



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 25. November 2014 (400 14 76)

Zivilprozessrecht

Anforderungen an die Schadenssubstanziierung im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozess

Besetzung

Präsident Thomas Bauer, Richter Dieter Freiburghaus (Ref.), Richterin Barbara Jermann Richterich; Gerichtsschreiber Hansruedi Zweifel

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokat Christoph Grether, Lautengartenstrasse 7,
4052 Basel,
Kläger und Berufungskläger

gegen

B._____ AG,
vertreten durch Advokat Prof. Dr. Pascal Grolimund, Hirschgässlein 11,
Postfach 257, 4010 Basel,
Beklagte und Berufungsbeklagte

Gegenstand

Gesellschaftsrecht

Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim vom
23. Oktober 2013

A. Am xx.yy.zzzz wurde die C.____ AG im Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft eingetragen. Verwaltungsräte waren der Kläger als Delegierter, D.____ als Präsident und E.____ als Mitglied. Das Aktienkapital der C.____ AG betrug CHF 100'000.00 und war in 1'000 Namenaktien zu je CHF 100.00 eingeteilt. D.____ hielt 810 Aktien, der Kläger 180 Aktien und E.____ 10 Aktien. Der Kläger war seit der Gründung der C.____ AG nicht nur Aktionär und Verwaltungsrat derselben, sondern auch Arbeitnehmer in der Funktion des Geschäftsführers. Mit Arbeitsvertrag vom 30. Juni 2004 wurde die Fortführung dieses Arbeitsverhältnisses für eine Dauer von 15 Jahren bestätigt.

Aufgrund der schlechten Finanzlage der C.____ AG und ihres dringenden Sanierungsbedarfs sowie des Umstandes, dass D.____ sein Engagement bei der C.____ AG sowohl als Aktionär wie auch als Verwaltungsratspräsident beenden wollte, verkaufte D.____ mit Vereinbarung vom 20.05.2005 seine 810 Aktien der C.____ AG per 31.05.2005 an einen Mitarbeiter der C.____ AG, F.____. Des Weiteren verkauften und traten D.____ und seine Einzelfirma G.____ folgende Forderungen und Rechte gegenüber der C.____ AG an F.____ ab:

- Kontokorrentforderungen in Höhe von insgesamt CHF 105'446.20,
 - Darlehensforderung von D.____ in Höhe von CHF 115'000.00,
 - Darlehensforderung der Einzelfirma G.____ in Höhe von CHF 298'312.50,
 - Rückforderungsansprüche von D.____ aus bevorschussten Debitorenguthaben in Höhe von CHF 70'549.00,
 - Rechte und Lizenzen der Einzelfirma G.____ per 31.05.2005 in Höhe von CHF 67'193.75,
- Total CHF 656'501.15

Die Darlehen von D.____ und der Einzelfirma G.____ an die C.____ AG waren im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 20.05.2005 mit Rangrücktrittserklärungen in Höhe von CHF 365'000.00 belastet. Der Kaufpreis für die 810 Aktien der C.____ AG sowie die Rechte und Forderungen gemäss obiger Auflistung betrug CHF 240'000.00 und sollte durch eine erste Anzahlung von CHF 50'000.00 in bar oder mittels Bankcheck Zug um Zug gegen Aushändigung und Übertragung der Aktien von D.____ an F.____ erfolgen. Der Restkaufpreis sollte durch Zahlung von 19 monatlichen Raten à CHF 10'000.00 jeweils Ende Monat, erstmals Ende Juni 2005, beglichen werden. Neben F.____ haftete die C.____ AG solidarisch für die Bezahlung der monatlichen Kaufpreisraten. Des Weiteren verpflichtete sich F.____, der C.____ AG unmittelbar nach Unterzeichnung der Vereinbarung vom 20.05.2005 finanzielle Mittel in Höhe von mindestens CHF 200'000.00 in Form eines Aktionärsdarlehens zur Verfügung zu stellen, um die kurzfristige Liquidität und damit das wirtschaftliche Weiterbestehen der C.____ AG zu gewährleisten. Die C.____ AG verpflichtete sich in der Vereinbarung vom 20.05.2005, die bestehenden Arbeitsverträge mit dem Kläger und mit E.____ in der bisherigen Form weiterzuführen. Nach Unterzeichnung der Vereinbarung vom 20.05.2005 und dem Erwerb der 810 Aktien von D.____ wurde F.____ am 13.07.2005 als neuer Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer der C.____ AG im Handelsregister eingetragen. Der Kläger verblieb als Verwaltungsrat und Co-Geschäftsführer der C.____ AG, E.____ schied aus dem Verwaltungsrat aus.

An der ausserordentlichen Generalversammlung vom 31.01.2006 wurden neu H.____ und I.____ als Verwaltungsräte gewählt. Der entsprechende Handelsregistereintrag erfolgte am 16.05.2006. Der Kläger wurde von der C.____ AG am 21.02.2006 fristlos entlassen und schied am 03.04.2006 aus dem Verwaltungsrat der C.____ AG aus. Mit Teilklage vom 22.05.2006 strengte der Kläger ein arbeitsrechtliches Verfahren gegen die C.____ AG an. Mit Urteil der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 12.09.2006 wurde über die C.____ AG erstmals der Konkurs eröffnet. Mit Urteil vom 07.11.2006 hob das Kantonsgericht Basel-Landschaft dieses Konkursdekret wieder auf.

Am 02.11.2006 erstattete die am 29.08.2006 als Revisionsstelle der C.____ AG gewählte Beklagte zu Handen der Generalversammlung der C.____ AG ihren Revisionsbericht über die Buchführung und die Jahresrechnung der C.____ AG für das am 31.12.2005 abgeschlossene Geschäftsjahr. Die Beklagte brachte darin folgende Vorbehalte an: Entgegen Art. 958 OR sei kein Inventar über die Vorräte erstellt worden; die Bilanzposition „Darlehen an Aktionär“ in Höhe von CHF 200'000.00 könne zum Zeitpunkt der Revision nicht auf ihre Werthaltigkeit beurteilt werden, da keine geeigneten Unterlagen dafür zur Verfügung gestellt worden seien; auch die Rangrücktrittsvereinbarung mit einem Aktionär in Höhe von CHF 567'000.00 könne in qualitativer Hinsicht nicht beurteilt werden, da keine geeigneten Unterlagen für die Prüfung der finanziellen Tragbarkeit zur Verfügung gestellt worden seien; im aktuellen Geschäftsjahr seien Verbindlichkeiten in Höhe von ca. CHF 130'000.00 verbucht worden, welche im Vorjahr hätten verbucht werden müssen; die C.____ AG sei wegen des unbefriedigenden Geschäftsverlaufs im Berichtsjahr als auch in den Vorjahren in Liquiditätsschwierigkeiten geraten; es bestehe eine wesentliche Unsicherheit, ob die Budgetziele erreicht und die benötigten Mittel für die Refinanzierung der kurzfristigen Verbindlichkeiten erarbeitet bzw. zur Verfügung gestellt werden könnten. Im Ergebnis empfahl die Beklagte, die Jahresrechnung zu genehmigen, da eine Plausibilitätskontrolle bezüglich des Warenvorrates ergeben habe, dass aufgrund der gegenwärtigen Auftragslage die Unternehmensfortführung als realistisch betrachtet werden könne. Des Weiteren machte die Beklagte darauf aufmerksam, dass die C.____ AG überschuldet im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR sei. Der Verwaltungsrat habe aufgrund eines Rangrücktritts im Umfang von CHF 567'000.00 von der Benachrichtigung des Richters abgesehen.

Am 27.08.2007 erstattete die Beklagte zu Handen der Generalversammlung der C.____ AG ihren Revisionsbericht über die Buchführung und die Jahresrechnung der C.____ AG für das am 31.12.2006 abgeschlossene Geschäftsjahr. Die Fähigkeit der C.____ AG zur Unternehmensfortführung sei nicht mehr gegeben, und die C.____ AG sei überschuldet im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR. Die Revisionsstelle ersuchte den Verwaltungsrat der C.____ AG, innert 14 Tagen den Richter zu benachrichtigen, andernfalls werde sie selbst den Richter benachrichtigen.

Am 11.09.2007 wurde über die C.____ AG erneut der Konkurs eröffnet. In der Folge wurde das arbeitsrechtliche Verfahren des Klägers gegen die C.____ AG mit Verfügung vom 25.09.2007 eingestellt. Im Kollokationsplan wurde der Kläger mit einer Forderung in Höhe von CHF 250'719.00 in der 3. Klasse zugelassen. E.____ wurde mit einer Forderung in Höhe von CHF 4'834.95 gemäss Urteil der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim vom 15.08.2007 in der

1. Klasse kolloziert. Dieses zweite Konkursverfahren der C.____ AG wurde mit Verfügung vom 10.06.2009 mangels Aktiven eingestellt. Daraufhin wurde das arbeitsrechtliche Verfahren des Klägers gegen die C.____ AG mit Verfügung vom 22. Januar 2010 als erledigt abgeschrieben. Nachdem die Mehrheit der Gläubiger in diesem zweiten Konkurs der C.____ AG auf die Geltendmachung der Ansprüche der Masse aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gegenüber den Mitgliedern des Verwaltungsrates und der Revisionsstelle mit Beschluss vom 23.06.2008 verzichtet hatte, liessen sich der Kläger und E.____ gemäss Schreiben der Konkursverwaltung vom 26.06.2008 folgende Ansprüche nach Art. 260 SchKG abtreten: Kläger: CHF 250'719.00, in der 3. Klasse kolloziert; E.____: CHF 4'834.95, in der 1. Klasse kolloziert. Das Konkursamt setzte dem Kläger und E.____ Frist bis 30.09.2008 zur gerichtlichen Geltendmachung dieser Ansprüche.

B. Mit Eingabe vom 22.12.2008 beantragte der Kläger vor dem Friedensrichteramt Muttenz, es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger den Betrag von CHF 100'000.00 zuzüglich Zins zu 5% ab 03.11.2006 zu bezahlen, wobei eine Mehrforderung in der Höhe von CHF 155'553.95 ausdrücklich vorbehalten bleibe, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten. Dem Kläger wurde am 07.03.2009 der Akzessschein ausgestellt. Mit Zession vom 03.01.2010 liess sich der Kläger die Forderung von E.____ in Höhe von CHF 4'834.95 gegenüber der konkursiten C.____ AG abtreten.

Mit Klage vom 25.02.2010 beantragte der Kläger, es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger den Betrag von CHF 100'000.00 zuzüglich Zins zu 5% ab 03.11.2006 zu bezahlen, dies im Rahmen einer Teilklage, wobei eine Mehrforderung in der Höhe von CHF 155'553.95 ausdrücklich vorbehalten bleibe, unter o/e Kostenfolge. Mit schriftlicher Klagebegründung vom 31.01.2012 hielt der Kläger an seinen Begehren gemäss Klage vom 25.02.2010 fest. Mit Klageantwort vom 21.05.2012 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Klage. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest. Mit Verfügung vom 10.07.2013 wurde der Antrag des Klägers vom 29.05.2014 um Anordnung einer Expertise zur Festsetzung des Fortführungsschadens abgewiesen.

C. Mit Entscheid vom 23.10.2013 wies das Bezirksgericht Arlesheim die Klage ab, auferlegte sämtliche Kosten des Schlichtungs- und des Gerichtsverfahrens dem Kläger und verpflichtete ihn zur Leistung einer Parteientschädigung an die Beklagte. Es erwog dabei im Wesentlichen und soweit für das vorliegende Berufungsverfahren relevant Folgendes:

Nach der gemäss basellandschaftlicher ZPO geltenden strengen Eventualmaxime seien alle Tatsachenbehauptungen und die dazugehörigen Beweismittel in der ersten Rechtsschrift vorzubringen, soweit sie zum sog. Klagefundament gehörten. Die vom Kläger in der Replik angerufenen Zeugen D.____ und K.____ hätten bereits in der ersten Rechtsschrift als Beweisanträge formuliert werden müssen. Sie seien daher abzuweisen. Dasselbe gelte für die erst mit der Replik eingereichten Unterlagen, welche aus dem Recht zu weisen seien.

Im Konkurs der C.____ AG habe die Mehrheit der Gläubiger auf die Geltendmachung der Ansprüche der Masse aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gegenüber den Mitgliedern des

Verwaltungsrats und der Revisionsstelle verzichtet, worauf sich der Kläger eine Forderung von CHF 250'719.00 und E.____ eine solche von CHF 4'834.95 hätten abtreten lassen. Damit sei die Aktivlegitimation des Klägers gegeben. Die vom Konkursamt gesetzte Frist bis 30.09.2008 sei eine blosse Ordnungsfrist. Ein Widerruf der Klageermächtigung durch die Konkursverwaltung habe nicht stattgefunden. Ob die Abtretung der Forderung von E.____ vom 03.01.2010 in Höhe von CHF 4'834.95 an den Kläger zulässig gewesen sei, könne aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offen gelassen werden.

Der Kläger mache einen sog. Fortführungsschaden zufolge Konkursverschleppung geltend und habe diesen folglich zu beweisen. Ein Fortführungsschaden zufolge Konkursverschleppung bestehe in der Vergrösserung der Überschuldung der konkursiten Gesellschaft, welche durch eine verspätete Konkurserklärung entstanden sei, und bemesse sich anhand eines Vergleichs der tatsächlich eingetretenen Überschuldung der Konkursitin mit jener, die bei einem Konkurs im früheren Zeitpunkt entstanden wäre. Nach Ansicht des Klägers wäre bei pflichtgemässer Erstellung des Revisionsberichts durch die Beklagte der Konkurs bereits Ende November 2006 eröffnet worden. Ein allfälliger Fortführungsschaden beurteile sich somit aus dem Vergleich der Verschuldung der C.____ AG Ende November 2006 und im Zeitpunkt der Konkursöffnung am 11.09.2007. Der Vergleich habe zu Liquidationswerten zu erfolgen. Relevant für die Frage der Schadenersatzpflicht der Beklagten sei sodann nur derjenige Teil des Fortführungsschadens, der adäquat kausal auf die Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten zurückzuführen sei. Der Kläger beziffere den Fortführungsschaden auf CHF 812'760.00 und lege seiner Berechnung für den hypothetischen Konkurszeitpunkt Ende November 2006 den Jahresabschluss 2006 zugrunde. Als Beweismittel sei dieser indes nicht angerufen worden. Als Beweis für die Zunahme der Überschuldung zwischen Ende November 2006 bis zur Konkursöffnung am 11.09.2007 stütze er sich auf den Kollokationsplan der C.____ AG, welcher beim Konkursamt von Amtes wegen beizuziehen sei. Ausserdem habe er die Erstellung einer Expertise zur Festsetzung des Fortführungsschadens und eine amtliche Erkundigung beim Konkursamt beantragt. Zu Beurteilung eines Fortführungsschadens sei auf die Buchhaltungsunterlagen der C.____ AG in den beiden relevanten Zeitpunkten abzustellen. Nur wenn der Schaden oder dessen Höhe nicht beweisbar oder die Berechnung nicht zumutbar sei, könne auf eine Schadensschätzung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR zurückgegriffen werden. Zwar komme der Kläger im Rahmen der richterlichen Schadensschätzung in den Genuss einer Beweiserleichterung, jedoch entbinde ihn dies nicht von der Pflicht, die nötigen Grundlagen für die Schätzung beizubringen oder mindestens entsprechende Beweisanträge zu stellen. Er habe mindestens die Geschäftsbücher beizubringen, welche es erlaubten, die einzelnen Bilanzpositionen zu Liquidationswerten zu beurteilen. Allein aus den vom Kläger angerufenen Beweismitteln könne die finanzielle Situation der C.____ AG nicht beurteilt werden. Folglich sei dem Kläger der Nachweis über die Höhe des Fortführungsschadens nicht gelungen, weshalb die Klage abzuweisen sei.

D. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 04.04.2014 Berufung und stellte folgende Rechtsbegehren:

„1. In Gutheissung der Berufung sei der Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim vom 23.10.2013 zwischen den Parteien im Verfahren 150 10 505 III aufzuheben, und es sei die Beklagte und Berufungsbeklagte zu verurteilen, an den Kläger und Berufungskläger einen Betrag

von CHF 100'000.-- nebst Zins zu 5% seit 3. November 2006 zu bezahlen (Teilklage; Mehrforderung ausdrücklich vorbehalten).

2. Eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an die erste Instanz zurückzuweisen.

3. Verfahrensanhträge: Es sei ein Beweisverfahren durchzuführen, indem

3.1 bezüglich des Fortführungsschadens eine Expertise anzuordnen sei, und

3.2 als Zeugen Herr K.____ und Herr D.____ einzuvernehmen seien (K.____ zu Replik S. 13, S. 16/17, und S. 44; D.____ zu Replik S. 3-10, S. 13-17, S. 18, S. 27/28, S. 29, S. 36 und S. 44).

4. Die Prozesskosten der ersten Instanz, bestehend aus den Gerichtskosten von CHF 10'250.-- und den Schlichtungskosten von CHF 200.--, sowie der Parteientschädigung in Höhe von CHF 31'698.-- (inkl. Auslagen von CHF 1'000.-- und Mehrwertsteuer von CHF 2'348.--) sowie die Prozesskosten der zweiten Instanz, ebenfalls bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, seien der Beklagten und Berufungsbeklagten vollumfänglich aufzuerlegen.“

Er begründete die Berufung im Wesentlichen und soweit für das vorliegende Berufungsverfahren relevant wie folgt:

Dass die Vorinstanz die beiden in der Replik angerufenen Zeugen D.____ und K.____ sowie die mit der Replik eingereichten Unterlagen als Beweismittel wegen angeblicher Verletzung der Eventualmaxime nicht zugelassen habe, sei falsch. Im auf den vorliegenden Fall noch anwendbaren basellandschaftlichen Zivilprozessrecht werde die Eventualmaxime weniger streng wie nach der seinerzeitigen baselstädtischen Zivilprozessordnung durchgeführt. Der Kläger sei bloss gehalten, in der Klagbegründung diejenigen Tatsachen vorzubringen, welche die von ihm erhobenen Ansprüche stützten, nicht aber, dass er schon vorweg eine Stellungnahme zu den zu erwartenden rechtshindernden oder aufhebenden Einreden und den sich auf diese beziehenden Tatsachen abgebe. Der Kläger habe keine Veranlassung gehabt, die genannten Zeugen bereits in der Klagebegründung anzurufen, und es habe auch kein Anlass für ihn bestanden, weitere Schriftstücke mit der Klagebegründung einzureichen. Folglich habe die Vorinstanz § 104 ZPO BL verletzt, indem sie die Zeugen zwar im Beweisdekret vom 03.05.2013 benannt und auch vorgeladen, aber nicht angehört habe, und indem sie die Replikbeilagen aus dem Recht gewiesen habe. Das Beweisdekret vom 03.05.2013 enthalte keine Bestimmung, wonach eine Expertise über die Höhe des Fortsetzungsschadens durchzuführen sei. Deshalb habe der Kläger am 29.05.2013 eine Expertise zur Festsetzung des Fortführungsschadens verlangt. Dieser Antrag sei mit Verfügung vom 10.07.2013 zu Unrecht abgewiesen worden. Der Kläger habe nicht einfach eine Expertise beantragt, sondern eine solche bezüglich des Fortführungsschadens. Dem Fachmann werde aus dieser Formulierung klar, dass damit insbesondere die Jahresabschlüsse 2005 und 2006 der C.____ AG im Beweisantrag mitenthalten seien. Der Fortführungsschaden sei vom Kläger übrigens auf S. 29 f. der Klagebegründung auf der Basis der geprüften Jahresrechnung per 31.12.2006 substantiiert dargestellt worden. Es treffe somit nicht zu, dass die klägerischen Ausführungen ungenügend substantiiert worden seien. Die Vorinstanz habe einerseits § 104 ZPO BL und Art. 8 ZGB verletzt. Andererseits seien durch die Nichtberücksichtigung des Antrags auf Expertise bezüglich des Fortführungsschadens in Verletzung von § 155 ZPO BL und Art. 8 ZGB überspitzte Anforderungen an die Substanziierungs-

pflicht eines Beweismittels gestellt worden. Zudem seien die sachdienlichen Unterlagen, die dem Gutachter hätten zur Verfügung gestellt werden müssen, namentlich die Jahresrechnung der C.____ AG per 31.12.2005 mit Bericht der Revisionsstelle vom 02.11.2006 sowie die Jahresrechnung der C.____ AG per 31.12.2006 mit Revisionsbericht vom 27.08.2007 der Klagebegründung beigelegt. Nachdem die Vorinstanz in dieser Hinsicht zu Unrecht kein Beweisverfahren durchgeführt habe, sei dasselbe durch die Berufungsinstanz nachzuholen.

Der Kläger habe aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen durch ein Treuhandbüro den Schaden detailliert berechnen lassen, wie sich den Seiten 29-31 der Klagebegründung entnehmen lasse. Diese Berechnung beruhe auf Klagebeilage 13, d.h. auf der Jahresrechnung 2006 der C.____ AG. Inwiefern er damit den Anforderungen an die Substanziierung nicht nachgekommen sein soll, sei nicht nachvollziehbar. Der Kläger habe ferner gar keine Möglichkeit besessen, die Geschäftsbücher der C.____ AG beizubringen. Beim Fortführungsschaden handle es sich um eine Hypothese, wobei die sachdienlichen Angaben dazu im vorinstanzlichen Verfahren seitens des Klägers gemacht worden seien. Indessen habe sich die Vorinstanz mit der Schadensberechnung des Klägers gar nicht auseinander gesetzt, nachdem der Antrag auf Anordnung einer Expertise abgewiesen worden sei. In derartigen Fällen sei eine richterliche Schadensschätzung von Amtes wegen vorzunehmen. Indem die Vorinstanz die ihr obliegenden Aufgaben nicht wahrgenommen habe, seien sowohl die Art. 754 ff. als auch die Art. 41 ff. OR verletzt worden.

E. Mit Berufungsantwort vom 22.05.2014 beantragte die Beklagte die Abweisung der Berufung, unter o/e-Kostenfolge. Sie begründete ihre Anträge im Wesentlichen und soweit für das vorliegende Berufungsverfahren relevant folgendermassen:

Die Befragung von D.____ und K.____ als Zeugen habe die Vorinstanz zu Recht abgelehnt. Der Kläger habe damit die Umstände und Hintergründe der Vereinbarung vom 20.05.2005 und die sich daraus ergebenden Streitigkeiten zwischen D.____ und F.____ beleuchten wollen. Diese Beweisangebote bezögen sich m.a.W. auf die strittige Verbuchung des Aktiv-/Passivdarlehens über CHF 200'000.00 im Jahresabschluss 2005 sowie die angeblich fehlenden Rückstellungen für Rechtsstreitigkeiten. Sie bezögen sich also nicht nur auf Einwände der Beklagten, sondern auf die vom Kläger auszuführenden Anspruchsvoraussetzungen, insbes. auf das Vorliegen einer Pflichtwidrigkeit. Daher hätte sie der Kläger gemäss massgeblicher ZPO BL in der Klage vorzubringen gehabt. Die in der Replik vorgebrachten Beweisangebote seien daher verspätet gewesen. Zudem hätte sich der Kläger nach ständiger Praxis zur ZPO BL bereits in der Klage mit den voraussehbaren Einwänden der Beklagten auseinander setzen müssen, sei doch dieser Sachverhalt zwischen den Parteien schon vorprozessual nicht unstrittig gewesen. Der Kläger habe es versäumt, den Fortführungsschaden im vorinstanzlichen Verfahren rechtsgenügend zu substanziieren. Namentlich habe er es unterlassen, die notwendigen Grundlagen zum Sachverhalt in den Prozess einzuführen, welche die Einholung eines Gutachtens oder die Schätzung des Schadens ermöglicht hätten. Er habe weder die Buchhaltungsunterlagen und die Geschäftsbücher beigebracht noch sich in seinen Ausführungen auf sie abgestützt. Er beziehe sich ausschliesslich auf den Jahresabschluss 2005 und leite daraus in abstrakter Weise angebliche Liquidationswerte ab, ohne die konkreten Verhältnisse der C.____ AG zu berücksichtigen.

Dies sei untauglich und ermögliche einem Sachverständigen nicht, seine Behauptungen nachzuprüfen bzw. dem Gericht nicht, den Schaden zu schätzen. Dass der Kläger keine Möglichkeit gehabt habe, die Buchhaltungsunterlagen und Geschäftsbücher beizuziehen, sei falsch, habe er doch aufgrund seiner Eingabe im Konkurs der C.____ AG Akteneinsicht gehabt. Der Kläger sei verpflichtet, den Fortführungsschaden soweit als möglich zu substantizieren. Die Kompetenz des Gerichts, den Schaden zu schätzen, beginne erst dort, wo die Möglichkeiten des Klägers zur Schadenssubstanziierung endeten. Eine entsprechende Substanziierung habe der Kläger versäumt. Ferner habe er die Regel verletzt, wonach jede Tatsachenbehauptung mit den entsprechenden Beweisanträgen zu untermauern sei. Die in der Klage ausgeführte zweiseitige Berechnung des Fortführungsschadens sei mit 3 Beweisanträgen versehen worden. In der Replik habe es der Kläger überhaupt unterlassen, seine jeweiligen Parteibehauptungen mit Beweisanträgen zu untermauern. Nach Massgabe der Dispositionsmaxime sei es nicht am Gericht gewesen, eine Sachverhaltsdarstellung zu formulieren, aus der hätte hervorgehen müssen, wie sich die Zunahme der Überschuldung der C.____ AG entwickelt habe. Dies wäre Aufgabe des Klägers gewesen. Er habe es nicht einmal für nötig befunden, die seiner Berechnung zugrundeliegenden Jahresabschlüsse 2005/2006 an der massgeblichen Stelle als Beweisantrag aufzuführen.

Der Kläger unterlasse es auszuführen, wie sich die Bilanz gestaltet hätte, wenn sie die aus seiner Sicht notwendigen Korrekturen für Rechtsstreitigkeiten, Debitorenverluste, Solidarverpflichtung etc. enthalten hätte. Eine Delkredere-Rückstellung für das Aktionärsdarlehen über CHF 200'000.00 werde erstmals in der Berufung und damit verspätet behauptet. Wie diese Risiken aus seiner Sicht korrekt in der Bilanz abzubilden gewesen wären und welche Auswirkungen sich auf die Überschuldung ergeben hätten, führe er nicht aus, sondern behaupte pauschal, die Gesellschaft sei auch aus diesem Grund offensichtlich überschuldet gewesen. Solche Pauschalbehauptungen seien nicht zu hören. Der Kläger sei für das Vorliegen einer offensichtlichen Überschuldung beweispflichtig. Dieser Nachweis sei ihm nicht gelungen.

F. Nachdem anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 23.09.2014 keine Einigung hatte erzielt werden können, wurde den Parteien mitgeteilt, dass der Entscheid des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, ohne Durchführung einer weiteren Parteiverhandlung ergehe und den Parteien schriftlich eröffnet werde.

Erwägungen

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.

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 Basellandschaft 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 Rechtschrift zu nennen hatte (Grundriss des Zivilprozessrechts, Vogel/Spühler, 8. Aufl., Kap. 6 N 105). Neue Tatsachen und Beweismitteln 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 Klagbeilage 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 Beweiswürdigung 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 Verfahrens Antrag auf Zeugeneinvernahme von K.____ und D.____ abzuweisen ist.

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 Anspruchs 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 pflichtgemäßem 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 solle, wird indes nicht näher substantiiert, weshalb sich dieser Beweis-antrag als untauglich erweist. Ebenso fehlen Beweisangebote 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 hievore) ein unzureichender Beweisangebot, 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: Substantiierte 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 Einzeltatsachen 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 beigeplichtet 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.

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.

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 ge-

genüber 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).

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).

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr von pauschal CHF 7'500.00 wird dem Berufungskläger auferlegt. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von pauschal CHF 10'500.00 zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiber

Thomas Bauer

Hansruedi Zweifel