

GR_GERICHTE ZF 2008 19 vom 10. Juni 2008

GR Gerichte, 2008-06-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF 2008 19](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2008_19)

FR: GR_GERICHTE ZF 2008 19 du 10 juin 2008

IT: GR_GERICHTE ZF 2008 19 del 10 giugno 2008

Regeste

Forderung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit | OR AG/andere
Handelsgesellschaft/Genossenschaft

Erwägungen

E. 2

gegen das Urteil des Bezirksgerichts Plessur vom 25./26. Oktober 2007, mitgeteilt am 18. Februar 2008, in Sachen des Dr. AY., Kläger 1 und Berufungsbeklagter, und des BY., Kläger 2 und Berufungsbeklagter, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Diener, Bärenloch 1, Postfach 201, 7002 Chur, gegen den Beklagten 3 und Berufungskläger sowie gegen AX., Beklagte 1, und BX., Beklagte 2, beide vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et oec. Pius Fryberg, Quaderstrasse 8, 7000 Chur, betreffend Forderung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit, hat sich ergeben: A. Im Jahr 1958 wurde die Confiserie X. AG gegründet. Die Aktiengesellschaft hat ihren Sitz in E. und bezweckt gemäss Statuten die Führung einer Confi- serie, einer Bäckerei und eines Tea-Rooms. Sie verfügt über 60 Namenaktien à nominal Fr. 1'000.--, wobei 31 Aktien durch die Familie X. – nämlich durch AX. und ihre Töchter C., D. und BX. – und 29 Aktien durch die Familie Y. – nämlich Dr. AY. und BY. – gehalten werden. Das Verhältnis zwischen den beiden Aktionärsgruppen ist seit Jahren gespannt. Im 45. Geschäftsjahr 2002/2003, das vom 1. Mai 2002 bis zum 30. April 2003 dauerte, waren AX. (Präsidentin), BX. sowie Rechtsanwalt Z. Mitglieder des Verwaltungsrats der Confiserie X. AG. Im Eigentum der Confiserie X. AG stand das Wohn- und Geschäftshaus „X.“ an der F. in E.. Darin führte die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb. Neben den Betriebsräumlichkeiten sowie Personalzimmern verfügt die erwähnte Liegenschaft über je eine Wohnung im 1., 2. und 3. Obergeschoss. Im Eigentum der Confiserie X. AG stehen zudem Wohnungen bzw. Personalzimmer in den Liegenschaften „G.“, „H.“ und „I.“. Am 31. März 2004 schlossen die Confiserie X. AG und die X. & Co. Confiserie einen Pachtvertrag, worin der Pächterin ab 1. Mai 2004 das ganze Untergeschoss, das ganze Erdgeschoss, ein Büro im 1. Stock und eine Garage in der Wohn- und Geschäftsliegenschaft der Verpächterin an der F. in E. zum Gebrauch als Confiserie, Bäckerei und Café überlassen wurde. Seit 1995 sanken die Umsätze des Betriebs der Confiserie X. AG und die Geschäftsergebnisse verschlechterten sich. Ab dem Geschäftsjahr 1998/1999 resultierten nur noch Verluste. Im Mai 2002 kündigte die J., Hypothekargläubigerin im 1. Rang, ihren Hypothekarkredit. Die Kündigung des von der K. gewährten Hypothekendarlehens folgte. Am 12. Juli 2004 wurde das Wohn- und Geschäftshaus der Confiserie X. AG auf Antrag der Grundpfandgläubigerin J. durch das Betreibungs-

E. 3

amt Schanfigg versteigert. Dr. AY. und BY. ersteigerten die Liegenschaft im ersten Aufruf für Fr. 2'055'000.--. Mittlerweise befindet sich die Confiserie X. AG in Liquidation. B. Mit Vermittlungsbegehren vom 12. August 2004 instanziierten Dr. AY. und BY. beim Kreispräsidium Schanfigg eine Klage betreffend aktienrechtliche Verantwortlichkeit gegen AX., BX. und Rechtsanwalt Z.. Nach erfolglos verlaufener Sühneverhandlung vom 15. Juni 2005 erstellte der Vermittler am 26. Juli 2005 den folgenden Leitschein:

„Rechtsbegehren der Kläger: Es seien die Beklagten 1-3 unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu verpflichten, der Firma „Confiserie X. AG“ in E. den Betrag von CHF 300'000.00 unter Vorbehalt einer späteren Anpassung der Klagesumme zu bezahlen. Rechtsbegehren der beiden Vertreter der Beklagten: Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. MWSt. von 7.6 % zu Lasten der Kläger.“ C. Mit Prozesseingabe vom 2. September 2005 prosequierten Dr. AY. und BY. den Leitschein an das Bezirksgericht Plessur. Sie präzisierten ihre Rechtsbegehren, wie folgt: „1. Es seien die Beklagten 1-3 unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Confiserie X. AG, E., Fr. 200'000.- nebst Zins zu 5% seit 30. April 2003 - unter Vorbehalt einer späteren Anpassung der Klagesumme - zu bezahlen. 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.“ AX. und BX. beantragten in ihrer Prozessantwort vom 28. November 2005, was folgt: „1. Die Klage sei abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Kläger.“ Rechtsanwalt Z. stellte in seiner Prozessantwort vom 28. November 2005 folgende Anträge: „I. Auf das Klagebegehren betreffend Bezahlung eines Zinses von 5 Prozent seit dem 30. April 2003 auf dem Forderungsbetrag von CHF 200'000 sei nicht einzutreten. II. Im Übrigen sei die Klage abzuweisen. III. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge, inklusive 7.6 Prozent Mehrwertsteuer, zu Lasten der Kläger.“

E. 4

Darüber hinaus stellte er den Verfahrens Antrag, es sei eine Referenten audienz anzusetzen mit dem Ziel, eine einvernehmliche Streitbeilegung zu erreichen. Ein zweiter Rechtsschriftenwechsel wurde nicht durchgeführt. Mit Schreiben vom 30. Januar 2006 verzichteten die Kläger auf eine Stellungnahme im Sinne von Art. 87 Abs. 2 ZPO. Mit Eingabe vom 28. November 2005 hatte Z. gegen Dr. AY. ein Gesuch um Sicherstellung der Anwaltskosten gestellt. Da BY. in der Folge erklärte, solidarisch auch für allfällige Dr. AY. auferlegte Kosten zu haften, wurde das Gesuch mit Verfügung vom 8. Februar 2006 abgewiesen. D. Am 3. bzw. 6. September 2007 schlossen Dr. AY. und BY. mit Rechtsanwalt Z. einen gerichtlichen Vergleich. Der Vergleich enthält folgende Regelungen: „I. Dieser Vergleich betrifft ausschliesslich das Verfahren Nr. 110-2005-44 der Parteien betreffend aktienrechtliche Verantwortlichkeit und das Ausscheiden von Z. als Prozessbeteiligtem aus diesem Verfahren. II. Die Kläger, Dr. AY. und BY., ziehen die aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklage gegen den Beklagten lic. iur. Z. im Verfahren Nr. 110-2005-44 vor dem Bezirksgericht Plessur, Chur, hiermit zurück. III. Die Verfahrenskosten des gegen lic. iur. Z. erhobenen Vermittlungs- und Klageverfahrens, nämlich: • die vermittleramtlichen und gerichtlichen Kosten sowie • die Anwaltskosten der Kläger und von lic. iur. Z. sind nach Massgabe der letztinstanzlichen Entscheidung über die von den Klägern gegen AX. und BX. anhängig gemachten aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage (Verfahren vor dem Bezirksgericht Plessur Nr. 110-2005-44) von den Klägern, Dr. AY. und BY., und/oder vom Beklagten lic. iur. Z. zu tragen und je nach Verfahrensausgang der Gegenpartei zu entschädigen. IV. Mit dem Vollzug dieses Vergleichs erklären sich Dr. AY. und BY. einerseits sowie lic. iur. Z. andererseits per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt. V. Dieser Vergleich unterliegt

ausschliesslich schweizerischem Recht.

E. 5

Für allfällige Streitigkeiten aus diesem Vergleich ist ausschliesslicher Gerichtsstand Landquart. Betreuungsort ist für beide Parteien ebenfalls Landquart. VI. Die Unterzeichneten ersuchen das Bezirksgericht Plessur, das Verfahren Nr. 110-2005-44 betreffend die Klage gegen lic. iur. Z. im Sinne dieses Vergleichs abzuschreiben und diesen Vergleich in den Abschreibungsbeschluss aufzunehmen. VII. Der vorliegende Vergleich wird sechsfach ausgefertigt (je ein Exemplar für das Gericht und die Parteien sowie deren Rechtsanwälte).“ Mit Schreiben vom 6. September 2007 teilte der Rechtsvertreter der Kläger dem Bezirksgerichtspräsidenten Plessur mit, dass zwischen seinen Mandanten und Z. ein Teilvergleich zustande gekommen sei und sie die Klage dem Letzteren gegenüber zurückziehen würden. Er bitte demnach, eine Teilabschreibung vorzunehmen. Die Kostenregelung sei aufzuschieben. E. Die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Plessur fand am 25. Oktober 2007 statt. Mit Urteil vom 25./26. Oktober 2007, mitgeteilt am 18. Februar 2008, erkannte das Bezirksgericht Plessur, wie folgt: „1. Das Verfahren gegen den Beklagten 3, Z., wird infolge Klagerückzugs abgeschrieben. 2. Die Klage wird - soweit darauf eingetreten wird - teilweise gutgeheissen und die Beklagten AX. und BX. werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Confiserie X. AG (in Liquidation) CHF 36'400.-- zuzüglich 5% Zins seit 30. April 2003 zu bezahlen. 3. Die Kosten des Kreisamtes Schanfigg von CHF 400.00 sowie die Kosten des Bezirksgerichtes Plessur von CHF 13'529.40 (Gerichtskosten CHF 7'000.00, Schreibgebühren CHF 1'197.00, Bargebühren CHF 1'332.40 [Expertise zu ½ = CHF 516.10], Streitwertzuschlag CHF 4'000.00) gehen zu zwei Dritteln (CHF 9'019.60) zu Lasten der solidarisch haftenden Kläger, Dr. AY. und BY., und zu einem Drittel (CHF 4'509.80) zu Lasten der solidarisch haftenden Beklagten, AX., BX. und Z.. In Berücksichtigung des bereits geleisteten Kostenvorschusses von CHF 8'500.00 verbleibt ein noch zu bezahlender Restbetrag für die Kläger von CHF 519.60, welcher innert 30 Tagen auf das PC-Konto 70-3596-3 des Bezirksgerichtes Plessur zu überweisen ist. Der Anteil der Beklagten wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die solidarisch haftenden Dr. AY. und BY. haben AX. und BX. mit insgesamt CHF 7'000.-- (inkl. Barauslagen, zuzüglich 7.6 % MWST) und Z. ebenfalls mit CHF 7'000.-- (inkl. Barauslagen, zuzüglich 7.6 % MWST) ausseramtlich zu entschädigen. 4. (Mitteilung)“

E. 6

F. Gegen dieses Urteil liessen AX. und BX. am 10. März 2008 die Berufung zu Handen des Kantonsgerichts von Graubünden erklären (Verfahren ZF 08 19). Sie stellen folgende Berufungsanträge: „1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben. 2. Die Klage sei - soweit darauf eingetreten wird - vollumfänglich abzuweisen. 3. Die Kosten des Kreisamtes Schanfigg von Fr. 400.00 sowie die Kosten des Bezirksgerichtes Plessur von Fr. 13'529.40 seien den Klägern aufzuerlegen, welche zudem zu verpflichten seien, die Beklagten aussergerichtlich mit Fr. 21'000.00, zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer, zu entschädigen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren zu Lasten der Berufungsbeklagten.“ Am 20. März 2008 erklärten Dr. AY. und BY. Anschlussberufung an das Kantonsgericht von Graubünden. Ihre Rechtsbegehren lauten, wie folgt: „1. Die Ziff. 2 und 3 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben. 2. Die Klage sei im Umfange von mindestens Fr. 100'000.-- zuzüglich Schadenszins zu 5% ab 30.4.2003 gutzuheissen. 3. Die Kosten der Vorinstanz seien aufgrund des Ausgangs der Berufung resp. der

Anschlussberufung neu aufzuteilen und zwar unter Berücksichtigung von Art. 756 Abs. 2 OR. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren zu Lasten der Berufungsklägerinnen.“ G. Auch Rechtsanwalt lic. iur. Z. liess am 10. März 2008 gegen das vor- erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Plessur Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erheben (Verfahren ZF 08 20). Er stellt folgende Berufungsanträge: „1. Ziffer 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei aufzuheben, so- weit sie den Berufungskläger sowie die Berufungsgegner in Bezug auf den Berufungskläger betrifft. 2. Die Kosten des Kreisamts Schanfigg von CHF 400.00 sowie die Kosten des Bezirksgerichts Plessur von CHF 13'529.40 im Verfahren Proz. Nr. 110-2005-44 betreffend Forderung aus aktienrechtlicher Verantwortlich- keit seien dem Berufungskläger nur nach Massgabe der letztinstanzli- chen Entscheidung über die aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklage der Kläger/Berufungsgegner gegen die Beklagten X. aufzuerlegen, eventuell bei Rechtskraft von Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils im Umfang von 15 Prozent. 3. Die Berufungsgegner seien solidarisch zu verpflichten, dem Berufungs- kläger seine ganzen Anwaltskosten im Vermittlungsverfahren vor dem Kreisamt Schanfigg und im Verfahren Proz. Nr. 110-2005-44 vor dem Bezirksgericht Plessur betreffend Forderung aus aktienrechtlicher Ver- antwortlichkeit nach Massgabe der letztinstanzlichen Entscheidung über die aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklage der Kläger/ Beru-

E. 7

funftsgegner gegen die Beklagten X. zu ersetzen, eventuell bei Rechts- kraft von Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils netto CHF 20'818.00. 4. Der Vergleich des Berufungsklägers mit den Klägern/ Berufungsbeklag- ten vom 3./6. September 2007 sei in das Berufungsurteil aufzunehmen, ev. sei das Bezirksgericht Plessur anzuweisen, einen Abschreibungs- beschluss zu erlassen, in welchen der Vergleich aufzunehmen sei. 5. Verfahrensankträge a) Streitverkündung: Im vorliegenden Berufungsverfahren sei Frau Lucie X., F., 7050 E., vertreten durch Herrn lic. iur. et oec. Pius Fryberg, Rechtsanwalt und Notar, Quaderstrasse 8, 7000 Chur, der Streit gemäss Art. 30 ZPO zu verkünden. b) Sistierung: Das Berufungsverfahren sei zu sistieren, bis die Forderungsstreit- sache Y./X. betreffend aktienrechtliche Verantwortlichkeit rechts- kräftig entschieden ist. 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.6 % MWSt) zu Lasten der Berufungsgegner.“ Mit Verfügung vom 26. März 2008, mitgeteilt am 27. März 2008, wurde Rechtsanwalt Z. vom Kantonsgerichtspräsidium aufgefordert, die Anträge auf Streit- verkündung und Sistierung des Berufungsverfahrens zu begründen. Mit Eingabe vom 10. April 2008 liess der Genannte mitteilen, dass die Streitverkündung an AX. zurückgezogen werde, da jene inzwischen selbst Berufung eingelegt habe. Den Sis- tierungsantrag begründete der Berufungskläger mit der zwischen ihm und den Klä- gern unter Ziffer III des Vergleichs vom 3./6. September 2007 getroffenen Verein- barung. AX. und BX. liessen sich zu den Verfahrensankträgen nicht vernehmen, währenddem Dr. AY. und BY. vom Rückzug der Streitverkündung Kenntnis nahmen und sich dem Sistierungsantrag anschlossen. Mit Verfügung des Kantonsgerichts- präsidiums vom 7. Mai 2008, mitgeteilt am 14. Mai 2008, wurde das Sistierungsge- such vom 10. März 2008 abgewiesen. H. Am 10. Juni 2008 fand die mündliche Berufungsverhandlung vor dem Kantonsgericht von Graubünden statt. Anwesend waren der Rechtsvertreter von AX. und BX., Rechtsanwalt lic. iur. et oec. Pius Fryberg, sowie Dr. AY. und BY. und ihr Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Diener. Zudem waren Rechtsanwalt lic. iur. Z. und sein Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. iur. Hans-Martin Allemann, zugegen. Die Parteivertreter erklärten sich damit einverstanden, dass die Verfahren ZF 08 19 und ZF 08 20 aus prozessökonomischen

Gründen und infolge ihrer Kon- nexität zusammengelegt werden. Gegen die Zuständigkeit und die Zusammenset-

E. 8

zung des Gerichts wurden keine Einwände erhoben, so dass sich dieses als in der Sache legitimiert erklärte. Als Erstes wurde die Berufungsverhandlung im Verfahren ZF 08 19 durchge- führt. Zu Beginn verlas der Vorsitzende die Anträge der Berufung und der An- schlussberufung. Da keine Beweisanträge vorlagen, wurde das Beweisverfahren geschlossen. Danach fanden die Plädoyers der Parteivertreter statt. Rechtsanwalt Fryberg bestätigte und begründete in seinem Parteivortrag die Anträge gemäss der schriftlichen Berufungserklärung vom 10. März 2008. Rechtsanwalt Diener bestätigte und begründete in seinem Plädoyer seinerseits die Anträge gemäss der schriftlichen Anschlussberufungserklärung vom 20. März 2008. Rechtsanwalt Fry- berg und Rechtsanwalt Diener gaben von ihren Vorträgen eine schriftliche Aus- führung zu den Akten. Die Parteivertreter erhielten das Recht auf Replik und Duplik, was sie nutzten, um ihre jeweiligen Standpunkte zu vertiefen. Im Anschluss wurde die Berufungsverhandlung im Verfahren ZF 08 20 durch- geführt. Einleitend verlas der Vorsitzende die Berufungsbegehren. Da keine Be- weisanträge vorlagen, wurde das Beweisverfahren geschlossen. Danach fanden die Plädoyers der Parteivertreter statt. Rechtsanwalt Allemann bestätigte in seinem Parteivortrag die Anträge gemäss der schriftlichen Berufungserklärung vom 10. März 2008. Im Anschluss nahm Rechtsanwalt Diener zur Berufung Stellung und beantragte deren Abweisung. Rechtsanwalt Fryberg verzichtete auf ein Plädoyer. Rechtsanwalt Allemann und Rechtsanwalt Diener gaben von ihren Vorträgen eine schriftliche Ausführung zu den Akten. Die Parteivertreter erhielten das Recht auf Replik und Duplik und vertieften bei dieser Gelegenheit ihre Standpunkte. Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie auf die Ausführungen der Rechtsvertreter der Parteien in den Rechtsschriften und anlässlich der Berufungs- verhandlung wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegan- gen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1a. Gegen Urteile der Bezirksgerichte über vermögensrechtliche Streitig- keiten im Betrag von über Fr. 8'000.-- kann Berufung an das Kantonsgericht ergrif- fen werden (Art. 218 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 19 ZPO). Der Berufungs- streitwert ist vorliegend sowohl im Verfahren ZF 08 19 als auch im Verfahren ZF 08 20 erreicht. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden Streitsachen als Berufungsinstanz ist damit gegeben.

E. 9

b. Eine Berufung ist innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Urteils zu erklären und hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einre- den, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO). Die Berufung von AX. und von BX. vom 10. März 2008 (ZF 08 19) gegen das Urteil des Bezirksgerichts Plessur vom 25./26. Oktober 2007, mitgeteilt am 18. Fe- bruar 2008, wurde frist- und formgerecht eingereicht, so dass darauf eingetreten werden kann. Dasselbe gilt für die Berufung von Rechtsanwalt Z. (ZF 08 20), die jener ebenfalls am 10. März 2008 einreichte. c. Der Berufungsbeklagte kann, wenn er nicht selbst auch Berufung ein- gelegt hat, innert der peremptorischen Frist von 10 Tagen seit Mitteilung der Beru- fungserklärung beim Präsidenten der ersten Instanz seine Anschlussberufung mit formulierten Anträgen einreichen (Art. 220 Abs. 1 ZPO). Die Mitteilung der Beru- fungserklärung an die Berufungsbeklagten Dr. AY. und BY. erfolgte

mit Schreiben des Bezirksgerichts Plessur vom 10. März 2008. Die von den Genannten am 20. März 2008 im Verfahren ZF 08 19 erhobene Anschlussberufung ist fristgerecht und darüber hinaus auch formgerecht erfolgt. Auf die Anschlussberufung ist folglich ebenfalls einzutreten. 2. Am 3. bzw. 6. September 2007 schlossen Dr. AY. und BY. mit Rechtsanwalt Z. einen gerichtlichen Vergleich, worin die aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklage gegen den Letztgenannten zurückgezogen wurde. Die Berufungsklägerinnen bringen vor, dieser Vergleich wirke auch ihnen gegenüber, so dass die Klage bereits aus diesem Grund abzuweisen sei. a. Die Kläger machen vorliegend eine Forderung gestützt auf die aktienrechtliche Verantwortlichkeit geltend. Bei Vergleichsverhandlungen mit einem Organ im Zusammenhang mit Ansprüchen aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit ist stets zu prüfen, ob eine Gesamtbefreiung, wie sie die Beklagten 1 und 2 geltend machen, vorliegt. Art. 759 OR statuiert bezüglich solcher Ansprüche nämlich eine differenzierte Solidarität; es entsteht von Gesetzes wegen eine Solidarschuldnerschaft (im Einzelnen vgl. Erwägung 2b des angefochtenen Urteils [Art. 229 Abs. 3 ZPO]). Das Verhältnis unter Solidarschuldnern wird von Art. 147 ff. OR beherrscht. Nach Art. 148 Abs. 1 OR hat jeder Solidarschuldner, wenn sich aus dem internen Rechtsverhältnis nichts anderes ergibt, einen gleichen Anteil an der Schuld zu tragen. Beahlt ein Solidarschuldner mehr als seinen internen Teil an der Gesamtschuld, so hat er für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner (Art. 148 Abs.

E. 10

2 OR). Soweit ein Solidarschuldner durch Zahlung oder Verrechnung den Gläubiger befriedigt hat, sind auch die übrigen befreit (Art. 147 Abs. 1 OR). Wird ein Solidarschuldner ohne (volle) Befriedigung des Gläubigers befreit, so wirkt die Befreiung zugunsten der anderen nur so weit, als die Umstände oder die Natur der Verbindlichkeit es rechtfertigen (Art. 147 Abs. 2 OR). Tritt keine Befreiung der anderen Mitschuldner ein, hat dies zur Folge, dass sie nach einer Belangung durch den Gläubiger für mehr als ihre Anteile gestützt auf Art. 148 Abs. 2 OR Rückgriff auf den vom Gläubiger individuell befreiten Schuldner nehmen können und dieser damit mehr als mit dem Gläubiger vereinbart zu zahlen hat, wodurch der Vergleich für ihn illusorisch wird. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist durch Auslegung des jeweiligen Vergleichs zu ermitteln, ob (und inwieweit) eine Befreiung auch für die übrigen Schuldner gelten soll. Allein der erwähnte Umstand, dass der Mitschuldner bei einer Belangung durch den Gläubiger für den vollen durch den Vergleich nicht gedeckten Teil Rückgriff auf den vom Gläubiger individuell befreiten Solidarschuldner nehmen könnte und dieser in der Folge aus Regress mehr als mit dem Gläubiger vereinbart zu zahlen haben könnte, führt nicht schon für sich allein zum Ergebnis, dass eine Gesamtbefreiung der Mitschuldner bejaht werden muss. Vielmehr ist dieser Umstand im Rahmen der Auslegung des Vergleichs bloss als ein Auslegungselement nebst anderen zu berücksichtigen, das dafür sprechen kann, dass die Parteien des Vergleichs tatsächlich oder nach Treu und Glauben eine – allenfalls auf den im Innenverhältnis zu tragenden Teil beschränkte – Befreiung der Mitschuldner gewollt haben. Wird ein Solidarschuldner durch einen Vergleich, also einen Tilgungsgrund rechtsgeschäftlicher Art, befreit, muss somit stets der Sinn der zwischen den Kontrahierenden getroffenen Abmachung nach ihrem autonomen Vertragswillen massgebend sein, der durch die Auslegung der Vereinbarung nach allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln ist. Für eine feste Regel, nach der aufgrund des angerufenen Umstands ohne weiteres eine Befreiungswirkung für die am Vergleich nicht beteiligten Mitschuldner eintreten soll, besteht daneben kein Raum (BGE 133 III 116 ff., mit diversen

Hinweisen; BGE 107 II 226 ff.). b/aa. Die Berufungsklägerinnen bringen vor, der Vergleich vom 3./6. September 2007 mache für den ehemaligen Verwaltungsrat Z. nur dann Sinn, wenn auch sie als Verwaltungsrätinnen befreit würden; ansonsten sei er illusorisch. Gestützt auf die voranstehenden Ausführungen führt dieser Einwand für sich allein allerdings noch nicht dazu, dass die Befreiung von der Haftpflicht für alle Solidarschuldner gilt. Auch lässt sich rein aus der Tatsache, dass der Vergleich keine Klausel enthält, die eine Gesamtbefreiung der Solidarschuldner explizit ausschliesst,

E. 11

entgegen der Ansicht der Berufungsklägerinnen noch kein Schluss auf eine derartige Befreiung ziehen. Genauso wenig enthält der Vergleich nämlich eine Klausel, wonach eine Gesamtbefreiung der Solidarschuldner eintritt. Erforderlich ist vielmehr eine Auslegung des Vergleichs nach den allgemeinen Grundsätzen, um den Sinn der zwischen den Berufungsbeklagten und Z. getroffenen Abmachung nach ihrem autonomen Vertragswillen zu ermitteln. b/bb. Nach Ziffer I des Vergleichs betrifft dieser ausschliesslich das Verfahren betreffend aktienrechtliche Verantwortlichkeit und das Ausscheiden von Z. als Prozessbeteiligtem (Beklagter 3) aus diesem Verfahren. Bereits daraus ergibt sich, dass das Verfahren gegen die weiteren Prozessbeteiligten, nämlich AX. und BX., weitergeführt werden sollte. Aus diesem Grund wurde nach Ziffer II des Vergleichs denn auch nur die Klage gegen den Beklagten Y. zurückgezogen. Auch die Kostenregelung in Ziffer III des Vergleichs wurde auf die Weiterführung des Verfahrens gegen die Beklagten 1 und 2 ausgelegt. Strebten die Kläger aber die Fortführung des Verfahrens gegen die Berufungsklägerinnen an, so hielten sie damit gleichzeitig an ihrer Absicht fest, diese für ihre Verwaltungsrats Tätigkeit haftbar zu machen. Daraus lässt sich ohne weiteres der Schluss ziehen, dass mit dem Vergleich keine Befreiung der Mitschuldner beabsichtigt war. Der Vergleich bezieht sich ausschliesslich auf das Verhältnis der darin aufgeführten Parteien. Dementsprechend erklären sich nach Ziffer IV des Vergleichs mit dessen Vollzug denn auch nur die Kläger einerseits und der Beklagte 3 andererseits per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche für auseinandergesetzt. Das Verhältnis zwischen den Klägern und den Beklagten 1 und 2 wurde durch den Vergleich gar nicht berührt. Auch die Frage eines allfälligen Regresses unter den Haftpflichtigen, das heisst das Verhältnis unter den Beklagten 1, 2 und 3, wurde im Vergleich nicht geregelt. Daher kann auch nicht gesagt werden, Z. sei die Schuld erlassen worden mit der Massgabe, dass ihn auch auf dem Rückgriffsweg keine weitere Verpflichtung treffen soll. b/cc. Die Auslegung des Vergleichs vom 3./6. September 2007 lässt unter all diesen Umständen den Schluss, dass die zu Gunsten von Z. eingetretene Befreiung von der Haftpflicht auch gegenüber AX. und BX. wirken soll, nicht zu. 3a. Nach Art. 754 Abs. 1 OR sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder der Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung

E. 12

ihrer Pflichten verursachen. Voraussetzungen eines Verantwortlichkeitsanspruchs sind ein Schaden, eine Widerrechtlichkeit – die im Recht der Organverantwortlichkeit in einer Pflichtverletzung liegt –, ein adäquater Kausalzusammenhang sowie ein Verschulden (Peter Widmer/Oliver Banz, in: Basler Kommentar zum OR II, Art. 530-1186 OR, 2. A., Basel 2002, N 2 vor Art. 754-761 OR, N 23 zu Art. 754 OR). Die Vorinstanz hat die

Haftungsvoraussetzungen im angefochtenen Urteil ausführlich und fundiert dargelegt. Diese grundsätzlichen Überlegungen in Erwägung 5b des vorinstanzlichen Urteils wurden von den Parteien zu Recht nicht beanstandet, so dass das Kantonsgericht an Stelle eigener Begründung auf diese Bezug nehmen kann (Art. 229 Abs. 3 ZPO). b. Die Vorinstanz hielt in Erwägung 5d des angefochtenen Urteils fest, die Kläger hätten den Prozessgegenstand auf das Geschäftsjahr 2002/2003 beschränkt. Einzugehen sei im Rahmen der tatsächlichen Behauptungen demnach nur auf die geltend gemachten Pflichtverletzungen, welche einen Schaden in diesem Geschäftsjahr zur Folge haben konnten. Dieses Vorgehen ist entgegen der Ansicht der Berufungsbeklagten nicht zu beanstanden. Diese hatten in Ziffer 5 der Prozesseingabe vom 2. September 2005 ausführen lassen, den Beklagten werde vorgeworfen, die Confiserie X. AG im Geschäftsjahr 2002/2003 (1. Mai 2002 bis 30. April 2003) um mindestens Fr. 200'000.-- geschädigt zu haben, indem sie es pflichtwidrig und schuldhaft unterlassen hätten, Massnahmen zur Verhinderung eines Verlustes im erwähnten Geschäftsjahr zu treffen. Auch in den Ziffern 4 und 26 sowie bei der Schadensberechnung in den Ziffern 27 ff. der Prozesseingabe wird ausdrücklich nur auf das Geschäftsjahr 2002/2003 Bezug genommen. Die Berufungsbeklagten haben damit den Prozessgegenstand in der Tat selbst auf das erwähnte Geschäftsjahr beschränkt. Dass der Schaden im Hinblick auf das Geschäftsjahr 2002/2003 zu betrachten ist, schliesst im Übrigen nicht aus, dass frühere Massnahmen oder Unterlassungen des Verwaltungsrates, die sich auf das Geschäftsergebnis im fraglichen Zeitraum ausgewirkt haben, vorliegend nicht berücksichtigt werden könnten. c. Die Berufungsklägerinnen machen in ihrer Berufung geltend, sie hätten gar keinen Schaden verursacht, so dass die Klage vollumfänglich abzuweisen gewesen wäre. Dagegen bringen die Anschlussberufungskläger vor, die von der Vorinstanz zugesprochene Schadenssumme von Fr. 36'400.-- sei zu tief und auf mindestens Fr. 100'000.-- zu erhöhen.

E. 13

c/aa. Im vorinstanzlichen Verfahren warfen die Kläger den Beklagten allgemein vor, sie hätten keine Unternehmensanalyse gemacht, keine Strategie erarbeitet und keine Sanierungsmassnahmen getroffen. In Bezug auf diese Vorwürfe gelangte die Vorinstanz zur Erkenntnis, dass sich die Beklagten im relevanten Geschäftsjahr 2002/2003 darum bemüht hätten, die finanzielle Lage der Confiserie X. AG zu verbessern und ernsthafte Anstrengungen unternommen hätten, die Gesellschaft aus der schwierigen finanziellen Situation zu bringen. Darüber hinaus hielt die Vorinstanz fest, die Kläger hätten in Bezug auf diese allgemeinen Vorwürfe nicht substantiiert dargelegt, welche Pflichtverletzungen sich die Beklagten anzurechnen hätten und welcher Schaden dadurch adäquat kausal verursacht worden sei. Auch im Berufungsverfahren kann auf die Einwände der Anschlussberufungskläger nicht eingetreten werden, insoweit diese in allgemeiner Weise die absolute Untätigkeit des Verwaltungsrates über mehrere Geschäftsjahre bzw. die Begünstigung der Interessen der Familie X. rügen und nicht substantiiert darlegen, welche Schäden die Berufungsklägerinnen durch welche Pflichtverletzungen verursacht haben sollen. Bei derart allgemein gehaltenen Vorwürfen ist auch eine Schätzung durch das Gericht nach Art. 42 Abs. 2 OR nicht möglich. c/bb. Konkret rügten die Kläger im erstinstanzlichen Verfahren unter anderem, die Beklagten hätten die Geschäftsräumlichkeiten der Confiserie X. AG zu spät sowie zu einem zu niedrigen Zins verpachtet. Die Vorinstanz gelangte im angefochtenen Urteil zum Schluss, dass die Beklagten durch die Nichtverpachtung des Geschäftsbetriebes im Geschäftsjahr 2002/2003 keine Pflichtverletzung begangen hätten. Zudem sei der Vorwurf, dass die

Geschäftsräumlichkeiten am 31. März 2004 zu einem zu tiefen Zins an die X. und Co. Confiserie verpachtet worden seien, un- erheblich, da sich dieser Umstand nicht auf das Geschäftsergebnis 2002/2003 habe auswirken können. Inwiefern dieser – einlässlich begründete – Schluss der Vorinstanz nicht korrekt sein soll, wurde von den Anschlussberufungsklägern nicht dargelegt. Die Nichtverpachtung des Geschäftsbetriebs fand überdies keinen Eingang in die von jenen anlässlich der Berufungsverhandlung vorgenommene Schadensberechnung. Auf diesen Punkt braucht daher vorliegend nicht mehr eingegangen zu werden. Nicht mehr Berufungsthema bildet im Übrigen auch der vor Bezirksgericht noch erhobene Vorwurf der Kläger, die Beklagten hätten der Gesellschaft durch das Unterlassen der Liquidation der Gesellschaft einen Schaden verursacht. c/cc. Im Berufungsverfahren machen die Anschlussberufungskläger einen Schaden von insgesamt Fr. 129'311.-- geltend. Ihr Rechtsvertreter führte im Plädoyer aus, der Verwaltungsrat habe anlässlich der Sitzung vom 23. Mai 2002 eine

E. 14

Reduktion der Löhne und der Verwaltungsratshonorare beschlossen, doch seien diese Reduktionen nie durchgeführt worden, was für das Geschäftsjahr 2002/2003 zu einem Schaden von Fr. 64'861.-- geführt habe. Zudem seien im Geschäftsjahr 2002/2003 effektiv für drei Personen Geschäftsführerlöhne ausbezahlt worden. Bei einer Kürzung der Gehälter von zwei Geschäftsführern hätten sich weitere Fr. 36'000.-- einsparen lassen. Der Gesellschaft sei darüber hinaus ein Schaden aus der Nichtvermietung von Wohnungen bzw. aus deren Vermietung unter dem Marktwert entstanden, hinsichtlich der Wohnung von AX. ein Schaden von Fr. 9'600.--, hinsichtlich der Wohnung im 2. Stock ein solcher von Fr. 6'600.-- und hinsichtlich der Wohnung im 1. Stock ein Schaden von Fr. 12'250.--. In Bezug auf diese Vorwürfe ist zunächst zu prüfen, ob sie bereits im erstinstanzlichen Verfahren erhoben worden waren, oder ob es sich um neue Tatsachenbehauptungen handelt. Grundsätzlich ist es Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites darzulegen. Das Gericht legt seinem Verfahren nur rechtzeitig geltend gemachte Tatsachen zugrunde (Art. 118 ZPO). Die Darstellung der Tatsachen, auf die sich die Klage stützt, muss nach Art. 82 ZPO bzw. Art. 87 Abs. 3 ZPO in den erstinstanzlichen Rechtsschriften erfolgen. Zu beachten ist, dass die Berufungsbeklagten in der Prozesseingabe vom 2. September 2005 zwar geltend machten, die Wohnungen in der Wohn- und Geschäftsliegenschaft X. seien unnötig leer gestanden bzw. hätten zu höheren Zinsen vermietet werden können, was auch Eingang in die Schadensberechnung fand (vgl. Ziffern 11, 20 ff. und 32 der Prozesseingabe). Der Vorwurf, die Nichtreduktion von Gehältern bzw. das Ausbezahlen von drei Geschäftsführerlöhnen gleichzeitig habe zu einem Schaden von Fr. 64'861.-- bzw. Fr. 36'000.-- geführt, war darin aber noch nicht enthalten und wird erstmals anlässlich der Berufungsverhandlung erhoben. In der Prozesseingabe finden sich lediglich die allgemein gehaltenen Vorwürfe, die Beklagten hätten es unterlassen, Massnahmen zur Verhinderung eines Verlustes im Geschäftsjahr 2002/2003 und dringend angezeigte Sanierungsmassnahmen zu treffen (Ziffer 5 und 10; vgl. dazu bereits Erwägung 3c/aa vorstehend). Zudem erfolgten in den Ziffern 24 ff. Ausführungen zu den überhöhten Personalkosten. Diese erweisen sich indes als zuwenig substantiiert. So rügten die Kläger pauschal, die Personalkosten seien mit über 60 % des Umsatzes weit über dem Branchendurchschnitt von rund 50 % gewesen. Ein Gericht darf selbstverständlich nicht bloss aufgrund einer Abweichung von durchschnittlichen Erfahrungswerten auf einen entsprechenden Schaden bzw. auf Pflichtverletzungen der Organe schliessen, ohne die konkrete Situation der betroffenen Gesellschaft zu berücksichtigen. Es ist aber nicht

Aufgabe des Gerichts, die pauschalen Vorwürfe aufgrund der vorhandenen

E. 15

Verfahrensakten zu präzisieren und herauszufiltern, welcher der Arbeitnehmer wie viel Lohn bezogen hat und ob dieser Lohn angemessen war oder nicht. Behauptungs- und Beweislast liegen vielmehr bei den Parteien, insbesondere bei den Geschädigten, die den Schaden zu substantizieren und zu beziffern haben. Jedenfalls fehlen in der Prozesseingabe Ausführungen darüber, dass und wer in Abweichung zum Verwaltungsratsbeschluss vom 23. Mai 2002 zuviel Lohn erhalten hat, oder dass im Geschäftsjahr 2002/2003 zu Unrecht drei Geschäftsführerhonorare gleichzeitig ausbezahlt worden sind. Dieser Sachverhalt wurde in der Prozesseingabe gar nicht oder zuwenig substantiiert behauptet; entsprechende Schadenspositionen fehlten, was im Übrigen auch mit sich brachte, dass es den Beklagten verwehrt war, zu diesen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Auch im Plädoyer vor erster Instanz nahmen die Kläger noch eine Schadensberechnung vor, die sich lediglich auf die Nichtverpachtung des Geschäftsbetriebs, die Nichtliquidation der Gesellschaft und den pauschalen Vorwurf der um 10 % überhöhten Lohnkosten stützte. Unter diesen Umständen handelt es sich bei den erwähnten Vorbringen der Berufungsbeklagten anlässlich der Berufungsverhandlung um unzulässige neue tatsächliche Behauptungen, sodass im Lichte der obenstehenden Ausführungen darauf nicht eingegangen werden kann. Eine Ausnahme bildet lediglich die Frage der Verwaltungsrats honorare, die in den Ziffern 11 und 24 der Prozesseingabe thematisiert worden war. c/dd. Die Anschlussberufungskläger machen geltend, es sei im Hinblick auf die Schadensberechnung zu beachten, dass sie als Minderheitsaktionäre keinen Einblick in die Geschäftsführung erhalten hätten. Erst in einem Verfahren auf Sonderprüfung beziehungsweise im vorliegenden Prozess hätten sie Akteneinsicht erhalten. Bei der Ausarbeitung der Prozesseingabe seien sie aber noch nicht im Besitz der massgeblichen Akten gewesen. Dieser Einwand kann nicht gehört werden. Es wäre den Berufungsbeklagten zweifellos schon im erstinstanzlichen Verfahren möglich gewesen, die Klage so zu substantizieren, wie sie es im Berufungsverfahren tun, und eine konkrete Schadensberechnung hinsichtlich überhöhter Personalkosten vorzunehmen. Weder ihnen noch dem Gericht stehen nämlich im heutigen Zeitpunkt mehr oder andere Akten zur Verfügung als im Verfahren vor dem Bezirksgericht Plessur. Es mag sein, dass den Klägern bei der Ausarbeitung der Prozesseingabe noch nicht alle Akten vorlagen. Es wäre ihnen aber offen gestanden, einen zweiten Schriftenwechsel zu beantragen, um ihre Argumentation aufgrund der Prozessantworten der Beklagten und der damit produzierten Akten zu verfeinern. Spätestens im Zeitpunkt der erstin-

E. 16

stanzlichen Hauptverhandlung standen den Klägern dann aber in jedem Fall dieselben Akten zur Verfügung wie heute dem Kantonsgericht. c/ee. Zusammenfassend ergibt sich, dass in der vorliegenden Berufung nur die Fragen, ob die Beklagten Wohnungen im Wohn- und Geschäftshaus X. pflichtwidrig leer stehen liessen beziehungsweise unter dem Marktwert vermieteten sowie jene der Verwaltungsrats honorare überprüft werden können. 4. Als Erstes ist die Vermietung der Wohnungen im Haus „X.“ einer näheren Betrachtung zu unterziehen. a/aa. Was die Wohnung im 3. Obergeschoss der Wohn- und Geschäftsliegenschaft X. in E. betrifft, so führte die Vorinstanz im angefochtenen Urteil aus, diese sei zu einem Mietzins von Fr. 1'200.-- monatlich an AX. vermietet gewesen. Gemäss Schätzungsbericht von L. vom 19. September 2002 liege der marktgerechte Mietzins

dieser Wohnung aber bei Fr. 1'800.-- monatlich. Diese Schätzung stimme weitgehend mit derjenigen des gerichtlich beigezogenen Sachverständigen M. vom 23. Mai 2007 überein, welcher einen marktgerechten Zins von Fr. 1'840.-- errechnet habe. Angesichts der prekären finanziellen Situation der Confiserie X. AG und der Pflicht des Verwaltungsrates, das Geschäftsvermögen sorgfältig zu verwalten, hätte der Mietzins für die erwähnte Wohnung ab Oktober 2002 angepasst werden müssen. Damit hätten der Confiserie X. AG im Geschäftsjahr 2002/2003 für die Monate Oktober 2002 bis April 2003 insgesamt Fr. 4'200.-- mehr zugeführt werden können. a/bb. Die Berufungsbeklagten bringen vor, diese Berechnung sei nicht korrekt. Zunächst sei nicht einzusehen, weshalb erst ab Oktober 2002 mit einem höheren Mietzins gerechnet worden sei, da der Verwaltungsrat, insbesondere AX., bereits seit Dezember 1997 Kenntnis davon gehabt habe, dass die Miete viel zu tief sei. Eine angemessene Miete für die erwähnte Wohnung liege zudem im Bereich des von Treuhänder N. geschätzten Betrages von Fr. 2'500.--. Ferner habe die Vorinstanz übersehen, dass der von AX. bezahlte Mietzins auch die Nebenkosten umfasst habe. Die Differenz zu einem angemessenen Mietzins für die erwähnte Wohnung liege somit bei mindestens Fr. 9'600.-- (12 x Fr. 800.--). Dagegen machen die Berufungsklägerinnen geltend, dass eine Mietzinserhöhung auf den 1. Oktober 2002 gar nicht möglich gewesen wäre, weil die AG die Formalitäten von Art. 269d OR hätte einhalten müssen.

E. 17

a/cc. Den Berufungsbeklagten ist beizupflichten, dass tatsächlich nicht erst seit dem Vorliegen des Schätzungsberichts von L. vom 19. September 2002 (BB RA Allemann 26), sondern schon mehrere Jahre zuvor bekannt war, dass der für die Wohnung im 3. OG bezahlte Mietzins zu tief ist. Bereits aus den Protokollen der Verwaltungsratssitzungen vom 29. September 1997 (BB RA Allemann 41) und vom 8. Dezember 1997 (KB 8) geht hervor, dass den Beteiligten klar war, dass alle Wohnungsmieten im Haus X. zu tief angesetzt waren. Man belies zwar in der Folge die Mieten auf der bestehenden Höhe, war sich aber durchaus bewusst, dass die entsprechende Mietdifferenz zu Lasten des Betriebes geht. Es ist demnach ausgewiesen, dass im Geschäftsjahr 2002/2003 in Bezug auf den Mietzins für die von AX. gemietete Wohnung im 3. OG schon längstens Handlungsbedarf bestand. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Differenz des tatsächlichen zu einem marktgerechten Mietzins für das gesamte Geschäftsjahr 2002/2003 zu berücksichtigen und nicht erst ab Oktober 2002. Da der Mietzins schon seit längerem hätte angepasst werden müssen, verfängt auch der Einwand der Berufungsklägerinnen, es sei aus mietrechtlichen Gründen nicht möglich gewesen, den Mietzins von einem Monat auf den anderen zu erhöhen, nicht. Was die Höhe eines angemessenen Mietzinses für die Wohnung im 3. OG betrifft, so schätzte der Experte L. diese auf Fr. 1'800.-- ein. Diese Schätzung entspricht in etwa derjenigen des gerichtlich beigezogenen Sachverständigen M. vom 23. Mai 2007 (Expertise im Verfahren ZF 08 16), welcher einen marktgerechten Zins von Fr. 1'840.-- errechnete. Es erscheint dem Kantonsgericht gerechtfertigt, auf diese Schätzungen abzustellen. Zwar stufte der frühere Verwaltungsratspräsident N. anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 8. Dezember 1997 den marktgerechten Mietzins für die Wohnung im 3. OG wie erwähnt auf Fr. 2'500.-- ein, doch ist nicht ersichtlich, auf welche Umstände er seine Einschätzung stützte. Dass der Preis für eine 5 ½-Zimmerwohnung von rund 160 m² in E. mit Fr. 1'200.-- deutlich zu tief liegt und sich ein angemessener Zins in etwa im Bereich des von den Experten ermittelten Betrags von Fr. 1'800.-- bewegt, konnte von den Beteiligten im Übrigen schon vor dem Vorliegen der erwähnten Gutachten

abgeschätzt werden bzw. hätte von diesen bei Anwendung der genügenden Sorgfalt auch selbst ermittelt werden können. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass für die von AX gemietete Wohnung im 3. OG für das ganze Geschäftsjahr 2002/2003 ein monatlicher Mietzins von Fr. 1'800.-- zuzüglich Nebenkosten von Fr. 150.--, total demnach Fr. 1'950.--, hätte verlangt werden müssen. Effektiv bezahlt wurde ein Betrag von Fr. 1'200.-- pro Monat

E. 18

(vgl. KB 9, S. 2 unten). Der Schaden beläuft sich somit auf insgesamt Fr. 9'000.-- (12 x Fr. 750.--). b/aa. Das Bezirksgericht Plessur gelangte im angefochtenen Urteil im Weiteren zum Schluss, dass die Wohnung im 2. Obergeschoss des Hauses „X.“ bis zum 31. März 2003 nicht vermietet gewesen sei, indes hätte vermietet werden müssen. Da dies nicht getan worden sei, seien der Confiserie X. AG im Geschäftsjahr 2002/2003 Mietzinseinnahmen in der Höhe von Fr. 15'400.-- (11 Monate à Fr. 1'400.--) entgangen. b/bb. Die Berufungsklägerinnen machen in diesem Zusammenhang geltend, die Wohnung im 2. OG sei entgegen diesen Ausführungen im angefochtenen Urteil auch im Geschäftsjahr 2002/2003 vermietet gewesen und zwar an D. X., die in dieser Zeit bei der AG angestellt gewesen sei. Ihr seien für die Miete jeweils monatlich Fr. 1'200.-- direkt vom Lohn abgezogen worden. Die Berufungsbeklagten anerkannten anlässlich der Berufungsverhandlung, dass die Wohnung im 2. OG seit November 2001 durch D. X. bewohnt worden war und dass ihr dafür vom Lohn Fr. 1'200.-- pro Monat abgezogen worden waren. Allerdings bringen sie vor, dass ein angemessener Zins für die erwähnte Wohnung bei Fr. 1'600.-- zuzüglich Fr. 150.-- Nebenkosten monatlich gelegen hätte, also bei demjenigen Betrag, für den die Wohnung ab dem 1. Mai 2004 an D. X. vermietet worden sei. b/cc. Entgegen den vorinstanzlichen Feststellungen stand somit die Wohnung im 2. OG im Geschäftsjahr 2002/2003 nicht leer, sondern war an D. X. vermietet. Den sie betreffenden Lohnabrechnungen kann denn auch entnommen werden, dass ihr jeweils Fr. 1'200.-- monatlich für Logis abgezogen wurden. Zu beachten gilt es allerdings, dass der Experte L. in seinem Gutachten den marktgerechten Mietzins für die Wohnung auf Fr. 1'400.-- pro Monat schätzte. Dem Kantonsgericht erscheint es gerechtfertigt, auf diese Schätzung abzustellen. Da das Gutachten Frei nur die Nettomiete betrifft, sind noch Nebenkosten von Fr. 150.-- zu berücksichtigen. Somit ergibt sich eine Mietzinsdifferenz zu Lasten der AG von Fr. 350.-- pro Monat bzw. von insgesamt Fr. 4'200.-- für das Geschäftsjahr 2002/2003. c/aa. In Bezug auf die Wohnung im 1. Obergeschoss gelangte die Vorinstanz zur Erkenntnis, dass den Beklagten keine Pflichtverletzung zum Vorwurf gemacht werden könne. Die Wohnung habe per 1. November 2002 vermietet werden können, so dass davon auszugehen sei, die Beklagten hätten sich um eine Vermietung bemüht.

E. 19

c/bb. Die Berufungsbeklagten machen geltend, die erwähnte Wohnung sei seit dem Auszug des Geschäftsführers O. im Jahr 1998 grundlos leer gestanden, bis sie durch den neu eingestellten Chefbäcker und Chef-Konditor P. am 1. November 2002 übernommen worden sei. Auch für diese Wohnung wäre ein Zins von Fr. 1'750.-- monatlich erzielbar gewesen, wäre der Verwaltungsrat tätig geworden. Dass die Wohnung an den neuen Geschäftsführer P. billiger vermietet worden sei, sei wohl Bestandteil seiner Lohnvereinbarung gewesen. Zumindest für die 7 Monate, in denen die Wohnung leer gestanden sei, sei aber ein Mietzinsausfall von Fr. 12'250.-- (7 Monate à Fr. 1'750.--) zu berücksichtigen. c/cc. Wie bereits in Erwägung 4a/cc festgehalten, waren sich die Verwal-

tungsräte im Geschäftsjahr 2002/2003 der Notwendigkeit, die Wohnungen in der Wohn- und Geschäftsliegenschaft X. zu vermieten, seit längerem bewusst. Den- noch liessen sie die Wohnung im 1. OG für mehrere Jahre leer stehen. Aktive Such- bemühungen sind nicht nachgewiesen. Auch dass man sich erfolglos um Mieter bemüht hätte, machen die Berufungsklägerinnen nicht geltend. Ein pflichtgemässes Handeln des Verwaltungsrates hätte indes klar erfordert, die erwähnte Wohnung zu vermieten. Da dies nicht getan wurde, sind der Confiserie X. AG im Geschäftsjahr 2002/2003 bis zur effektiven Vermietung an die Eheleute P. Mietzinseinnahmen ent- gangen. Der Mietvertrag der Confiserie X. AG mit dem Ehepaar P. befindet sich nicht in den Akten, so dass nicht eindeutig festgestellt werden kann, wann das entspre- chende Mietverhältnis begann. Die Vorinstanz ging gestützt auf die Behauptungen der Kläger von einem Mietbeginn am 1. November 2002 aus (vgl. Erwägung 5ic des angefochtenen Urteils). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Rechtsver- treter der Berufungsbeklagten ebenfalls aus, der neu eingestellte Chefbäcker und Chef-Konditor P. habe die Wohnung im 1. OG am 1. November 2002 übernommen. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die entsprechende Wohnung im Geschäftsjahr 2002/2003 vom 1. Mai 2002 bis am 31. Oktober 2002 leer stand. Dies ergibt – entgegen der von den Berufungsbeklagten vorgenommenen Berech- nung – einen Leerstand von 6 und nicht von 7 Monaten. Der marktgerechte Mietzins für die erwähnte Wohnung ist nach Ansicht des Kantonsgerichts auf mindestens Fr. 1'400.-- festzulegen. Zwar nennt das Gutachten L. einen Mietzins von Fr. 1'200.-- (BB RA Allemann 26, S. 21). Wie daraus hervor- geht, handelt es sich bei dieser Zahl aber um den von den Mietern P. effektiv be- zahlten Mietzins und nicht um die Schätzung einer marktgerechten Miete. Da es sich beim Ehepaar P. um den Geschäftsführer und seine Ehefrau handelte, dürfte

E. 20

es in der Tat so sein, dass ein gewisser Mietanteil als Lohnbestandteil galt und der marktgerechte Mietzins für die Wohnung effektiv höher lag. Auf den Betrag von Fr. 1'400.-- abzustellen, rechtfertigt sich aber auch deshalb, weil der Experte auch für die Wohnung im 2. OG – die mit rund 113 m² deutlich kleiner ist als diejenige im 1. OG mit 138 m² – einen Zins von Fr. 1'400.-- als marktgerecht schätzte. Der Schaden beläuft sich somit auf insgesamt Fr. 9'300.-- (6 x Fr. 1'400.-- [Mietzins] + Fr. 150.-- [Nebenkosten]). d. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Confiserie X. AG durch die Nichtvermietung der Wohnungen in der Wohn- und Geschäftsliegenschaft X. bzw. durch deren Vermietung unter dem Marktwert im Geschäftsjahr 2002/2003 Einnah- men von Fr. 22'500.-- entgangen sind. In diesem Umfang hat die Gesellschaft einen Schaden erlitten. AX. und BX. haben mit diesem Handeln bzw. Unterlassen ihre Sorgfalts- und Treuepflicht nach Art. 717 OR verletzt, namentlich die allgemeine Pflicht zur sorgfältigen Verwaltung des Gesellschaftsvermögens. Durch pflicht- gemässes Verhalten hätte dieser Schaden vermieden werden können, so dass auch der adäquate Kausalzusammenhang gegeben ist. Auch ein Verschulden der beiden Verwaltungsrätinnen liegt vor, haben sie doch nicht so gehandelt, wie es von einem gewissenhaften und vernünftig handelnden Verwaltungsrat in der gleichen Situation verlangt werden darf. Sie hatten sowohl Kenntnis von den finanziellen Schwierigkeiten der AG – beispielhaft sei erwähnt, dass es seit mehreren Jahren zu Verlusten kam und dass die J. im Mai 2002 sogar das Hypothekendarlehen gekün- digt hatte – als auch davon, dass ein marktgerechter Mietzins für die Wohnungen im Haus X. höher gelegen hätte. Zudem war AX. von Rechtsanwalt Y. mit Schreiben vom 15. März 2001 (BB Rechtsanwalt Allemann 50) ausdrücklich darauf hingewie- sen worden, dass die Confiserie X. AG auf Mieteinnahmen zur Deckung des Lie- genschaftenaufwands dringend

angewiesen sei und zudem vermieden werden müsse, dass dem Verwaltungsrat vorgeworfen werde, nicht alle Einnahmequellen ausgeschöpft zu haben. Die Berufungsklägerinnen haben unter diesen Umständen für den Schaden von Fr. 22'500.-- aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit einzustehen. Die Vorinstanz hat deren Haftbarkeit zu Recht bejaht, war allerdings lediglich von einem Schaden von Fr. 19'600.-- ausgegangen. 5a. Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der Verwaltungsrats honorare. Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid davon aus, dass AX. in ihrer Funktion als Verwaltungsratspräsidentin ein Honorar von monatlich Fr. 1'500.-- zuzüglich Spesen von Fr. 500.-- erhielt und BX. und Z. als Verwaltungsräte je ein Honorar von Fr. 400.-- zuzüglich Fr. 200.-- Spesen pro Monat. Das Bezirksgericht erachtete die Honorare der beiden Verwaltungsräte als angemessen, dasjenige der Verwaltungs-

E. 21

ratspräsidentin dagegen als überhöht. Dieses wäre nach Ansicht der Vorinstanz an jenes der übrigen Verwaltungsratsmitglieder anzupassen gewesen. Die Berufungsklägerinnen wehren sich gegen die Herabsetzung des Honorars der Verwaltungsratspräsidentin. Die Bezüge, die dieser zugestanden worden seien, seien keineswegs überhöht gewesen. Zudem hätten die Verwaltungsräte bei der Festlegung des Honorars einen gewissen Ermessensspielraum, welcher vorliegend sicher nicht überschritten worden sei. Als grundsätzlich unbestritten erweisen sich unter diesen Umständen die Beträge an sich, von denen die Vorinstanz ausging. Sie stimmen mit Ausnahme der Spesen der Verwaltungsratspräsidentin denn auch mit dem Beschluss gemäss Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 8. Dezember 1997 (KB 8) überein. b. Dass den Mitgliedern eines Verwaltungsrates aufgrund ihrer vertraglichen Beziehung zur Gesellschaft ein Anspruch auf Leistungsentgelt zusteht, ist in der Lehre grundsätzlich unbestritten. Eine Kürzung der Verwaltungsrats honorare auf Null, wie sie die Berufungsbeklagten anstreben, erweist sich daher als nicht gerechtfertigt. Bei der Festlegung des Honorars eines Verwaltungsrates besteht ein relativ weiter Ermessensspielraum, der seine Grenze im offensichtlichen Missverhältnis zur Gesamtleistung des Verwaltungsratsmitglieds gemäss Art. 678 Abs. 2 OR findet. Das Mass der Marktüblichkeit darf nicht überschritten werden (Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich 2004, § 13, Nr. 242). Die Festsetzung des Honorars erfolgt insbesondere nach den Kriterien der Beanspruchung bzw. des Umfangs der geleisteten Arbeit, des Erfolgs der Geschäftsführung, der Bedeutung und der finanziellen Situation der Gesellschaft sowie der Verantwortung. Das Verwaltungsrats honorar muss angemessen sein, wobei die Angemessenheit im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu beurteilen ist. Die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft spielt dabei eine wichtige Rolle (Eric Homburger, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Teilband V 5b, Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, 2. A., Zürich 1997, N 947 f. u. N 950 zu Art. 717 OR; Peter Forstmoser/ Arthur Meier-Hayoz/ Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28 Nr. 129 f.). c. Vorliegend ist zu beachten, dass AX. als Verwaltungsratspräsidentin eine Entschädigung erhielt, die mit Fr. 2'000.-- monatlich mehr als dreimal so hoch ausfiel wie diejenige der beiden anderen Verwaltungsratsmitglieder, denen Fr. 600.-- pro Monat ausbezahlt wurden. Es erscheint klar, dass einer Verwaltungsratspräsidentin gewisse Zusatzaufgaben zukommen, beispielsweise die Einberufung und Vorbereitung von Verwaltungsratssitzungen oder die Vertretung des Unternehmens

E. 22

nach aussen (vgl. Ziff. 1.2 und 2 des Organisationsreglements, BB RA Allemann 12). Trotzdem dürfte ihr Arbeitsaufwand für die Gesellschaft nicht derart viel höher gewesen sein als derjenige der anderen Verwaltungsräte. Gleichzeitig fällt ins Gewicht, dass der Verwaltungsrat aus drei Personen bestand, die Verantwortung somit nicht allein von AX., sondern von allen drei gemeinsam zu tragen war. Wesentlich erscheint sodann, dass sich die finanzielle Situation der Gesellschaft seit dem Verwaltungsratsbeschluss von 1997 stetig verschlechtert hatte und sich auch im Geschäftsjahr 2002/2003 keine Wende abzeichnete. Im Gegenteil; der Gesellschaft wurden in diesem Zeitraum sogar die Hypothekarkredite gekündigt. Unter all diesen Umständen wurde der Ermessensspielraum mit einer Entschädigung von Fr. 2'000.-- monatlich für die Verwaltungsratspräsidentin überschritten. Allerdings erscheint es dem Kantonsgericht nicht als gerechtfertigt, das Honorar wie die Vorinstanz bis auf das Niveau der übrigen Verwaltungsräte zu reduzieren. In Anbetracht der konkreten Situation wird ein Verwaltungsrats Honorar von Fr. 600.-- monatlich für die Verwaltungsratspräsidentin als angemessen erachtet. Dies entspricht dem Anderthalbfachen des Honorars der Verwaltungsräte. Zudem erscheint es angebracht, die Spesen von monatlich Fr. 500.-- um die Hälfte, somit auf Fr. 250.--, zu reduzieren. Eine angemessene Entschädigung für AX. hätte damit bei insgesamt Fr. 850.-- monatlich gelegen, bestehend aus dem Honorar von Fr. 600.-- und Spesen von Fr. 250.--. d. Überhöhte Verwaltungsrats Honorare wirken sich für eine Aktiengesellschaft nachteilig aus, weil damit der Personalaufwand ungerechtfertigterweise erhöht wird, was zu Lasten der Erfolgsrechnung geht. Im Geschäftsjahr 2002/2003 erlitt die Confiserie X. AG durch die Nichtreduktion des Verwaltungsrats Honorars für AX. aufgrund des im vorherigen Abschnitt Ausgeführten einen Schaden von insgesamt Fr. 13'800.-- (effektiv bezahlte Entschädigung von Fr. 24'000.-- abzüglich angemessene Entschädigung von Fr. 10'200.-- [12 x Fr. 850.--]). AX. und BX. haben auch durch dieses Handeln bzw. Unterlassen ihre Sorgfalts- und Treuepflicht nach Art. 717 OR verletzt, namentlich die allgemeine Pflicht zur sorgfältigen Verwaltung des Gesellschaftsvermögens. Der übersetzte Teil eines Verwaltungsrats Honorars bildet zudem eine verdeckte Gewinnausschüttung, die nach Art. 678 OR verboten ist (Homburger, a.a.O., N 950 zu Art. 717 OR; Widmer/Banz, a.a.O., N 30 zu Art. 754 OR). Durch pflichtgemässes Verhalten hätte dieser Schaden vermieden werden können, so dass der adäquate Kausalzusammenhang gegeben ist. Auch ein Verschulden der beiden Verwaltungsrätinnen liegt vor, haben sie doch nicht so gehandelt, wie es von einem gewissenhaften und vernünftig handelnden Verwaltungsrat in der gleichen Situation verlangt werden darf. Sie hatten Kenntnis von den finanziellen Schwierigkeiten der AG und waren zudem von verschiedener Seite auf die

E. 23

überhöhen Personalkosten hingewiesen worden (vgl. bspw. das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 23. Mai 2002, BB RA Allemann 42). Die Berufungsklägerinnen haben unter diesen Umständen für den Schaden von Fr. 13'800.-- aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit einzustehen. Auch hier hat die Vorinstanz die Haftbarkeit der Beklagten 1 und 2 zu Recht bejaht, war indes von einem Schaden von Fr. 16'800.-- ausgegangen. 6. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Confiserie X. AG durch das pflichtwidrige Verhalten der Berufungsklägerinnen im Geschäftsjahr 2002/2003 ein adäquat kausal verursachter und beiden persönlich zurechenbarer Schaden in der Höhe von insgesamt Fr. 36'300.-- entstanden ist, wofür die Berufungsklägerinnen solidarisch haften. Für die Aktionäre handelt sich dabei um eine mittelbare Schädigung, da sie nur deshalb einen Schaden erleiden, weil die Gesellschaft als solche geschädigt wird. Der Schaden im

Vermögen der Aktionäre tritt dadurch ein, dass das Vermögen der Aktiengesellschaft vermindert wird und dadurch die Beteiligung des Aktionärs an Wert verliert (Widmer/Banz, a.a.O., N 15 zu Art. 754 OR). Der Anspruch der klagenden Aktionäre geht nach Art. 756 Abs. 1 OR auf Leistung an die Gesellschaft. Wie den vorangehenden Erwägungen entnommen werden kann, ergeben sich in den einzelnen Schadenspositionen Abweichungen zum vorinstanzlichen Urteil. Im Ergebnis gelangte das Bezirksgericht indessen praktisch zu demselben Schadensbetrag wie vorliegend das Kantonsgericht, nämlich zu einem Betrag von Fr. 36'400.--. Aus diesem Grund sind sowohl die Berufung als auch die Anschlussberufung im Verfahren ZF 08 19 abzuweisen. 7. Das Bezirksgericht verteilte die Kosten des Kreisamts sowie des erstinstanzlichen Verfahrens zu zwei Dritteln auf die Kläger 1 und 2, Dr. AY. und BY., und zu einem Drittel auf die Beklagten 1, 2 und 3, AX., BX. und Z., und zwar je unter solidarischer Haftung. Überdies verpflichtete es die solidarisch haftenden Kläger, AX. und BX. mit insgesamt Fr. 7'000.-- zuzüglich Mehrwertsteuer und Z. ebenfalls mit Fr. 7'000.-- zuzüglich Mehrwertsteuer ausseramtlich zu entschädigen. a. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO wird der in einem Zivilverfahren unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. Von diesen Regeln kann insbesondere dann abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder der genaue Umfang des Anspruchs für den Kläger aus objektiven Gründen

E. 24

nicht überblickbar war. Die unterliegende Partei wird zudem in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, können die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen verteilt werden (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Nachfolgend ist nun in Berücksichtigung des Obsiegens und Unterliegens der Parteien sowie des zwischen den Klägern und Rechtsanwalt Z. geschlossenen Vergleichs zu prüfen, ob die Vorinstanz die Verteilung der gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten korrekt vorgenommen hat. b/aa. Der Berufungskläger Z. macht in seiner Berufung (ZF 08 20) geltend, die Vorinstanz habe bei der Kostenverteilung Art. 122 ZPO falsch angewendet. Von der ursprünglichen, noch im Leitschein aufgeführten und somit als Berechnungsgrundlage massgeblichen Streitsumme von Fr. 300'000.-- hätten die Kläger von der Vorinstanz Fr. 36'400.-- zuzüglich Zins, somit insgesamt rund Fr. 45'000.--, zugesprochen erhalten. Dies entspreche einer Erfolgsquote von 15 Prozent, weshalb er lediglich 15 Prozent der Gerichtskosten zu tragen hätte. Dennoch habe die Vorinstanz ihn kostenmässig so gestellt, als hätten die Kläger zu einem Drittel obsiegt. b/bb. Im Verhältnis zwischen den Klägern 1 und 2 und den Beklagten 1 und 2 waren die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens nach Art. 122 ZGB zu verteilen. Es trifft zu, dass die Kläger anlässlich der Vermittlung eine Forderung von Fr. 300'000.-- geltend machten. Diese reduzierten sie in der Prozesseingabe indes auf Fr. 200'000.--. In der Folge obsiegten die Kläger dann zwar nicht ganz zu einem Drittel. Dennoch hat die Vorinstanz dadurch, dass sie die Gerichtskosten lediglich zu 2/3 der Klägerschaft überband, den ihr zustehenden Ermessensspielraum nicht überschritten; dies insbesondere, wenn man beachtet, dass die Kläger vor Einleitung des Verfahrens keinen umfassenden Einblick in die finanziellen Verhältnisse und die Vorgänge innerhalb der Gesellschaft hatten. Damit war der genaue Umfang des Anspruchs für die Kläger aus objektiven Gründen nicht von Anfang an überblickbar und die Bezifferung des Forderungsbegehrens im Zeitpunkt der Klageeinleitung

entsprechend mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Das Verhältnis, in dem die vorinstanzlichen Gerichtskosten auf die Kläger- und auf die Beklagtschaft aufgeteilt wurden, ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden. Die Berufungsbeklagten beantragen vorliegend, die Verteilung der vorinstanzlichen Kosten sei nicht nur in Anwendung von Art. 122 ZPO, sondern auch unter Berücksichtigung von Art. 756 Abs. 2 OR vorzunehmen. Nach der erwähnten

E. 25

Bestimmung verteilt das Gericht die Kosten einer Verantwortlichkeitsklage, soweit sie nicht vom Beklagten zu tragen sind, nach seinem Ermessen auf den Kläger und die Gesellschaft, sofern der Aktionär aufgrund der Sach- und Rechtslage begründeten Anlass zur Klage hatte. Zu beachten ist, dass die Kläger im vorinstanzlichen Verfahren keinen Antrag auf Überbindung der Verfahrenskosten auf die Gesellschaft im Falle des Unterliegens gestellt hatten, weder im Vermittlungsbegehren noch in der Prozesseingabe. Unter diesen Umständen ist fraglich, ob auf den entsprechenden Berufungsantrag überhaupt eingetreten werden kann. Abgesehen davon erscheint es dem Kantonsgericht unter den gegebenen Umständen als nicht gerechtfertigt, der Confiserie X. AG Gerichtskosten zu überbinden, namentlich weil sich die Gesellschaft nun schon seit längerem in Liquidation befindet. b/cc. In Ziffer III des Vergleichs vom 3. bzw. 6. September 2007 zwischen Dr. AY. und BY. einerseits und Rechtsanwalt lic. iur. Z. andererseits wurde die Regelung getroffen, dass die vermittleramtlichen und gerichtlichen Kosten des gegen Z. erhobenen Verfahrens nach Massgabe der letztinstanzlichen Entscheidung über die von den Klägern gegen AX. und BX. anhängig gemachten aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage von den Klägern 1 und 2 und/oder vom Beklagten 3 zu tragen sind. Mit anderen Worten sollten die Verfahrenskosten zwischen den Gebrüdern Y. und Z. in demselben Verhältnis aufgeteilt werden wie diejenigen im Verantwortlichkeitsprozess der Gebrüder Y. gegen Mutter und Tochter X.. Der Einwand des Berufungsklägers, dass zwischen den Vergleichsparteien für eine Kostenregelung in Anwendung von Art. 122 ZPO kein Raum bleibt, trifft in diesem Sinn nur zu, was die direkte Anwendung von Art. 122 ZPO betrifft. Indirekt ist die erwähnte Bestimmung aufgrund der in Ziffer III des Vergleichs getroffenen Regelung für die Kostenverteilung aber offensichtlich auch für die Vergleichsparteien massgebend. Da die Gerichtskosten im Verantwortlichkeitsprozess zu zwei Dritteln der Klägerschaft und zu einem Drittel der Beklagtschaft auferlegt wurden, sind die Kosten des gegen Z. erhobenen Vermittlungs- und Klageverfahrens der Regelung im Vergleich entsprechend zu zwei Dritteln von Dr. AY. und BY. und zu einem Drittel von Z. zu tragen. Es rechtfertigt sich entgegen den Vorbringen des Berufungsklägers nicht, die Kosten zwischen den Vergleichsparteien in einem anderen Verhältnis – also im Verhältnis 85 % zu 15 % – aufzuteilen als diejenigen im Verantwortlichkeitsprozess, würde dies der im Vergleich getroffenen Regelung doch klar widersprechen.

E. 26

b/dd. Zu beachten ist allerdings, dass die Vorinstanz den Berufungskläger zu solidarischer Haftung mit den Beklagten 1 und 2 für den auf beklagtischer Seite zu leistenden Gerichtskostenanteil von einem Drittel verpflichtete. Damit wurde jener in das Verfahren Y. gegen X. miteinbezogen, obwohl er daran im Zeitpunkt des Urteils gar nicht mehr beteiligt war; die Klage gegen ihn war aufgrund des erwähnten Vergleichs am 6. September 2007 zurückgezogen worden. Infolge dieses Klagerückzugs bestand keine Grundlage mehr für eine solidarische Haftung aller drei Beklagten für die Gerichtskosten.

Richtigerweise hätte die Vorinstanz aufgrund des Ausscheidens des Beklagten 3 aus dem Prozess eine Kostenausscheidung vornehmen und den einen Teil der Verfahrenskosten auf das Verfahren Y. gegen Y. und den anderen Teil auf das Verfahren Y. gegen X. verlegen müssen. Aus diesem Grund ist nun vorliegend von den Gesamtgerichtskosten vorab ein Teil zu Lasten des Verfahrens der Gebrüder Y. gegen Z. auszuscheiden. Zwischen dem Rückzug der Klage am 6. September 2007 und der Hauptverhandlung am 25./26. Oktober 2007 fanden keine prozessualen Handlungen mehr statt; es stand einzig noch die Hauptverhandlung bevor, in welche Z. – wie erwähnt – infolge des Klagerückzugs nicht mehr involviert war. In diesem Sinn wären die Gerichtskosten, soweit sie durch die Gerichtsverhandlung und die Redaktion des Urteils entstanden sind, von Z. grundsätzlich nicht anteilmässig zu tragen. Vorliegend verhält es sich aber derart, dass sich die Parteien inklusive Rechtsanwalt Y. auf Anfrage des Bezirksgerichtspräsidenten damit einverstanden erklärt hatten, dass über die Kostentragung gesamthaft anlässlich der Hauptverhandlung im Rahmen des Sachurteils entschieden wird. Die Kostenverteilung war mithin auch bezüglich Z. Gegenstand der Hauptverhandlung und des Sachurteils. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich nicht, eine Aufschlüsselung der Gerichtskosten nach dem von den Parteien je einzeln verursachten Gerichtsauwand vorzunehmen, zumal dies äusserst schwierig wäre und es im Ergebnis zu kaum nennenswerten Unterschieden käme. Vielmehr ist anzunehmen, dass ein Drittel der Gesamtkosten auf das Verfahren Y. gegen Y. entfällt und zwei Drittel das Verfahren Y. gegen X. betreffen. b/ee. Im Ergebnis ist die von der Vorinstanz hinsichtlich der Gerichtskosten angeordnete Solidarhaft von Rechtsanwalt Z. mit AX. und BX. aufzuheben und eine Kostenaufteilung vorzunehmen. Von den Kosten des Kreisamtes Schanfigg von Fr. 400.-- und den Kosten des Bezirksgerichts Plessur von Fr. 13'529.40, total somit Fr. 13'929.40, entfallen ein Drittel, d.h. Fr. 4'643.15, auf das Verfahren Dr. AY. (Kläger 1) und BY. (Kläger 2) gegen Z. (Beklagter 3), und zwei Drittel, d.h. Fr. 9'286.25, auf das Verfahren Dr. AY. (Kläger 1) und BY. (Kläger 2) gegen AX. (Beklagte 1) und BX. (Beklagte 2).

E. 27

Wie bereits in Erwägung 6b/cc erwähnt, gehen die Kosten von Fr. 4'643.15 im Verfahren Dr. AY. (Kläger 1) und BY. (Kläger 2) gegen Z. (Beklagter 3) zu zwei Dritteln, d.h. Fr. 3'095.45, unter solidarischer Haftung zu Lasten der Kläger 1 und 2 und zu einem Drittel, d.h. Fr. 1'547.70, zu Lasten des Beklagten 3. Die Kosten von Fr. 9'286.25 im Verfahren Dr. AY. (Kläger 1) und BY. (Kläger 2) gegen AX. (Beklagte 1) und BX. (Beklagte 2) gehen, wie in Erwägung 6b/bb ausgeführt, zu zwei Dritteln, d.h. Fr. 6'190.85, unter solidarischer Haftung zu Lasten der Kläger 1 und 2 und zu einem Drittel, d.h. Fr. 3'095.40, unter solidarischer Haftung zu Lasten der Beklagten 1 und 2. c/aa. Geht man von einem Obsiegen der Beklagten 1 und 2 zu 2/3 aus, so haben jene Anspruch darauf, dass ihnen ihre aussergerichtlichen Kosten zu 1/3 ersetzt werden, wie die Vorinstanz korrekt entschieden hat. Auch der Berufungskläger Y. hat in diesem Sinn Anspruch auf Ersatz eines Drittels der aussergerichtlichen Kosten. In Ziffer III des Vergleichs vom 3. bzw. 6. September 2007 unterwarfen sich die Vergleichsparteien nämlich nicht nur hinsichtlich der gerichtlichen, sondern auch hinsichtlich der aussergerichtlichen Kosten der Kosten- bzw. Entschädigungsregelung im Verantwortlichkeitsprozess der Gebrüder Y. gegen AX. und BX.. c/bb. Die Vorinstanz erachtete die Honorarnote des Rechtsvertreters von Z., Rechtsanwalt Dr. iur. Hans-Martin Allemann, vom 20. September 2007 über Fr. 26'450.-- (exklusive Mehrwertsteuer) als übersetzt. Als angemessen betrachtet wurden Aufwendungen in der Grössenordnung derjenigen des klägerischen Rechtsvertreters, der

seinen anwaltlichen Aufwand in der Honorarnote vom 24. Oktober 2007 mit Fr. 20'900.-- (exklusive Mehrwertsteuer) bezifferte. Aufgrund dessen sprach die Vorinstanz Rechtsanwalt Y. eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 7'000.-- zuzüglich Mehrwertsteuer zu. Gegen diese Kürzung wehrt sich der Genannte in seiner Berufung und beantragt, die Entschädigung sei aufgrund der ungekürzten Honorarnote zuzusprechen. c/cc. Die Differenz zwischen der Honorarnote von Rechtsanwalt Diener und derjenigen von Rechtsanwalt Allemann beläuft sich auf Fr. 5'550.--. Rechtsanwalt Diener weist 65 Arbeitsstunden und einen Interessenwertzuschlag von Fr. 5'000.-- und Rechtsanwalt Allemann 88.75 Arbeitsstunden und einen Interessenwertzuschlag von Fr. 4'750.-- aus. Rechtsanwalt Allemann wendete somit rund 24 Arbeitsstunden bzw. rund ein Drittel mehr Zeit auf als Rechtsanwalt Diener. Diese Differenz erscheint in der Tat fraglich. So musste sich Rechtsanwalt Allemann auf die Hauptverhandlung bezüglich des Sachurteils nicht vorbereiten, wodurch ein erheblicher zeitlicher Aufwand entfiel. Sodann nahm Rechtsanwalt Allemann auch nicht

E. 28

an der Hauptverhandlung teil. Von daher müsste der Aufwand des Genannten sogar tiefer ausfallen als derjenige von Rechtsanwalt Diener. Aus den Prozessakten geht allerdings hervor, dass Rechtsanwalt Allemann einen erheblich grösseren prozessualen Aufwand betrieb als Rechtsanwalt Diener. Dies vermag den geringeren Aufwand durch den Wegfall der Vorbereitung für die Hauptverhandlung und die Nichtteilnahme an dieser in etwa aufzuwiegen, mehr aber nicht. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Honorarnote von Rechtsanwalt Allemann auf das Niveau derjenigen von Rechtsanwalt Diener von Fr. 20'900.-- kürzte und dem Berufungskläger in der Folge eine ausseramtliche Entschädigung in der Höhe eines Drittels der Honorarnote, gerundet Fr. 7'000.--, zusprach. d. Dem Antrag des Berufungsklägers, der abgeschlossene Vergleich sei in das Berufungsurteil aufzunehmen bzw. das Bezirksgericht Plessur sei anzuweisen, einen Abschreibungsbeschluss zu erlassen, in welchen der Vergleich aufzunehmen ist, kann nicht gefolgt werden. d/aa. Zwar hält Art. 114 Abs. 2 ZPO fest, dass ein Klagerückzug oder ein Vergleich in den Abschreibungsbeschluss aufzunehmen ist. Damit erlangt der Vergleich die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils und wird vollstreckbar. Der vorliegende Vergleich kann indes nicht in ein Urteil oder in einen Abschreibungsbeschluss aufgenommen werden. In der dem Gericht vorgelegten Form ist er nämlich nicht vollständig und könnte in diesem Sinne auch nicht vollstreckt werden. Namentlich wird die Kostentragung von den Vergleichsparteien nicht konkret geregelt, sondern vom Ausgang des Verfahrens Y. gegen X. abhängig gemacht. Erschwerend tritt hinzu, dass für die Kostenverlegung gemäss Vergleich die letztinstanzliche Entscheidung im Verantwortlichkeitsprozess massgebend sein soll. Damit hätte der Kostenpunkt im Abschreibungsbeschluss bis zum Vorliegen des letztinstanzlichen Entscheids offen bleiben bzw. das Verfahren sistiert werden müssen. Nach Rechtskraft des Entscheids im Verfahren Y. gegen X. hätte die Vorinstanz diesen Punkt dann wieder aufgreifen und entscheiden müssen. Mit anderen Worten hätte die Vorinstanz im Verfahren Y. gegen Y. bloss einen Teilentscheid bezüglich Abschreibung infolge Rückzugs fällen können und es wäre zu einer Zweiteilung dieses Verfahrens gekommen. Den Entscheid über Teilfragen regelt Art. 94 ZPO. Nach dieser Bestimmung können Gerichtsverhandlungen auch zum Entscheid über materiell-rechtliche Teilfragen durchgeführt werden, wenn anzunehmen ist, das Verfahren lasse sich dadurch vereinfachen. Ein derartiges Vorgehen kann dem Gericht aber nicht über einen Vergleich unter den Parteien aufgezwungen werden. Die

Prozessleitung und damit auch der Entscheid über diese Frage liegen beim vorsitzenden Richter. Im Übrigen hätte sich das Verfahren dadurch nicht vereinfachen lassen.

E. 29

d/bb. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass sich die Beteiligten im vorinstanzlichen Verfahren damit einverstanden erklärt hatten, dass anlässlich der Hauptverhandlung im Rahmen des Sachurteils über die Kostentragung zwischen den Vergleichsparteien befunden wird. So teilte das Bezirksgericht Plesur den Vergleichsparteien nach dem Klagerückzug mit Schreiben vom 17. September 2007 (vorinstanzliches Pli IX., act. 3) mit, dass vom Klagerückzug Vormerk genommen werde, dass ein Teilabschreibungsbeschluss gemäss Vergleich indes nicht erfolgen könne, weil die Tragung der amtlichen und ausseramtlichen Kosten nicht abschliessend geregelt worden sei. Nach Rücksprache mit den Parteianwälten – das bedeutet mit deren Einverständnis – werde deshalb das Gesamtgericht anlässlich der Hauptverhandlung im Rahmen des Sachurteils über die entsprechende Kostentragung befinden. Rechtsanwalt Allemann wurde eine Frist bis zum 10. Oktober 2007 eingeräumt, um zu erklären, ob er diesbezüglich an der Hauptverhandlung plädieren wolle oder andernfalls eine schriftliche Stellungnahme samt Honorarnote einreiche. Mit Schreiben vom 20. September 2007 (vorinstanzliches Pli IX., act. 2) teilte Rechtsanwalt Allemann dem Bezirksgerichtspräsidium mit, dass er an der Hauptverhandlung nicht teilnehme. Er übermittelte seine Honorarnote und beantragte, die vereinbarte Kostenregelung vorzunehmen und den Vergleich zu genehmigen. d/cc. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Kostenregelung zwischen Dr. AY. sowie BY. einerseits und Rechtsanwalt Z. andererseits im Sachurteil vornahm. Dieses Vorgehen erscheint auch prozessökonomisch sinnvoll, hätte es sich beim Entscheid des Bezirksgericht doch um die letztinstanzliche Entscheidung über die Verantwortlichkeitsklage gehandelt, wäre dieser unangefochten geblieben. e. Eine Verfahrensteilung drängt sich auch im Berufungsverfahren nicht auf, so dass den Begehren des Berufungsklägers, die gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten seien unter den Vergleichsparteien nur nach Massgabe der letztinstanzlichen Entscheidung über die aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklage zu verteilen, nicht entsprochen werden kann. In einem solchen Fall müsste mit der Kostenregelung im Hinblick auf Z., das heisst mit dem Entscheid im Verfahren ZF 08 20, bis zum rechtskräftigen Urteil im Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren ZF 08 19 zugewartet werden. Dies erscheint prozessökonomisch unzweckmässig, da das Kantonsgericht später erneut tagen müsste, um über diese Teilfrage zu befinden. Gegen eine Verfahrensteilung spricht aber insbesondere der Umstand, dass zwischen den Verfahren ZF 08 19 und ZF 08 20 ein enger Konnex besteht; die Kostenregelung im Verfahren ZF 08 19 bildet mit derjenigen im Verfahren ZF 08 20

E. 30

eine Einheit. Wird im Verfahren ZF 08 19 über die Kostentragung entschieden, tangiert das infolge der in Ziffer III des bereits mehrfach erwähnten Vergleichs getroffenen Regelung nicht nur die Parteien dieses Verfahrens, sondern auch Z.. Dementsprechend rügt dieser im Verfahren ZF 08 20 unter anderem auch die gesetzeswidrige Anwendung von Art. 122 ZPO im Verantwortlichkeitsprozess. Nicht nur aus prozessökonomischen, sondern auch aus sachlichen Gründen rechtfertigt es sich somit, dass das Kantonsgericht im Rahmen des vorliegenden Entscheids über die Kostentragung im Verfahren Y. gegen Y. entscheidet. f. Im Ergebnis ist die Berufung im Verfahren ZF 08 20 nur insoweit gut-

zuheissen, als infolge des Vergleichs der Kläger Y. mit dem Beklagten Z. bzw. infolge des Klagerückzugs eine Kostenaufteilung vorzunehmen und der Letztgenannte aus der Solidarhaft mit AX. und BX. zu entlassen ist. Darüber hinaus ist die Berufung abzuweisen. 8a. Nach Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 ZPO wird der in einem zivilrechtlichen Berufungsverfahren unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. Die unterliegende Partei wird zudem in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, können die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen verteilt werden. b. Im Berufungsverfahren ZF 08 19 beantragten die Berufungsklägerinnen die vollumfängliche Abweisung der Verantwortlichkeitsklage. Die Anschlussberufungskläger stellten ihrerseits den Antrag auf Gutheissung dieser Klage im Umfang von mindestens Fr. 100'000.--. Das Kantonsgericht weist vorliegend sowohl die Berufung als auch die Anschlussberufung ab, so dass es im Ergebnis dabei bleibt, dass die Berufungsklägerinnen zu einer Zahlung von Fr. 36'400.-- zuzüglich Zins an die Confiserie X. AG verpflichtet werden. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ZF 08 19 von Fr. 8'000.-- zu einem Drittel unter solidarischer Haftung AX. und BX. und zu zwei Dritteln unter solidarischer Haftung Dr. AY. und BY. aufzuerlegen. In demselben Verhältnis sind von den Parteien auch die Schreibgebühren zu tragen. Diese Gebühren betragen für das vorliegende Urteil insgesamt Fr. 560.--. Auf das Verfahren ZF 08 19 entfallen hierbei rund $\frac{3}{4}$, somit Fr. 420.--.

E. 31

Die Berufungsbeklagten haben den Berufungsklägerinnen bei diesem Verfahrensausgang ein Drittel ihrer ausseramtlichen Aufwendungen zu entschädigen. Rechtsanwalt Fryberg legte im Berufungsverfahren keine Honorarnote ein und überliess die Festlegung der Entschädigung damit dem pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Dem Kantonsgericht erscheint für das Berufungsverfahren ein Aufwand von Fr. 3'600.-- inkl. MwSt. und Spesen als angemessen, so dass die Entschädigung für AX. und BX. auf Fr. 1'200.-- festgesetzt wird. c. Im Berufungsverfahren ZF 08 20 wird die Berufung von Rechtsanwalt Y. teilweise gutgeheissen. Er obsiegt insoweit, als er betreffend Gerichtskosten aus der Solidarhaftung mit AX. und BX. entlassen wird. Seine übrigen Anträge wurden abgewiesen. Die Berufungsbeklagten hatten ihrerseits die vollumfängliche Abweisung der Berufung beantragt. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ZF 08 20 von Fr. 2'500.-- den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die ausseramtlichen Kosten wettzuschlagen. Auch die Schreibgebühren, die sich auf insgesamt Fr. 560.-- belaufen, von denen aber nur rund $\frac{1}{4}$, somit Fr. 140.--, auf das Verfahren ZF 08 20 entfallen, sind von den Parteien je hälftig zu tragen.

E. 32

Demnach erkennt die Zivilkammer : 1. Die Berufung und die Anschlussberufung im Verfahren ZF 08 19 werden abgewiesen. 2. Die Berufung im Verfahren ZF 08 20 wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und Ziffer 3 Abs. 1 des angefochtenen Urteils wird aufgehoben. 3.a) Von den Kosten des Kreisamtes Schanfigg von Fr. 400.-- und den Kosten des Bezirksgerichts Plessur von Fr. 13'529.40, total somit Fr. 13'929.40, entfallen ein Drittel, d.h. Fr. 4'643.15, auf das Verfahren Dr. AY. (Kläger 1) und BY. (Kläger 2) gegen Z. (Beklagter 3), und zwei Drittel, d.h. Fr. 9'286.25, auf das Verfahren Dr. AY.

(Kläger 1) und BY. (Kläger 2) gegen AX. (Beklagte 1) und BX. (Beklagte 2). b) Die Kosten von Fr. 4'643.15 im Verfahren Dr. AY. (Kläger 1) und BY. (Kläger 2) gegen Z. (Beklagter 3) gehen zu zwei Dritteln, d.h. Fr. 3'095.45, unter so- lidarischer Haftung zu Lasten der Kläger 1 und 2 und zu einem Drittel, d.h. Fr. 1'547.70, zu Lasten des Beklagten 3. c) Die Kosten von Fr. 9'286.25 im Verfahren Dr. AY. (Kläger 1) und BY. (Kläger 2) gegen AX. (Beklagte 1) und BX. (Beklagte 2) gehen zu zwei Dritteln, d.h. Fr. 6'190.85, unter solidarischer Haftung zu Lasten der Kläger 1 und 2 und zu einem Drittel, d.h. Fr. 3'095.40, unter solidarischer Haftung zu Lasten der Beklagten 1 und 2. 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens ZF 08 19 von Fr. 8'420.-- (Gerichtsge- bühr Fr. 8'000.--; Schreibgebühren Fr. 420.--) gehen zu einem Drittel unter solidarischer Haftung zu Lasten von AX. und BX. und zu zwei Dritteln unter solidarischer Haftung zu Lasten von Dr. AY. und BY., die zudem AX. und BX. ausseramtlich unter solidarischer Haftung mit Fr. 1'200.-- inkl. MwSt. zu ent- schädigen haben. 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens ZF 08 20 von Fr. 2'640.-- (Gerichtsge- bühr Fr. 2'500.--; Schreibgebühren Fr. 140.--) gehen je zur Hälfte zu Lasten von Z. einerseits und unter solidarischer Haftung zu Lasten von Dr. AY. und BY. andererseits. Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen. 6. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichts- gesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundes-

E. 33

gericht geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Ta- gen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zuläs- sigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG. 7. Mitteilung an: _____ Für die Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden Der Vizepräsident: Die Aktuarin ad hoc:

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