Vorbehalts im Kontrollstellenbericht zum Geschäftsjahr 1989 verneint habe.

#### **E. 5.1**

Nach Art. 728 Abs. 1 aOR hat die Kontrollstelle u.a. zu untersuchen, ob die Darstellung des Geschäftsergebnisses und der Vermögenslage der Aktiengesellschaft den gesetzlichen

Bewertungsgrundsätzen (Art. 662 ff. aOR) entspricht. Damit eine solche Überprüfung sachlich einwandfreie Folgerungen erlaubt, hat sie sich zu vergewissern, dass die in der Bilanz aufgeführten Aktiven vorhanden und die Passiven der Gesellschaft vollständig erfasst sind. Sie muss andererseits nicht die richtige Bewertung der Aktiven schlechthin, sondern die Einhaltung der gesetzlichen und statutarischen Bewertungsgrundsätze überprüfen ( BGE 112 II 461 E. 3c S. 462; Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 1975 i.S. IBZ, E. 3c, ZR 75/1976 Nr. 21 S. 75). Ebenso wenig ist die Kontrollstelle allgemein verpflichtet, die Geschäftsführung der Gesellschaft zu kontrollieren und systematisch nach eventuellen Unregelmässigkeiten zu forschen. Stellt sie allerdings bei der Ausführung ihres Auftrags Verstösse gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften fest, muss sie den Verwaltungsrat darüber schriftlich in Kenntnis setzen und in wichtigen Fällen auch der Generalversammlung Mitteilung machen (Art. 729 aOR). Diese Pflicht ist nicht auf den Prüfungsgegenstand der Revisionstätigkeit beschränkt, sondern bezieht sich auf alle festgestellten Unregelmässigkeiten ( BGE 129 III 129 E. 7.1 S. 130 mit Hinweisen).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Beklagten seien zwar anlässlich der Revision vom 6./7. Februar 1990 von einem Vizedirektor der SLT auf gewisse Mängel (in der Geschäftsführung) aufmerksam gemacht worden. In der Folge hätten sie aber von der Bank ein beruhigendes Antwortschreiben erhalten. Dieses sei vom genannten Vizedirektor mitunterzeichnet gewesen, weshalb sie sich darauf hätten verlassen und von weiteren Nachforschungen absehen dürfen. Zudem sei im Inspektoratsbericht Nr. 17/1990 vom 30. März 1990 klar zum Ausdruck gebracht worden, dass sich die Situation hinsichtlich verschiedener im vorhergehenden Bericht kritisierter Punkte im Kreditbereich stark verbessert habe. Die Beklagten hätten sich als Laienrevisoren grundsätzlich auf Feststellungen der professionellen bankengesetzlichen Revisionsstelle verlassen dürfen. Insbesondere hätten sie auf die ihnen vorliegenden Inspektoratsberichte abstellen dürfen, die von den gleichen Fachleuten erstattet worden seien. Da der im Frühjahr 1990 bereits vorliegende Inspektoratsbericht Nr. 17/1990 positiv gelautet bzw. eine Tendenz zur Verbesserung vormals kritisierter Punkte im Bereich der Überwachung von Kreditüberschreitungen aufgezeigt habe, seien die Beklagten zu keinen Handlungen verpflichtet gewesen.

### **E. 5.3**

Die Klägerin hält zunächst dafür, die Vorinstanz habe das Verhalten der Beklagten an einem Sorgfaltsmassstab gemessen, der vor Bundesrecht nicht standhalte. Insbesondere seien die Anforderungen an die aktienrechtliche Kontrollstelle nicht geringer, weil sie aus Laienrevisoren bestehe und eine Bank nach den speziellen Vorschriften der Bankengesetzgebung zusätzlich durch eine bankengesetzliche Revisionsstelle revidiert werde, zumal sich die Funktionen der beiden Kontrollstellen nicht deckten. Die Beklagten könnten sich nicht mit Hinweis auf das Bestehen der bankengesetzlichen Revisionsstelle auf eine modifizierte Prüfungspflicht berufen, nachdem sie Anhaltspunkte für eine Missachtung von Bewertungsvorschriften hatten. Namentlich hätten sie bezüglich der Bewertungsmängel im Geschäftsjahr 1989, das sie zu überprüfen hatten, nichts aus dem Inspektoratsbericht Nr. 17/1990 ableiten dürfen. Im Weiteren habe die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie eine Pflicht der Beklagten verneint habe, im Bestätigungsbericht zum Geschäftsjahr 1989 einen Vorbehalt anzubringen. Die Beklagten hätten aufgrund des Inspektoratsberichts Nr. 15 und der mündlichen Orientierung des

Vizedirektors anlässlich der Revision vom 6./7. Februar 1990 vermuten müssen, dass Forderungen in einem bedeutenden Umfang überbewertet seien. Ebenso sei ihnen bekannt gewesen, dass Kredite in vielen Fällen nicht ausreichend dokumentiert waren. Damit habe objektiv Anlass bestanden, weitere Nachforschungen anzustellen und im Bestätigungsbericht zum Geschäftsjahr 1989 einen Vorbehalt anzubringen. Sie hätten aber weder den Verwaltungsrat mit den schwerwiegenden Mängeln der Rechnungslegung konfrontiert noch die Generalversammlung 1990 benachrichtigt, obwohl sie sich weder aufgrund des Bestätigungsberichts Nr. 17/1990 noch aufgrund des vom Vizedirektor mitunterzeichneten Schreibens der Bank vom 16. Februar 1990 hätten beruhigen lassen dürfen. Die entsprechenden Ausführungen der Klägerin stützen sich verschiedentlich auf tatsächliche Elemente, die in den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz keine Stütze finden, ohne dass die Klägerin eine Ausnahme nach Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG geltend macht (Erwägung 1 vorne). Wie es sich mit den Rügen im Übrigen verhält, kann vorliegend offen bleiben, wenn sich ergibt, dass die Vorinstanz den Kausalzusammenhang zwischen den vorgeworfenen Unterlassungen und dem Schaden bundesrechtskonform verneinte.

## **E. 6**

Die Vorinstanz erwog insoweit, es wäre dem Verwaltungsratspräsidenten der SLT nach einem Vorbehalt oder Hinweis der Beklagten im Kontrollstellenbericht mit grosser Wahrscheinlichkeit gelungen, die Generalversammlung mit einem Hinweis auf den Inspektoratsbericht Nr. 17/1990 vom 30. März 1990 zu beruhigen, weil dieser festgehalten habe, die vorgängig erhobenen Beanstandungen seien behoben worden. Es sei daher anzunehmen, dass die Generalversammlung damals keine weiteren Schritte unternommen hätte. Im Extremfall hätte sie die Rechnung nicht genehmigt, sondern zurückgewiesen. Die Konsequenz davon wäre eventuell gewesen, dass der Verwaltungsrat den Chef der Kreditabteilung entlassen hätte. Zu einem Schaltersturm, wie die Beklagten geltend machten, wäre es aber nicht gekommen.

### **E. 6.1**

Die Haftung der Revisionsstelle aus Art. 754 aOR setzt voraus, dass sie durch Verletzung ihrer Pflichten den festgestellten Schaden adäquat kausal verursachte. Liegt die Pflichtverletzung wie vorliegend in einer Unterlassung, so setzt dies voraus, dass der Schaden durch pflichtgemässes Verhalten hätte vermieden werden können (Widmer/Banz, a.a.O., N. 19 zu Art. 755 OR und N. 44 zu Art. 754 OR ; Forstmoser, Die Verantwortlichkeit des Revisors nach Aktienrecht, Zürich 1997, S. 53 ff., 57). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist auch zwischen der natürlichen und der adäquaten Kausalität zu unterscheiden, wenn die Vertragsverletzung in einer pflichtwidrigen Unterlassung gründet ( BGE 115 II 440 E. 5a S. 447). Ob ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht, beschlägt die tatsächlichen Verhältnisse und bindet das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich ( BGE 128 III 22 E. 2d S. 25, 180 E. 2d S. 184; 127 III 453 E. 5d; 123 III 110 E. 2 S. 111). Die Frage nach der Adäquanz des Kausalzusammenhangs ist dagegen rechtlicher Natur und unterliegt der Prüfung im Verfahren der Berufung ( BGE 116 II 519 E. 4a S. 524). Bei einer Unterlassung beruht der natürliche Kausalzusammenhang auf der hypothetischen Annahme, der Schaden wäre bei pflichtgemässigem Verhalten nicht eingetreten. Bei der entsprechenden Feststellung über den hypothetischen Zusammenhang zwischen der unterlassenen Handlung und dem Erfolg berücksichtigt der Richter in der Regel auch die allgemeine Lebenserfahrung und lässt nach

dieser Erfahrung unwahrscheinliche Geschehensabläufe von vornherein ausser Betracht. Insoweit gründet seine Entscheidung auch auf einer Wertung. Soweit diese beweiswürdigend, gestützt auf konkrete Anhaltspunkte und nicht - losgelöst vom konkreten Sachverhalt - ausschliesslich nach der allgemeinen Lebenserfahrung vorgenommen wird, ist sie für das Bundesgericht im Berufungsverfahren bindend (vgl. BGE 127 III 453 E. 5d; 126 III 10 E. 2b; 115 II 440 E. 5a und b; Urteile 4C.45/2001 vom 31. August 2001, E. 4c, SJ 2002 I S. 274 und 4C.134/1998 vom 12. Oktober 1998, E. 3a, Pra 1999 Nr. 21 S. 112).

### **E. 6.2**

Die Klägerin macht geltend, die Vorinstanz habe zwar auf den ersten Blick eine tatsächliche Feststellung getroffen, indem sie ausführe, der Verwaltungsratspräsident hätte die Generalversammlung nach einem Vorbehalt der Kontrollstelle höchstwahrscheinlich mit einem Hinweis auf den Inspektoratsbericht Nr. 17/1990 beruhigen können, weshalb anzunehmen sei, dass sie damals keine weiteren Schritte unternommen hätte. Dem widerspreche die Vorinstanz jedoch selber, indem sie weiter ausführe, dass die Generalversammlung die Rechnung im Extremfall zurückgewiesen und eventuell der Verwaltungsrat den Kreditchef entlassen hätte und dass die Behauptung der Beklagten, ein Vorbehalt und ein Hinweis im Kontrollstellenbericht hätte zu einem Schaltersturm geführt, wohl nicht plausibel sei. Damit sei evident, dass die Begründung des angefochtenen Entscheides hinsichtlich des natürlichen Kausalzusammenhangs blosser Vermutungen und keine tatsächlichen Feststellungen enthalte, an die das Bundesgericht gebunden wäre. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Falles beweiswürdigend geschlossen, dass der Schaden der SLT auch bei Vornahme der als pflichtwidrig unterlassen gerügten Handlung eingetreten wäre. Dass sie diese Folgerung mehrfach begründet hat, macht sie nicht zu einer blossen Vermutung, zumal die Feststellung über den natürlichen Kausalzusammenhang bei einer Unterlassung auf einer hypothetischen Annahme beruht und daher nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit und in zwingender Weise nachgewiesen werden muss (vgl. BGE 115 II 440 E. 5a). Die Vorinstanz hat hinsichtlich des Kausalzusammenhangs eine auf konkrete Anhaltspunkte gestützte, für das Bundesgericht grundsätzlich verbindliche Feststellung getroffen. Das Bundesgericht kann diese nicht auf Übereinstimmung mit allgemeinen Erfahrungssätzen überprüfen (vgl. die vorstehende Erwägung 6.1).

### **E. 6.3**

Für den Fall, dass zum Kausalzusammenhang eine tatsächliche Feststellung der Vorinstanz vorliegen sollte, erhebt die Klägerin eine Versehensrüge. Sie macht geltend, die Vorinstanz habe übersehen, dass sowohl die Klägerin als auch die Beklagten im Verfahren die übereinstimmende Behauptung aufgestellt hätten, ein Vorbehalt oder ein Hinweis im Kontrollstellenbericht zum Geschäftsjahr 1989 hätte zu einer sofortigen Reaktion der Generalversammlung und zu einer um ein Jahr früheren Schliessung der Bank geführt. Damit verkennt die Klägerin den Begriff des offensichtlichen Versehens im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG. Ein solches liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 115 II 399 E. 2; 113 II 522 E. 4b; 104 II 68 E. 3b). Etwas Entsprechendes macht die Klägerin nicht geltend. Nach ihren Vorbringen soll die Vorinstanz Annahmen über den nach einem Vorbehalt oder Hinweis im Kontrollstellenbericht wahrscheinlichen Geschehensablauf getroffen haben, die von den angeblich übereinstimmenden Hypothesen der Parteien

abweichen. Ob ein Gericht von übereinstimmenden Parteivorbringen abweichen darf, beantwortet sich nach der Verhandlungsmaxime, die dem kantonalen Recht angehört ( BGE 127 IV 215 E. 2d S. 218; 106 II 201 E. 3b S. 207). Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde wurde aufgezeigt, dass die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime nicht verletzt hat, indem sie von den angeblich übereinstimmenden Parteiaussagen über den hypothetischen Geschehensablauf abwich. Damit entfällt die Annahme eines Versehens von vornherein.

#### **E. 7**

Die Berufung ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Diesem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Klägerin aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Sie hat die Beklagten überdies für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 159 Abs. 2 OG ). Gebühr und Parteientschädigung sind nach dem Streitwert zu bemessen, der sich auf mindestens Fr. 3,5 Mio. beläuft.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.