

BL_GERICHTE 400 14 76 vom 25. November 2014

BL Gerichte, 2014-11-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_14_76

FR: BL_GERICHTE 400 14 76 du 25 novembre 2014

IT: BL_GERICHTE 400 14 76 del 25 novembre 2014

Regeste

Gesellschaftsrecht

Erwägungen

E. 1

Der Entscheid der Vorinstanz ist nach dem 01.01.2011 und damit nach Inkrafttreten der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) ergangen, so dass diese für das Rechtsmittelverfahren zur Anwendung gelangt (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Gegen einen Endentscheid in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO Berufung erhoben werden. Mit Berufung kann gemäss Art. 309 ZPO unrichtige Rechtsanwendung oder/und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Streitwertgrenze ist im vorliegenden Fall klar erreicht. Der angefochtene Entscheid wurde dem Kläger am 07.03.2014 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 04.04.2014 somit eingehalten. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. c i.V.m. § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung der Berufung sachlich zuständig. Da auch die übrigen Formalien für das Rechtsmittel der Berufung eingehalten sind, ist auf diese einzutreten.

E. 2

Der Berufungskläger rügt eine unrichtige Anwendung der Eventualmaxime durch die Vorinstanz. Für aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklagen gilt die Verhandlungsmaxime. Im erstinstanzlichen Verfahren war noch die Basellandschaftliche Zivilprozessordnung vom 21.09.1961 (ZPO BL) anwendbar. Gemäss § 104 Abs. 2 ZPO BL soll die Klagebegründung im schriftlichen Verfahren neben der genauen Parteibezeichnung (lit. a) und einem vollständigen und bestimmten Rechtsbegehren (lit. b) eine kurze und deutliche Darstellung der Tatsachen, welche das Rechtsbegehren begründen (lit. c), und die Angabe der Beweismittel enthalten, von denen der Kläger Gebrauch machen will; diese sind, soweit es sich um Urkunden handelt, der Klage beizulegen (lit. d). U.a. aus dieser Bestimmung leitete Lehre und Praxis für den Kanton Basel-Landschaft eine im gesamtschweizerischen Vergleich strenge Eventualmaxime ab (vgl. Staehelin/Sutter, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 11 N 41). Dies bedeutete, dass grundsätzlich jede Partei ihre Rechtsbegehren, Tatsachenbehauptungen und Beweismittel in der ersten Rechtsschrift zu nennen hatte (Grundriss des Zivilprozessrechts, Vogel/Spühler, 8. Aufl., Kap. 6 N 105). Neue Tatsachen und Beweismittel wurden nur berücksichtigt, wenn deren Angabe früher unmöglich war (vgl. § 120 ZPO BL). Der Kläger war somit gehalten, bereits in der Klagebegründung diejenigen Tatsachen, auf welche sich die von ihm erhobenen Ansprüche stützen, samt den

dazugehörigen Beweismitteln aufzuführen. Dies bedeutete indessen nicht, dass er schon vorweg eine Stellungnahme zu den zu erwartenden rechtshindernden oder rechtsaufhebenden Einreden und die sich auf diese beziehenden Tatsachen abzugeben hatte (vgl. Weibel/Rutz, Gerichtspraxis zur basellandschaftlichen ZPO, 4. Aufl., Liestal 1986, S. 158). Die schuldhafte Pflichtverletzung durch Organe der AG und der dadurch bewirkte Schaden bilden das Klagefundament einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage. Der Kläger hat in der Klagebegründung hinsichtlich der Pflichtverletzung der Beklagten in Ziff. 4.1 u.a. auf die Vereinbarung zwischen dem Kläger, seiner Ehefrau, D. und der C. AG vom 20.05.2005 hingewiesen und diese Vereinbarung als Klagebeilage 24 ins Recht gelegt. Die Beklagte habe daraus die Sanierungspflichten von F. durch die Gewährung eines Darlehens von CHF 200'000.00 an die C. AG, die Mutationen im Aktionariat und die solidarische Haftung der C. AG für die Bezahlung des Kaufpreises entnehmen können. Wenn nun der Kläger die an der besagten Vereinbarung beteiligten Parteien und den Verfasser des Vertragstextes als Zeugen über die Hintergründe dieser Vereinbarung erst in der Replik angerufen hat, so ist dies aufgrund der damals geltenden, oben dargelegten prozessrechtlichen Vorschriften zu spät erfolgt. Es ist keineswegs so, dass erst die Klagantwort dem Kläger Veranlassung gegeben hätte, sich auf die Hintergründe der Vereinbarung vom 20.05.2005 zu berufen. Folglich ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Anträge auf Befragung der Zeugen D. und K. abgewiesen hat. Das Gleiche gilt für die erst mit der Replik eingereichten Urkunden. Auch diese haben Tatsachen, die bereits zum Klagefundament gehören, und nicht solche, die erst einredeweise von der Beklagten vorgebracht worden sind, betroffen. An der Rechtmässigkeit des Vorgehens der Vorinstanz ändert auch nichts, dass mit der Beweisverfügung der instruierenden Gerichtspräsidentin vom 03.05.2013 die beiden Zeugen vorgeladen worden waren. Die Beweisverfügung gemäss § 112 ZPO BL ist eine prozessleitende Verfügung und hat lediglich vorläufigen Charakter. Dem erkennenden Gericht bleibt es unbenommen, auf die vom Verfahrensleiter vorbereitete Abnahme von Beweisen, z.B. Befragung geladener Zeugen, zu verzichten oder den Fall auszustellen und weitere Beweise abzunehmen (vgl. Staehelin/Sutter, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 16 N 9), was sich für die basellandschaftliche Zivilprozessordnung aus § 112 Abs. 4 ZPO BL ergibt. Daher ist nicht zu beanstanden, dass die Fünferkammer anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 23.10.2013 auf die Beweisverfügung der instruierenden Gerichtspräsidentin vom 03.05.2013 zurückgekommen und auf die Befragung der Zeugen D. und K. verzichtet hat. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz auch in antizipierter Beweismässigkeit von der Befragung der erst in der Replik beantragten Zeugen und von der Berücksichtigung der erst mit der Replik eingereichten Urkunden hätte absehen können, lag doch die Vereinbarung vom 20.05.2005 als taugliches Beweismittel bereits im Recht. Mithin ist der Berufung in diesem Punkt kein Erfolg beschieden, weshalb auch der zweitinstanzlich gestellte Verfahrensantrag auf Zeugeneinvernahme von K. und D. abzuweisen ist.

E. 3

Ob die Vorinstanz den Beweisantrag des Berufungsklägers auf Anordnung einer Expertise zur Festsetzung des Fortführungsschadens zu Unrecht abgewiesen hat, hängt von der hinreichenden Substanziierung des Fortsetzungsschadens durch den Kläger ab. Folglich ist zunächst die Rüge des Berufungsklägers zu prüfen, die Vorinstanz habe zu Unrecht befunden, dass er den Anforderungen an die Substanziierung nicht genügend nachgekommen sei. Aus der Verhandlungsmaxime ergibt sich für das im vorliegenden Fall angeordnete schriftliche Verfahren die Behauptungspflicht gemäss der im vorinstanzlichen

Verfahren noch anwendbaren Bestimmung von § 104 Abs. 2 lit. c ZPO BL. Diese begründet die Pflicht zur Substanziierung in der Klagebegründung, d.h. die Pflicht der Partei, diejenigen Tatsachen zu behaupten, von deren Nachweis das Bestehen des Anspruches abhängt (vgl. Weibel/Rutz, *Gerichtspraxis zur basellandschaftlichen ZPO*, 4. Aufl., S. 158). Die Tatsachen müssen so umfassend und klar dargelegt werden, dass die Gegenseite dazu Stellung nehmen kann und dass darüber die erforderlichen Beweise abgenommen werden können. Globale Behauptungen genügen nicht. Das basellandschaftliche Zivilprozessrecht hat damit die Substanziierung in zulässiger Weise auf das Behauptungsverfahren beschränkt und lässt deren Ergänzung im Beweisverfahren nicht zu (vgl. *Grundriss des Zivilprozessrechts*, Vogel/Spühler, 8. Aufl., Kap. 10 N 56; BGE 108 II 341 E. 3). Die Aufteilung der Behauptungslast unter den Prozessparteien folgt aus der Beweislastverteilung: Wer für eine bestimmte Tatsache die Beweislast trägt, hat diese Tatsache, damit er sie beweisen kann, durch Behauptung in den Prozess einzuführen. Die Verteilung der Behauptungslast folgt daher aus Art. 8 ZGB (vgl. Staehelin/Sutter, *Zivilprozessrecht*, Zürich 1992, § 11 N 16). Wer Schadenersatz beansprucht, hat laut Art. 42 Abs. 1 OR den Schaden zu beweisen. Wie konkret und detailliert die Substanziierung sein muss, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Ist der Schaden gemäss Art. 42 Abs. 2 OR nicht ziffernmässig nachweisbar, müssen die Tatsachen so substanziiert werden, dass dem Gericht die Schätzung des Schadens möglich ist. Beim Beweis durch Gutachten ist der zu begutachtende Sachverhalt so konkret zu behaupten, dass das Gericht den Gutachter instruieren kann, und dass dieser in der Lage ist, die Expertise auszuarbeiten. Bei schwierigen Sachverhalten haben die Parteien nicht Einzeltatsachen zu allen Zusammenhängen darzutun; es muss aber klar sein, aufgrund von welchen Tatsachen die Expertise ein bestimmtes Resultat ergeben soll (vgl. zum Ganzen Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, *ZPO Komm.*, 2. Aufl., Art. 221 N 45 f.). Die Herabsetzung des Beweismasses gemäss Art. 42 Abs. 2 OR setzt indessen voraus, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Die Herabsetzung des Beweismasses darf im Ergebnis nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen. Die beweispflichtige Partei hat alle Umstände, die für die Verwirklichung des behaupteten Sachverhalts sprechen, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen (BGE 128 III 276 E. 2.b.aa). Die vom Geschädigten vorgebrachten Umstände müssen geeignet sein, den Bestand des Schadens hinreichend zu belegen und seine Grössenordnung hinreichend fassbar werden zu lassen (BGer 4A_462/2009 E. 2.2). Der Kläger macht einen Fortführungsschaden zufolge Konkursverschleppung geltend, für welchen er beweispflichtig ist. Ein solcher Schaden besteht in der Vergrösserung der Überschuldung der konkursiten Gesellschaft, welche durch eine verspätete Konkurserklärung entstanden ist. Der Schaden bemisst sich anhand eines Vergleichs der tatsächlich eingetretenen Überschuldung der Konkursitin mit jener, die bei einem Konkurs im früheren Zeitpunkt entstanden wäre (BGE 136 III 325 E. 3.2). Der entsprechende Schaden 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 Konkursöffnung verglichen wird. Es gilt also, den Vermögensstand der Gesellschaft bei Konkursöffnung mit dem Vermögen zu jenem Zeitpunkt zu vergleichen, auf welchen die eingeklagten Organe bzw. die Revisionsgesellschaft nach klägerischer Behauptung die Konkursöffnung bei pflichtgemäsem Handeln hätten herbeiführen müssen. Zu diesem Zweck kann der Überschuldungsgrad einzig gestützt auf Liquidationswerte ermittelt

werden, denn die Konkursöffnung 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, seine Bedeutung verloren (BGE 136 III 325 E. 3.2.1). 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 ermittelt werden (BGE 136 III 326 E. 3.2.2). Der Kläger führt in der Klagebegründung zum Schaden unter Ziff. 7 auf, dass bei pflichtgemäsem Handeln der Beklagten über die C. AG spätestens per 30.11.2006 resp. per 20.11.2006 der Konkurs eröffnet worden wäre, und beruft sich hinsichtlich des Vermögensstands der C. AG für diesen Zeitpunkt auf die Jahresrechnung der C. AG per 31.12.2006. Bei dieser auf Fortführungswerten basierenden Jahresrechnung werden vom Kläger diverse Korrekturen, u.a. mit Bewertungen zu Liquidationswerten vorgenommen und daraus ein Fortführungsschaden von CHF 812'760.00 errechnet. Als Beweis für die erwähnten Behauptungen wird eine Expertise zur Festsetzung des Fortführungsschadens und eine amtliche Erkundigung beim Konkursamt beantragt und der Kollokationsplan über die C. AG zur Edition offeriert resp. dessen Beizug vom Konkursamt beantragt. Worüber sich das Gericht beim Konkursamt erkundigen sollte, wird indes nicht näher substantiiert, weshalb sich dieser Beweisantrag als untauglich erweist. Ebenso fehlen Beweisanträge zu den Buchhaltungsunterlagen und Geschäftsbüchern der C. AG. Deren Anrufung ist aber unverzichtbar, um hinsichtlich des Fortführungsschadens Beweis zu führen. Ferner wäre es dem Kläger zumutbar gewesen, sich auf diese Urkunden zur konkreten Darstellung der Berechnungsgrundlagen für den geltend gemachten Fortführungsschaden zu berufen. Er hätte als Gläubiger im Konkurs über die C. AG die entsprechenden Akten bei der Konkursverwaltung einsehen und die sich daraus ergebenden Tatsachen im Einzelnen in den vorliegenden Prozess einbringen können. Insbesondere hätte es am Kläger gelegen, die tatsächlichen Grundlagen für die von ihm angenommenen Liquidationswerte per 31.12.2006 resp. per Datum der hypothetischen, früheren Konkursöffnung in der Klagebegründung vorzutragen und unter Beweis zu stellen. Er macht in der Berufung zwar zutreffend geltend, dass der sich aus den Buchhaltungsunterlagen ergebende Saldo im Zeitpunkt der Verletzung der Benachrichtigungspflicht durch die Revisionsstelle mit dem höheren Verlust im Zeitpunkt der tatsächlichen Konkursöffnung zu vergleichen ist. Hingegen hat er es unterlassen, form- und fristgerecht in der Klagebegründung die sich aus den Buchhaltungsunterlagen ergebenden Tatsachen zu behaupten und die Buchhaltungsunterlagen als Beweismittel ins Recht zu legen oder zumindest einen spezifizierten, diesbezüglichen Antrag auf Aktenbeizug beim Konkursamt zu stellen. Die blosse Einreichung der Jahresrechnung 2006 ist als Beweismittel ungenügend und untauglich. Da der Kläger selbst angibt, zur Edition des Kollokationsplans im Konkurs der C. AG in der Lage zu sein (vgl. Klagebegründung S. 30), ist es nicht statthaft, dessen Beizug beim Konkursamt zu verlangen (vgl. Klagebegründung S. 28). Ferner ist die Editionsofferte des Klägers hinsichtlich des Kollokationsplans im Konkurs der C. AG im Lichte von § 104 Abs. 2 lit. d ZPO BL und der im basellandschaftlichen Zivilprozess geltenden Eventualmaxime (vgl. dazu E. 2 hievor) ein unzureichender Beweisantrag, der nicht zu berücksichtigen ist. Die sich aus dem Kollokationsplan ergebende Gesamtheit der rechtskräftig kollozierten Forderungen bildet ohnehin keine bundesrechtlich verbindliche Grundlage zur Berechnung des Fortführungsschadens (BGE 132 III 348 E. 2.3.3), sondern höchstens eine grobe Schätzung

desselben. Die in die Klagebegründung hineingeschriebene Schadensberechnung eines ungenannt gebliebenen Treuhandbüros leidet an verschiedenen, offensichtlichen Mängeln: Substanziierte Ausführungen zu den Liquidationswerten fehlen; die verwendeten Sätze zur Reduktion der Fortführungswerte zu Liquidationswerten werden nicht begründet; es werden keine Liquidationskosten per 30.11.2006 eingesetzt; die unter Rangrücktritt stehenden Verbindlichkeiten werden von den Passiven abgezogen. Da es der Kläger in der Klagebegründung unterlassen hat, die massgeblichen Einzel Tatsachen zu behaupten, namentlich hinsichtlich der anzunehmenden Liquidationswerte, die Grundlage für eine Schadensberechnung im von ihm gewählten Zeitpunkt per 30.11.2006 bilden würden, ferner hinsichtlich einer per 31.12.2005 bestehenden offensichtlichen Überschuldung der C. AG, fehlt es an einem hinreichenden Sachverhaltsvortrag zum Fortsetzungsschaden. Selbst in der Replik fehlen dazu trotz Bestreitung des Fortführungsschadens durch die Beklagte weitere Ausführungen des Klägers. Der Vorinstanz kann nur beige pflichtet werden, dass es der Kläger im vorliegenden Fall versäumt hat, den Fortführungsschaden rechtsgenügend zu substantiieren, und dass ihm daher der Nachweis über die Höhe des geltend gemachten Fortführungsschadens nicht gelungen ist. Die Berufung erweist sich in diesem Punkt somit als unbegründet.

E. 4

Sind die Vorbringen einer Partei im Behauptungs- und Substanziierungsstadium ungenügend, so ist deren Ergänzung im Beweisverfahren aufgrund der im basellandschaftlichen Zivilprozess geltenden Eventualmaxime (vgl. E. 3 hievor) nicht zulässig. Es geht daher entgegen der Ansicht des Klägers nicht an, zur näheren Substanziierung des Fortführungsschadens zufolge Konkursverschleppung auf den von einem Experten zu erstattenden Bericht zu verweisen. Ist kein tauglicher Tatsachenvortrag im prozessrechtlich massgebenden Zeitpunkt vorhanden, so fehlen die Grundlagen, um diesbezüglich eine Beweisabnahme durchzuführen. Die Vorinstanz hat daher zu Recht den klägerischen Antrag auf Anordnung eines Gutachtens zur Feststellung des Fortführungsschadens abgewiesen. Demzufolge ist auch der vor zweiter Instanz gestellte Verfahrens Antrag auf Anordnung einer Expertise bezüglich des Fortführungsschadens abzuweisen.

E. 5

Mangels Substanziierung des Schadens wurde die Klage durch die Vorinstanz zu Recht abgewiesen. Dementsprechend ist auch die Berufung abzuweisen. Ob die weiteren Voraussetzungen für eine Haftung der Revisionsstelle gegeben sind, kann somit offen bleiben. Dies gilt zunächst für die vorgeworfenen Pflichtverletzungen. Der Kläger wirft der beklagten Revisionsstelle vor, sie hätte – anstelle der Generalversammlung (trotz der Einschränkungen im Testat) die Annahme der Jahresrechnung 2005 zu empfehlen – richtigerweise den Verwaltungsrat auffordern müssen, dem Konkursrichter unverzüglich die Überschuldung anzuzeigen. Hierzu ist festzuhalten, dass die Bilanz der C. AG per 31.12.2005 tatsächlich eine Überschuldung ausweist, was die Beklagte in ihrem Testat vom 02.11.2006 denn auch ausdrücklich festhält. Ergänzend und zutreffend wird im Testat aber auch ausgeführt, dass der Verwaltungsrat von der Anzeige der Überschuldung an den Konkursrichter dispensiert sei, da ein ausreichender Rangrücktritt vorliege (Art. 725 OR). Der Kläger führt zwar aus, der Rangrücktritt sei mangels Tragbarkeit für den Gläubiger bzw. angesichts dessen eingeschränkter Bonität nicht ausreichend, übersieht dabei aber, dass sich diese Rüge nur auf jenen Teil des Rangrücktritts beziehen kann, den der Gläubiger

selbst erklärt hat, nicht hingegen auf jene Forderungen, die bereits zu einem früheren Zeitpunkt vom Schwiegervater des Klägers mit einem Rangrücktritt versehen worden waren und die in der Folge der Gläubiger auf dem Wege der Abtretung gemäss Vereinbarung vom 20.05.2005 zusammen mit den Aktien an der C. AG erworben hatte (Klagbeilage 24). Im Zusammenhang mit dem oben erwähnten Testat der Beklagten würde sich allenfalls noch die Frage stellen, ob die Beklagte der Generalversammlung anstelle der Genehmigung der Jahresrechnung nicht vielmehr deren Rückweisung hätte empfehlen sollen, nachdem sie in ihrem Testat selbst bekundete, sich weder über die Werthaltigkeit des im Anlagevermögen aufgeführten Darlehens über CHF 200'000.00 noch über die gläubigerseitige Tragbarkeit des Rangrücktritts über CHF 567'000.00 ein Urteil bilden zu können (vgl. dazu Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band 2, S. 423). Sollte hierin eine Pflichtverletzung der Beklagten zu erblicken sein, so wäre weiter zu prüfen, ob dadurch der Fortführungsschaden vergrössert wurde. Doch wird dies vom Kläger nicht geltend gemacht. Der Kläger wirft der Beklagten vielmehr vor, die Wertlosigkeit des in der Bilanz per 31.12.2005 aufgeführten Aktivums „Darlehen Aktionär“ über CHF 200'000.00 nicht erkannt zu haben, deren vollständige Wertberechtigung die offensichtliche Überschuldung bewirkt und damit die Verpflichtung zur Anzeige der Überschuldung gegenüber dem Konkursrichter ausgelöst hätte. Da es sich bei diesem „Aktivum“ bei näherem Hinsehen um einen darlehensvertraglichen Anspruch der Gesellschaft gegenüber einem Aktionär auf Auszahlung eines Darlehens und nicht um einen Anspruch der Gesellschaft auf Rückzahlung eines dem Aktionär gewährten Darlehens handelte, stellt sich hier in der Tat nicht nur die Frage nach der Werthaltigkeit dieser Position, sondern auch die Frage, ob ein solcher Anspruch überhaupt aktivierungsfähig ist. Wäre eine Aktivierungsfähigkeit zu verneinen oder das Erfordernis einer vollumfänglichen Wertberichtigung zu bejahen gewesen, könnte eine Pflichtverletzung der Beklagten darin erblickt werden, dass sie es versäumt hat, in ihrem Bericht darauf hinzuweisen. Eine Haftung der Beklagten würde aber auch in diesem Fall nur in Betracht gekommen, wenn diese Unterlassung zu einem Schaden geführt hätte. Dies wäre allein deshalb fraglich gewesen, weil die genannte Korrektur auch auf der Passivseite der Bilanz eine Berichtigung zur Folge gehabt hätte, da auf die gegenüber dem Vorjahr vorgenommene Erhöhung der rangrücktrittsbelasteten Verbindlichkeiten um CHF 202'000.00 hätte verzichtet werden müssen, nachdem diese unbestrittenermassen lediglich „als Gegenbuchung“ zur erwähnten Aktivierung vorgenommen worden war (Klagantwort, S. 8) und beide Positionen den gleichen Vorgang zwischen denselben Parteien (beabsichtigte Darlehenserhöhung durch den neuen Aktionär) betrafen. Im Ergebnis hätten solche Korrekturen zwar zu einer Bilanzverkürzung, nicht aber – wie vom Kläger behauptet – zur Erhöhung des Bilanzverlustes und damit auch zu einer Erhöhung der Überschuldung geführt. Offen bleiben können schliesslich auch die übrigen Fragen, etwa die des Mitverschuldens bzw. des widersprüchlichen oder gar rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Klägers, der gemäss Handelsregistereintrag bis zum 03.04.2006 als Verwaltungsrat der Gesellschaft deren Geschicke immerhin mitbestimmte, während er im nachhinein vortragen lässt, die Gesellschaft sei bereits Ende 2005 offensichtlich überschuldet gewesen (vgl. Art. 759 OR), ferner die Frage der Überprüfbarkeit einer kollozierten Forderung bei der Schadensermittlung im Verantwortlichkeitsprozess und schliesslich die Frage, ob der Kläger die an ihn gemäss Art. 260 SchKG abgetretene Forderung der Konkursmasse gegen die Beklagte nach der Einstellung des Konkurses am 10.06.2009 mangels Aktiven überhaupt noch geltend machen kann (verneinend BGE 33 II 242, 109 III 29 E. 1.a und

BSK SchKG II-Berti, Art. 260 N 35).

E. 6

Aufgrund der obigen Erwägungen ist der Berufungskläger vollumfänglich unterlegen. Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens sind daher in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO sämtliche Prozesskosten der zweiten Instanz dem Berufungskläger aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gemäss § 3 Abs. 2 i.V.m § 8 Abs. 1 lit. f und § 9 Abs. 1 GebT auf CHF 7'500.00 festzusetzen. Die Mehrwertsteuer ist in der Honorarnote separat auszuweisen (§ 17 TO) und nur bei einem entsprechenden Antrag zusätzlich zu vergüten. Ein solcher Antrag der Beklagten liegt für das Berufungsverfahren nicht vor, weshalb die Mehrwertsteuer nicht zusätzlich zu vergüten ist. Ohnehin ist bei der Festlegung der Parteientschädigung für das Berufungsverfahren die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen, weil die mehrwertsteuerpflichtige Beklagte die an ihren für geschäftlich begründete Zwecke beauftragten Anwalt geleisteten Mehrwertsteuern als Vorsteuern von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen kann (vgl. Art. 28 ff. MWSTG; Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, MWST-Branchen-Info 19, Gemeinwesen, Bern 2010, Rz. 80; Benedikt A. Suter/Cristina von Holzen, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 95 N 39). Eine solche Partei erleidet mithin durch die Mehrwertsteuer keinen zu entschädigenden Schaden, da sie mit deren Bezahlung gleichzeitig (bzw. in der gleichen Periode) einen gleich hohen geldwerten, liquiden und sicheren Anspruch gegenüber der Mehrwertsteuerverwaltung erwirbt. Die Abrechnungsmethode der Partei, der eine Prozessentschädigung zuzusprechen ist, ist dabei ohne Einfluss und nicht zu berücksichtigen (OGer ZH vom 19.07.2005, ZR 2005, N 76, E. III.2; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 09.05.2011 E. 4.5, publiziert im Internet).

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