



**Kantonsgericht von Graubünden  
Tribunale cantonale dei Grigioni  
Dretgira chantunala dal Grischun**

Ref.:  
ZF 04 92

Chur, 08. Februar 2005

Schriftlich mitgeteilt am:

## **Urteil**

### **Zivilkammer**

Vorsitz	Präsident Brunner
RichterInnen	Heinz-Bommer, Riesen-Bienz, Schäfer und Giger
Aktuar	Conrad

---

In der zivilrechtlichen Berufung

der EF. AG in Liquidation, Klägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch lic. iur. Domenic Zinsli, % Gadiant Zinsli Brüesch, Werkstrasse 2, 7000 Chur,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichts Plessur vom 28. Mai 2004, mitgeteilt am 17. November 2004, in Sachen der Klägerin und Berufungsklägerin gegen J. B. X., Beklagter und Berufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Mario Cavigelli, Vazerolgasse 2, 7002 Chur,

betreffend Forderung (aktienrechtliche Verantwortlichkeit/Organstellung/Schaden/Kausalität/Schadensnachweis),

hat sich ergeben:

A.1. Die 1992 mit einem Aktienkapital von Fr. 100'000.— (1993 auf Fr. 200'000.— erhöht) gegründete EF. AG (im Folgenden EF.) ist im Handelsregister mit folgendem Hauptzweck eingetragen: Betrieb eines Sprachlern-Centers, Vertrieb von Unterrichtsmaterial, Schulung, Sprachunterricht, Vermittlung von Sprachaufenthalten im Ausland, Organisation von Sprachreisen und ähnliches. Aktionäre und Verwaltungsräte der Firma sind R. (Präsident, mit Einzelunterschrift) und M. (Mitglied mit Einzelunterschrift). Nach erfolgtem Aufbau der Sprachschule betrieb EF. diese zunächst selbst. Auf anfangs 1997 vermietete sie jedoch die ganze Infrastruktur samt Räumlichkeiten an die Firma RM. (im Folgenden RM.), welche dann die Sprachschule mit allen Einrichtungen, unter dem Auftritt "SprachlernCenter EF." im Sinne eines Franchisingnehmers selbständig betrieb und dafür einen Mietzins von mindestens Fr. 3'000.— monatlich, respektive 28 % des Bruttoumsatzes zu bezahlen hatte.

2. Im Frühjahr 1998 übernahm die EF. den Betrieb der Sprachschule wiederum selbst. Im Zuge der erfolgten Auflösung des Franchisingvertrages mit der RM. übernahm EF. von der RM. J. B. X. als Arbeitnehmer. J. X., 1963 in den USA geboren und dort lebend bis 1991, absolvierte in den USA die High School; er studierte sodann Business and Administration/Marketing und erwarb einen Abschluss als Bachelor of Arts. Es folgten kaufmännische Tätigkeiten und Weiterbildungen in den USA und Holland, bevor er 1993 nach Za. kam und dort 3 Jahre beim WSI. als Fachlehrer für Englisch mit Führungskompetenz angestellt war. Anschliessend war er 2 Jahre als Eventmanager bei den CHB. tätig. Nach seinem Eintritt bei der EF. 1998 war er zunächst unbestrittenermassen als gewöhnlicher Angestellter für die Leitung der Sprachschule zuständig, was neben dem Betrieb der Schule selbst auch die Organisation und Vermittlung von Sprachaufenthalten und Sprachreisen beinhaltete. Er erhielt einen Monatslohn von rund 4'600 Franken netto. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nicht abgeschlossen.

Seit Anfang 1999 soll X. bei seiner Arbeitgeberin verschiedentlich angeregt haben, für die gesamte Sprachschule als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingesetzt zu werden. Gemäss einer Liste vom 27. April 1999 über die Kompetenzzuordnung innerhalb der EF. verfügte J. X. als "Geschäftsleiter operative Entscheide" über eine Ausgabenkompetenz für Investitionen innerhalb des Investitionsbudgets, Materialeinkauf sowie für Gutscheine und Rückvergütungen an Kunden von jeweils Fr. 1'000.—. Er hatte gemäss Kompetenzzuordnungsliste Verträge und Vorschläge für bauliche Investitionen auszuarbeiten, das Investitionsbudget mit Einholung entsprechender Offerten zu erstellen sowie monatlich Listen betref-

fend Kreditoren/Zahlungsaufträge und Debitoren zu erstellen. Hinsichtlich dieser Tätigkeiten hatte durchwegs die Genehmigung durch R. als Mitglied der Geschäftsleitung oder als Präsident des Verwaltungsrates oder durch die Aktionäre R./M. zu erfolgen. Am 1. Juli 1999 ernannte der Verwaltungsrat J. X. in der Funktion als Geschäftsführer zum Prokuristen. Am 30. Juli 1999 wurde er mit Einzelprokura, jedoch ohne Funktionsbezeichnung, im Handelsregister eingetragen. Gemäss dem vom Verwaltungsrat am 1. September 1999 erlassenen Organisations- und Geschäftsführungsreglement der EF. wurde sodann die Geschäftsführung vollumfänglich an die Geschäftsleitung delegiert, soweit nicht das Gesetz, die Statuten oder das Reglement etwas anderes vorsahen.

3.a. Nach Darstellung der EF. soll sich X. im ersten Trimester 2000 praktisch nie mehr in Za. sondern überwiegend in den USA aufgehalten haben. Anlässlich von Telefonaten mit dem Verwaltungsrat habe er jeweils versichert, dass die gesamte Sprachschule wie bis anhin weiterlaufe und Kreditoren und Debitoren ungefähr ausgeglichen seien. Als er anfangs April wieder in Za. gewesen sei, habe sich herausgestellt, dass praktisch keine Forderungen, aber Schulden von ca. Fr. 100'000.— vorhanden waren, und der Gesellschaft jegliche Mittel zur Bezahlung dieser kurzfristigen Verbindlichkeiten fehlten. Das Arbeitsverhältnis zwischen der EF. und X. wurde noch im April 2000 mit sofortiger Wirkung aufgelöst. Per Ende April 2000 bestand ein Kreditorenüberhang von Fr. 92'326.—, der -stets nach Darstellung der EF.- darauf zurückzuführen gewesen sein soll, dass X. ab dem 1. Januar 2000 seinen Berichtspflichten gegenüber dem Verwaltungsrat überhaupt nicht mehr und im Jahre 1999 falsch nachgekommen war. X. habe die 1999 abgelieferten Zahlen mehrfach geschönt, indem er Vorauszahlungen von Sprachunterrichtskunden im Eingangsmonat zwar voll erfasst habe, ohne aber gleichzeitig die durch die Firma dafür künftig zu erbringenden Leistungen und Aufwendungen (so genannte Kreditive) zu vermerken. Ausserdem habe er bei Zahlungen von Kunden für Sprachreisen und Sprachaufenthalte die Bruttobeträge erfasst, ohne darauf hinzuweisen, dass die Firma jeweils den Grossteil an Reisebüros weitergeben musste und ihr nur eine Vermittlungsprovision zustand. Durch dieses Verhalten habe X. die EF. über deren Geschäftsgang getäuscht und eine rechtzeitige Intervention durch den Verwaltungsrat verunmöglicht. Die EF. sei folglich wegen grober Pflichtverletzungen Aegerters, namentlich wegen der ungenauen und unwahren Führung der Debitoren- und Kreditorenlisten, in den Ruin getrieben worden.

b. Um das von X. vernachlässigte Buchhaltungs- und Belegwesen in ordnungsgemässen Zustand zu bringen, sah sich die EF. veranlasst, einer exter-

nen Buchhaltungsfirma entsprechend Auftrag zu erteilen, wofür ihr Kosten von Fr. 18'000.— entstanden sein sollen.

c. Als Folge des Ausscheidens von X. und der finanziellen Situation beabsichtigte die EF. die Sprachschule sobald als möglich zu veräussern oder den Betrieb wiederum an Dritte weiterzugeben. Am 8. Mai 2000 wurde die ETL. GmbH mit Sitz in Za. (Zweck: Betrieb eines Sprachlerncenters, Erbringung von Dienstleistungen im Bereich des Internet-gestützten Lernens und des Electronic Commerce, Vertrieb von Unterrichtsmaterial und Vermittlung von Sprachkursen im In- und Ausland), als Zweigniederlassung der ETL. GmbH, Zb., gegründet. Gesellschafter und Geschäftsführer waren R. und D., Zc.. Aufgrund einer mündlichen Übereinkunft übernahm die ETL. noch im April das Geschäft der Sprachschule von der EF.. Gestützt auf eine schriftliche Übernahmevereinbarung vom 17. Juli 2000 bezahlte die EF. am 18. Juli 2000 der ETL. Fr. 45'000.— für "die bei der EF. AG entstandenen Kreditiven (Leistungen, die von Kursteilnehmern bezahlt wurden, jedoch von Seiten der EF. noch nicht geleistet worden sind) sowie als Entschädigung für die von der ETL. GmbH bereitgestellte Geschäftsleitung im Zeitraum von April bis Juli".

4. Mit Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Plessur vom 10. Januar 2001 wurde über die EF. der Konkurs eröffnet, welcher am 31. März 2001 mangels Aktiven wieder eingestellt wurde. Auf Einspruch der EF. und gestützt auf Art. 66 Abs. 2 HRV ist die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister bislang unterblieben.

B.1. Durch Stellung des Sühnbegehrens am 19. Mai 2000 machte die EF. gegen J. X. eine Klage auf Bezahlung von Fr. 246'000.— nebst 5 % Zins seit 19. Mai 2000 anhängig. Die Parteien konnten sich an der Sühnverhandlung vom 14. Dezember 2000 nicht einigen. Am 19. August 2002 wurde der Leitschein ausgestellt. Mit Prozesseingabe vom 09. September 2002 prosequierte die EF. ihre Klage gegen J. X. vor das Bezirksgericht Plessur, mit folgenden, reduzierten Rechtsbegehren:

*"1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:*

*a) Fr. 92'326.-- mit Zins zu 5% seit 19.5.2000*

*b) Fr. 45'000.-- mit Zins zu 5% seit 18.7.2000*

*c) Fr. 18'000.-- mit Zins zu 5% seit 31.5.2000*

*2. Vermittleramtliche, gerichtliche und aussergerichtliche Kostenfolge."*

2. Mit Prozessantwort vom 16. Januar 2003 liess J. X. folgende Rechtsbegehren stellen:

- "1. Nichteintreten auf die Klage.
2. *Eventualiter*:
  - a. *Vollumfängliche Abweisung der Klage.*
  - b. *Prozessual (im Lichte von Art. 167 ZPO): Die Klägerin sei zu verpflichten, ihr act. 20 im Original zu den Gerichtsakten zu geben.*
3. *Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin."*

3. Ihre Klage in den betraglich gegenüber der Prozesseingabe teilweise reduzierten, teilweise erhöhten 3 Positionen (Kreditorenüberschuss per Ende April 2000, Fr. 83'466.20; Ausgleichszahlung für Kreditive an ETL., Fr. 45'000.—; Aufarbeitung der Buchhaltung, Fr. 19'368.—) begründete die Klägerin ausschliesslich mit Anspruch auf Ersatz des Schadens aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 OR, den der Beklagte der Gesellschaft in seiner Funktion als Geschäftsführer ab dem 1. Juli 1999 (Ernennung zum Geschäftsführer) respektive ab dem 1. September 1999 (umfassende Delegation der Geschäftsführungsbefugnis vom Verwaltungsrat an den Beklagten) zugefügt habe.

Mit Urteil vom 28. Mai 2004, mitgeteilt am 17. November 2004, wies das Bezirksgericht Plessur die Klage der EF. zur Gänze ab und überband ihr die Verfahrenskosten von Fr. 11'664.— sowie eine Prozessentschädigung an den Beklagten in Höhe von Fr. 20'570.— zuzüglich MWST.

C.1. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Plessur liess die EF. am 7. Dezember 2004 die Berufung an das Kantonsgericht einlegen, mit folgenden Berufungsanträgen:

- "1. *Aufhebung des angefochtenen Urteils vom 28. Mai 2004/17. November 2004.*
2. *Der Beklagte/Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Klägerin/Berufungsklägerin zu bezahlen:*
  - Fr. 83'466.20 mit Zins zu 5 % seit 19.5.2000*
  - Fr. 45'000.— mit Zins zu 5 % seit 18.7.2000*
  - Fr. 19'368.— mit Zins zu 5 % seit 31.5.2000*
3. *Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kostenfolge zu Lasten des Beklagten/Berufungsbeklagten für beide Instanzen."*

2. An der Hauptverhandlung vom 8. Februar 2005 vor der Zivilkammer des Kantonsgerichts waren für die Klägerin und Berufungsklägerin lic. iur. Dominic Zinsli, sowie der Beklagte und Berufungsbeklagte J. X. mit seinem Rechtsvertreter Rechtsanwalt Dr. iur. Mario Cavigelli anwesend.

Der Rechtsvertreter der EF. AG in Liquidation bestätigte und begründete die Anträge gemäss seiner schriftlichen Berufungserklärung vom 7. Dezember 2004.

Der Rechtsvertreter von J. X. beantragte die Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin.

Mit Replik und Duplik hielten die Rechtsvertreter der Parteien an ihren Berufungsanträgen fest.

Die schriftlichen Zusammenfassungen der mündlichen Vorträge beider Rechtsvertreter wurden gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b Abs. 2 OG zu den Akten genommen.

Auf die Begründungen der Berufungsanträge, die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie auf das vorinstanzliche Beweisergebnis ist, soweit sachdienlich und notwendig, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

### **Die Zivilkammer zieht in Erwägung :**

1.a. Mit einem Streitbetrag von Fr. 147'834.20 ist die Sache berufungsfähig im Sinne von Art. 19 Ziff. 1, Art. 22 und Art. 218 Abs. 1 ZPO. Auf die im Übrigen innert Frist bei der zuständigen Instanz und formgerecht eingelegte, die ausformulierten Anträge auf Abänderung des angefochtenen Urteils enthaltende Berufung ist daher einzutreten.

b. Die EF. AG in Liquidation ist aktivlegitimiert, Gesellschaftsschaden geltend zu machen. Sie ist im Handelsregister nicht gelöscht, weshalb sie ihre Rechtspersönlichkeit behalten hat (Art. 939 Abs. 3 OR, Art. 66 Abs. 2 HRegV). Nachdem die nachträgliche Einstellung des Konkurses mangels Aktiven am 21. März 2001 erfolgte (act. 02.III.43), ist der Konkursbeschluss dahingefallen und es kann die Gesellschaft betrieben werden (Art. 230 Abs. 3 und 4 SchKG). Als Ge-

genstück dazu hat die EF. wiederum die Verfügungsbefugnis über ihre Vermögensrechte erlangt und kann sie klageweise geltend machen (vgl. BGE 90 II 247 E. 3; ZR 95 (1996) Nr. 29).

2. Gemäss bestätigenden Ausführungen der Klägerin anlässlich der Berufungsverhandlung fällt Art. 321e OR für die ganze Dauer des Arbeitsverhältnisses, insbesondere auch für die Zeit nach der Ernennung des Berufungsbeklagten zum "Geschäftsführer" ab dem 1. Juli 1999 beziehungsweise ab dem 1. September 1999, als Grundlage für eine Schadenersatzpflicht des Beklagten ausser Betracht. Dabei ist die Berufungsklägerin zu behaften.

3. Gemäss Art. 754 Abs. 1 OR sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Eine Schadenersatzpflicht im Sinne dieser Bestimmung kann von vorneherein nur treffen, wer Gesellschaftsorgan ist. J. X. war nach übereinstimmender Parteidarstellung und Aktenlage weder Verwaltungsrat noch Liquidator; allenfalls kommt in Betracht, dass er als mit der Geschäftsführung befasste Person zu gelten hat.

a. Die Vorinstanz hat dazu ausgeführt, vorliegend trete die unmittelbar geschädigte Gesellschaft als Klägerin gegen ihr geschäftsführendes Organ auf und stütze sich dabei auf Pflichten, welche der Geschäftsführer der Gesellschaft aufgrund des bestehenden organschaftlichen Sonderverhältnisses schulde. Anerkanntermassen sei in solchen Fällen aktienrechtlicher Verantwortlichkeit das Verschulden des Beklagten zu vermuten und ihm den Exkulpationsbeweis aufzuerlegen. Damit ging sie implizite von einer Organstellung Aegerterers aus. Das bleibt zu prüfen.

b. Wer, wie der Beklagte, ausdrücklich zum Geschäftsführer ernannt worden ist, gilt grundsätzlich als so genanntes formelles Organ. Im Handelsregister wurde er allerdings nicht mit der Funktion "Geschäftsführer" sondern ohne Funktionsbezeichnung und mit der Zeichnungsart Einzelprokura eingetragen. Dies betrifft zwar in erster Linie die Bekanntgabe gegenüber Dritten, immerhin mögen sich bereits daraus Bedenken ergeben, ob er im Innenverhältnis -und nachdem ausschliesslich Gesellschaftsschaden zur Diskussion steht, ist dieses wegleitend auch tatsächlich die Funktion als Geschäftsführers innehatte. Nach der Recht-

sprechung ist denn auch weder der Handelsregistereintrag noch die Unterschriftsberechtigung entscheidend für die Frage, ob eine Person Organstellung hat. Die in der Kompetenzzuordnungsliste vom April 1999, im Verwaltungsratsbeschluss vom 14. Juli 1999 sowie im Organisations- und Geschäftsführungsreglement vom 1. September 1999 verwendeten Begriffe "Geschäftsleiter operative Entscheide" und "Geschäftsführung/Geschäftsleitung" sind allein ebenso wenig einschlägig, solange ihnen nicht auch die materielle, zwischen den Parteien tatsächlich gelebte Tragweite im Sinne von Art. 754 OR inne wohnt. Massgeblich für die Beurteilung der Organstellung von Personen, die nicht gleichzeitig Verwaltungsräte sind, ist vielmehr, ob sie tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie den Organen vorbehaltenen Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen. Gemäss BGE 114 V 213 E. 4 gilt namentlich für einzelzeichnungsberechtigte Prokuristen in der AG die bloss formelle Organstellung (Eintrag im Handelsregister) als für die Annahme einer Organstellung ungenügend, es sei denn, diese Personen seien zugleich Mitglieder des Verwaltungsrates. Der Beklagte war nicht Verwaltungsrat. Zu prüfen ist demnach seine tatsächliche Stellung innerhalb der EF.

c. Wer als Organ einer juristischen Person belangt werden kann, beurteilt sich nicht allein nach formellen Kriterien, sondern danach, ob die betreffende Person Organen vorbehaltenen Entscheide getroffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgt, faktisch in massgeblicher Weise an den Entscheidungen einer Gesellschaft mitgewirkt und die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflusst hat (BGE 126 V 239 E. 4 mit Hinweisen). Als mit der Verwaltung oder Geschäftsführung betraut gelten auch faktische Organe, das heisst Personen, die zwar nicht ausdrücklich als Organe der Aktiengesellschaft ernannt worden sind, aber den Organen vorbehaltenen Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen. Es ist zu verlangen, dass die Einflussnahme auf die Geschäftsleitung einer Gesellschaft aus einer organtypischen Stellung heraus erfolgt und jedenfalls eine dauernde Zuständigkeit für gewisse, das Alltagsgeschäft generell übersteigende Entscheide in eigener Verantwortung wahrgenommen wird, die sich spürbar auf das Geschäftsergebnis auswirken. Personen in untergeordneter und abhängiger Stellung, wie sie etwa der eines Prokuristen entspricht, können danach höchstens in Ausnahmefällen noch als Organe bezeichnet werden (BGE 128 III 92 E. 3b, 29 E. 3a, 117 II 571 E. 3, 441/442 E. 2b, 114 V 214 ff. E. 4, 79 f. E. 3; AHI 2000 S. 222 E. 4; Peter Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. A., Zürich 1987, Rz 657; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. A., Zürich 2004, § 18



Rz 108; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 37 Rz 4). Nach diesem funktional-materiellen Organbegriff setzt die Organstellung zwingend eine tatsächliche oder allenfalls auch nur gegen aussen kundgegebene organisatorische Eingliederung in die Willensbildung der Gesellschaft voraus. Das ist in der Regel dann der Fall, wenn nicht eine blossе Führung der Geschäfte, sondern deren Leitung auf Grund selbstständiger Entschlüsse vorliegt. Massgebend ist, ob sich eine Person nach der internen oder nach aussen kundgegebenen Gesellschaftsorganisation in einem solchen Sonderverhältnis zur Gesellschaft befindet und dass sie die sich daraus ergebenden Pflichten in eigener Entscheidungsbefugnis zu erfüllen hat. Organ ist nur, wer unternehmenspolitische und -leitende Entscheidungen trifft oder mittrifft, und dies in einer Art der Einwirkung, wie sie für Organe typisch ist. Weisungsgebundenheit spricht gegen Organstellung (Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, a.a.O., Rz 659f./663). Eine blossе Mithilfe bei der Beschlussfassung genügt nicht. Die Mitwirkung bei der Entscheidung durch Bereitstellen von technischen, kaufmännischen oder juristischen Grundlagen hat ebenfalls noch keine (materielle) Organstellung zur Folge. Erforderlich ist, dass die Kompetenzen der Beteiligten wesentlich über die Vorbereitung und Grundlagenbeschaffung hinausgehen und sich zu einer massgebenden Mitwirkung bei der Willensbildung verdichten. Die Verantwortlichkeit für die Geschäftsführung erfasst daher grundsätzlich nur die oberste Leitung einer Aktiengesellschaft, die oberste Schicht der Hierarchie (BGE 117 II 572 f. E. 3; Urteil Bundesgericht H 215/02, 219/02 vom 23. Juni 2003, E. 3.3.2). Angestellte auf einer hierarchisch untergeordneten Stufe kommen jedenfalls auch dann nicht als Organe in Betracht, wenn sie im Rahmen von Entschlussvorbereitungen oder -ausführungen Entscheide von erheblicher Bedeutung fällen (Urs Bertschinger, Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1999, S. 58 ff.; Peter Forstmoser, Der Organbegriff im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht, in FS Meier-Hayoz, Bern 1982, S. 141 ff.).

d. Die Berufungsklägerin weist darauf hin, die Ernennung des Beklagten zum Geschäftsführer am 14. Juli 1999, rückwirkend per 1. Juli 1999, sei lediglich eine Anpassung an die bereits vorher herrschenden tatsächlichen Verhältnisse gewesen. Es sei aktenmässig belegt, dass er sich schon vor seiner Ernennung zum Geschäftsführer der Stellung eines solchen bedient habe. Er sei für das Personalwesen zuständig gewesen und habe Arbeitszeugnisse ausgestellt. Er habe bereits das Betriebsbudget ab April 1998 erstellt und schon in seiner Zeit als Arbeitnehmer Rundschreiben und Einladungen verfasst, in denen er sich als "Geschäftsführer" bzw. "Direktor der Schule" bezeichnet habe. Er sei bereits im Som-

mer 1998 als Unterzeichner grosser Verträge aufgetreten. Weiter habe er die Preislisten der Sprachschule verändert, ihren Auftritt erneuert und neue Visitenkarten geschaffen. Zudem habe er kompletten Zugriff auf die Kontos der Sprachschule und somit alle finanziellen Kompetenzen gehabt.

e. Das wesentliche Merkmal der Organstellung ist selbständige Entscheidungsgewalt. Letztere muss sich auf Entscheidungsgegenstände beziehen, die über das Alltagsgeschäft hinausgehen und spürbare Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben. Die wiederholt geäusserte Auffassung der Berufungsklägerin, auf sämtliche vor dem 1. Juli 1999/1. September 1999 eingetretenen Tatsachen sei nicht einzugehen, ist abzulehnen, nachdem sie sich selbst auf solche Tatsachen beruft und darauf ihre Argumentation für eine Organhaftung ab dem 1. Juli 1999 aufbaut.

Nach Auffassung der Zivilkammer ist die Kompetenzzuordnungsliste vom April 1999 (act. 02.III.13), soweit sie tatsächlich gelebt wurde, im Prinzip der schlagende Gegenbeweis zu der von der Klägerin behaupteten Organstellung Xs.. Die dortige Bezeichnung Xs. als "Geschäftsleiter operative Entscheide" und der Inhalt der Liste sind ein Widerspruch in sich. Soweit er überhaupt in Entscheidungsprozesse von Tragweite irgendwie einzubeziehen war, hatte der Beklagte nach diesem Papier weitestgehend nur Grundlagen für spätere Entscheidungen anderer zu erstellen. In der Sparte "Beteiligungen, Verträge, Immobilien, Neu- und Umbauten" hatte er Verträge auszuarbeiten (nicht zu unterzeichnen) und bauliche Investitionen vorzuschlagen. Hinsichtlich anderer Investitionen (Maschinen, Mobilien, Geräte, Fuhrpark, Kommunikationseinrichtungen) beschränkte sich der Beitrag des Beklagten auf das Einholen von Offerten. In Sachen Finanzen konnte er keine Kredite aufnehmen oder gewähren, keine Vermögensgarantien abgeben und Wechselverpflichtungen eingehen und keine Prozesse führen. Praktisch überall musste die Genehmigung von R. in seiner Funktion als "Mitglied der GL strategische Entscheide" oder als Delegierter des Verwaltungsrates oder gar der Aktionäre R./M. eingeholt werden, mit anderen Worten, es lag die Entscheidungsgewalt unisono beim Verwaltungsrat und den Aktionären. In Sachen Budget machte X. auch nach dem 1. Juli 1999/1. September 1999 lediglich einen Entwurf zu Händen R. (act. 02.III.21). Den Mietvertrag vom 11. Mai 1999 für die neuen Schulungsräumlichkeiten am Theaterweg unterzeichnete Verwaltungsrat R. (act. 02.VI.6, S. 6). Eine selbständige Entscheidungsbefugnis kam X. praktisch auf keinem Gebiet zu. Die sachlich und betraglich auf 1'000 Franken beschränkten Finanzkompetenzen auf anderen Gebieten sind in diesem Zusammenhang nicht der

Rede wert. Die auf dem Papier bestehenden Vorgaben, Jahresbudget, Jahresrechnung, Investitionsbudget sowie die besagten Kreditoren- und Debitorenlisten zu erstellen, sind Vorbereitungs- und Vollzugsaufgaben, denen keine organotypisch selbständige Entscheidungskompetenz zu Grunde lag. Gemäss Kompetenzzuordnungsliste beschränkte sich folglich die Mitwirkung Aegerterers bei den Entscheidungen auf das Bereitstellen von technischen, kaufmännischen oder juristischen Grundlagen. Wie dargelegt, hat eine derartige vorbereitende Mithilfe bei der Beschlussfassung keine materielle Organstellung zur Folge. Es ist auch nicht so, dass dem Beklagten im Verhältnis zu R. und M. de facto ein derart spezifisches Fachwissen zukam, welches so zu sagen geschäftsimmanent und allen bewusst zu einer Art blinden Vertrauens von Verwaltungsrat und Aktionären führen musste, und den Beklagten auf diese Weise zum effektiven Entscheidungsträger gemacht hätte.

f. Entgegen den Behauptungen der Berufungsklägerin ist aufgrund einer zutreffenden Gesamtwürdigung des Beweisergebnisses darüberhinaus davon auszugehen, dass dem Beklagten im administrativ-finanziellen Bereich noch weniger Kompetenzen respektive Aufgaben zukamen, als dies aus der Kompetenzzuordnungsliste vom April 1999 hervorgeht. Namentlich ist die spätere Delegation der gesamten Geschäftsführung an ihn toter Buchstabe geblieben. Im Vergleich zum Zustand vor dem 1. Juli 1999 änderte sich für X. mit der Einzelprokura und mit dem Organisations- und Geschäftsführungsreglement vom 1. September 1999 tatsächlich nichts, wenn es darum ging, Administratives und Finanzielles zu erledigen.

g. Gemäss Zeugenaussage von H., welche bis zu ihrem Ausscheiden per Ende August 1999 sämtliche administrativen Arbeiten in der EF. erledigte, und nach Einschätzung des stillen Verwaltungsrates und wirtschaftlichen Eigentümers M. "in der Administration eine absolute Profifrau und die ideale Ergänzung zu X." war, bestand die Aufgabenteilung zwischen ihr und dem Beklagten grob gesagt darin, dass sie die Leiterin Administration war und der Beklagte für den Bereich Schulunterricht und Akquisition zuständig war; als "Geschäftsführer hat er absolut Null Kompetenzen in finanzieller Hinsicht gehabt". Den Vorschlag, H. anzustellen, hat zwar der Beklagte gemacht; den Entscheid hat jedoch R. getroffen und auch ihr Aufgabenbereich wurde von R. definiert (act. 02.VI.3, S. 2). Dieses Vorgehen kann als typisch für das ganze Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten bezeichnet werden. X. war nur scheinbar, der Form halber der "Geschäftsführer". Einschlägig, nachvollziehbar motiviert und mit Hugs Aussagen übereinstimmend.

mend ist auch die Aussage Marons zu diesem Punkt, wonach es ganz einfach so gewesen sei, dass "wir Herrn X. mit Frau H. und anschliessend mit Frau A. von der ML. von administrativen Arbeiten entlasten wollten, damit er sich seinen Kernaufgaben, dem Verkauf und dem Unterricht, widmen konnte". Darauf sollte er sich nach dem Willen des Verwaltungsrates "voll konzentrieren" (act. 02.VI.7, S. 3 und 6). Entgegen der Klägerin war es folglich nicht der Beklagte, der hier einen eigenständigen Entschluss gefasst hat. Die Willensbildung erfolgte durch den Verwaltungsrat; er hat es angeordnet, durchgesetzt und organisiert. Der Sinn war auch klar. Eine Entlastung war nur angesagt, wenn zeitliche und/oder fachliche Überforderung bestand. Bei dieser Situation sollte X. das machen, was er am besten konnte, nämlich Marketing betreiben und Sprache lehren.

Den Beweis, dass X. den Willen zu einer bestimmten Geschäftsstrategie im Bereich Kundschaft wesentlich mitgebildet und diese nicht eingehalten hat, ist die Klägerin ebenso schuldig geblieben. Der Verwaltungsrat hat keine Richtlinien für die Geschäftspolitik, das heisst fassbare Regeln im Sinne von § 2 Ziff. 3 des Organisationsreglements erlassen, nach welchen das Handeln mit Blick auf die Erreichung des Zwecks der Gesellschaft (Betrieb eines Sprachlern-Centers, Vertrieb von Unterrichtsmaterial, Schulung, Sprachunterricht, Vermittlung von Sprachaufenthalten im Ausland, Organisation von Sprachreisen) auszurichten gewesen wäre. Es wurde namentlich nicht vorgegeben, welche potentiellen Kundenkreise mit welchen Vertragsinhalten anzusprechen waren. Der Kläger hat sich somit im Rahmen der vom Verwaltungsrat (nicht) festgelegten Geschäftsstrategie und Geschäftspolitik bewegt und dabei jene Geschäfte, mit Schwergewicht auf Kundenverträgen betreffend Sprachkurse und -reisen, abgeschlossen, die er aufgrund seines Auftrags abschliessen durfte und musste. Der in diesem Zusammenhang vorgetragene Hinweis, der Beklagte habe sich bereits im Sommer 1998, mithin vor seiner Ernennung zum Geschäftsführer der Stellung eines solchen bedient, indem er "grosse Verträge" abgeschlossen habe (Firmen-Sprachkurse für 11'000 und 25'000 Franken), geht an der Sache vorbei. Auch wenn es im Speziellen nicht unerhebliche ökonomische Konsequenzen für die Gesellschaft haben mochte, war es bloss sein Alltagsgeschäft, Sprachkurse zu verkaufen. Es war definitionsgemäss sein Angestelltenjob; er hatte carte blanche, so viele Kunden wie möglich und welche auch immer für das Sprachlerncenter zu gewinnen und bestimmte die Vertragsbedingungen (Aussage R., act. 02.VI.6, S. 6). Der Autoverkäufer, der ein Fahrzeug für 100'00 Franken verkauft, hat je nach Gesellschaftsvolumen auch einen "grossen Vertrag" gemacht, der allenfalls einen spürbaren Einfluss auf das Geschäftsergebnis hat. Deswegen ist er noch nicht Geschäftsführer kraft eigen-

ständiger Entscheidungskompetenz. Die Kompetenz, die zu einem solchen Geschäft führt, hat ihre Wurzel vielmehr in einer, oftmals stillschweigenden, Weisung der wahren Geschäftsführer. Sie ist nicht originär im Sinne eines Spielraums, etwas zu tun oder zu lassen.

h. Auch der Personalentscheid, die Praktikantin C. anzustellen, wurde nicht von X., sondern von M. getroffen (act. 02.VI.5, S. 1/3). Daran ändert nichts, dass X. allenfalls die Modalitäten des Arbeitsvertrages geregelt hat. Entgegen der heutigen Behauptung der Klägerin, hatte X. somit auch keine weit reichenden Kompetenzen im Bereich Personal. Die klägerische Behauptung und der Anschein aus der Kompetenzzuordnungsliste, X. habe schon ab April 1998 das Budget erstellt oder gar Kompetenzen zu seiner Festlegung gehabt, sind durch die Zeugenaussage H. widerlegt. Es war R., der "das Budget erstellte, es alle drei Monate wieder über den Haufen warf, obschon kein rollendes Budget vorgesehen war" und "nach seinen Vorgaben hatten sich alle zu richten" (act. 02.VI.3, S. 4). Aus dieser Aussage geht deutlich hervor, dass R. die Geschicke der Gesellschaft in seinen Händen hielt und in ökonomischen Angelegenheiten immer das letzte Wort hatte. Dies erstreckte sich noch im Juni 1999 auf Fragen, wie der Umleitung der Post, Installation von Computerprogrammen, Überprüfung einer defekten Computerfestplatte, Tarife des Telekommunikationsanbieters, Veräusserung einer nicht mehr gebrauchten Leuchtreklame und ähnliche Bagatellen (act. 02.IV.21). Wer sich so einmischet, ist Geschäftsführer; mit Gesellschaftspolitik und Geschäftsstrategie hat das nichts zu tun. Als Bereich fachspezifischer "Entscheidungskompetenz", in den er sich nicht dreinreden liess, verblieb dem Beklagten "die Art des Unterrichts und die Verwendung der Lehrmittel" (act. 02.VI.3, S. 4). Das ist nicht wesentlich mehr, als die typische Angestelltensituation des Lehrers. Nicht zu hören ist der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf an die Adresse der Vorinstanz, die Berücksichtigung der Zeugenaussage H. sei willkürlich, weil diese Zeugin über den ausschliesslich interessierenden Zeitraum ab dem 1. Juli 1999 nichts aussagen könne, da sie Ende Juni aus der EF. ausgeschieden sei. Zunächst ist richtig zu stellen, dass Ester H. auch danach noch aushilfsweise für die Klägerin tätig war, was sogar dem sich wenig einmischenden Verwaltungsrat und wirtschaftlichen Eigentümer M. bewusst war (act. 02.VI.3, S. 6, 02.VI.7, S. 7). So dann ist die Annahme erlaubt, es sei nach dem Ausscheiden Hugs in ähnlichem Stil weitergegangen, falls sich nicht konkrete Anzeichen für das Gegenteil finden.

i. Gegen die These, dass sich an der Kompetenzlosigkeit des Beklagten nach dem Ausscheiden von H. etwas geändert hat, sprechen zahlreiche Um-

stände. Die wesentlichen Controllingarbeiten wie auch das Lohnwesen sind von A. von der ML. AG, einer anderen Firma von R., erledigt worden. Diese Aufgaben wurden A. übertragen, weil sie die genau gleichen Aufgaben für die ML. besorgte. Laut Aussage M. hat der Verwaltungsrat diesen Entscheid getroffen. Wer A. die Aufgaben formell übertrug, ist nicht klar erwiesen. Immerhin liegt auf der Hand, dass X. der ML. und ihren Angestellten keine Anordnungen erteilen konnte, R. als VR-Delegierter der ML. hingegen schon. Zum Verhältnis ML. und EF. befragt, sagte A. als Zeugin immerhin aus, R., welcher gleichzeitig Verwaltungsrat der EF. gewesen sei, sei ihr Chef gewesen (act. 02.VI.4, S. 2). Auf die Idee, dass X. - zumindest in dem hier interessierenden Bereich von Buchführung/Finanzwesen - ihr Chef war, und genau das behauptet die Klägerin, kam die Zeugin nicht. Die Buchhalterin V. wurde über die neue Zuständigkeit von ML./A. bezeichnenderweise nicht vom Beklagten sondern von R. informiert (act. 02.VI.2, S. 3). A. erstellte insbesondere regelmässig die Kreditoren- und Debitorenlisten und eine Saldo-liste des Bankkontos der EF. (act. 02.IV.4, S. 2), die sie dann alle selbst -nicht etwa der Beklagte- R. unterbreitete. Die Debitoren-/Kreditorenlisten wurden nachweislich in der Firma ML. auf deren Computern erstellt (Printscreens der Excel-Tabellen, act. 02.IV.10-12). Die ganze Buchhaltung war seit langem auf die V. Treuhand übertragen. Der Beklagte hatte hier nichts zu bestimmen; sein Beitrag beschränkte sich auf weisungsgemässen Vollzug, indem er der buchhalterischen Belege an V. und/oder ML. zu liefern hatte. Die Jahresrechnung wurde nicht mit ihm besprochen. Wenn es um Jahresrechnungen, Geschäftsabschlüsse etc. ging, war nicht der Beklagte sondern der Verwaltungsrat (R./M.) Ansprechpartner der Buchhalterin V. bei der EF. (act. 02.VI.2). Zahlungen wurden in aller Regel nicht von X. ausgelöst. Dies machte ebenfalls A., die selber "nie das Gefühl hatte, dass ein Teil der finanziellen Transaktionen an mir vorbeilaufen würde" (act. 02.VI.4, S. 2). Die Gläubigerforderungen wurden beglichen, indem A. die Zahlungsaufträge vorbereitete, R. sie visierte und A. sie ausführte. Auch der Bankverkehr lief über sie. Daran ändert der Umstand nichts, dass X. über das E-Banking Zugriff auf das Bankkonto gehabt haben mag. Die Frage ist nicht, ob er Zugriff auf ein Gesellschaftskonto hatte, sondern ob sich durch Gebrauch Rückschlüsse auf eine tatsächlich gelebte Geschäftsführungsrolle ziehen lassen. Das ist zu verneinen. Die nicht weiter spezifizierte Aussage der Zeugin V., der Beklagte habe alle finanziellen Kompetenzen gehabt, ist eine falsche, durch die Zeugenaussagen H. und A. widerlegte Vermutung.

k. H. war die X. hierarchisch gleichgestellte Leiterin der Administration (Organigramm EF., act. 02.IV.22). X. hätte ihr Pflichtenheft nicht selbständig än-

dem können. Nicht wesentlich anders verhielt es sich später im Verhältnis zur Buchhalterin V. und zur administrativen Leitung ML. AG/A.. Ihre Tätigkeiten für die EF. hat A. bis im März 2000 ausgeführt (act. 02.VI.4, S. 1). Angesichts dieses Beweisergebnisses ist die klägerische Tatsachenbehauptung, "gegen Ende 1999 habe der Beklagte das Gefühl gehabt, diese Art der Bewältigung der Administration sei zu teuer und er wolle es lieber wieder selber machen" und dafür jemanden [C.] einstellte, wenig einleuchtend. In tatsächlicher Hinsicht ist die Behauptung durch die Zeugenaussage C. widerlegt. Als Praktikantin kam sie von vorneherein nicht in Frage, die Arbeit von Frau H. zu übernehmen. Vollkommen an den Tatsachen vorbei geht auch die klägerische Argumentation, der für die Buchführung und das Belegwesen verantwortliche Beklagte habe "ein System der Auslagerung gewählt". Insofern dies die Buchführung durch V. Treuhand betreffen sollte, konnte der Beklagte diesen Entscheid unmöglich getroffen haben, denn die Buchhaltung wurde seit 1994 von V. gemacht, wohingegen der Beklagte erst 1998 in den Dienst der EF. trat. X. hatte sich, hier, wie überall, den organisatorischen Vorgaben und dem Willen von R. unterzuordnen.

I. Die Vornahme einzelner Handlungen, welche dem Bereich der Geschäftsführung zugerechnet werden könnten, begründet noch keine faktische Organstellung (BGE 128 III 29, E. 3c). Aus den verbleibenden Umständen, dass der Beklagte Visitenkarten mit einem neuem Auftritt der Sprachschule (Learning Center EF. & the kid's club) und einem neuen Logo schuf sowie Werbeinserate in Auftrag gab, kann demzufolge seine Organstellung nicht abgeleitet werden. R. war in den administrativ-finanziellen Angelegenheiten auch in der Zeit nach Erteilung der Prokura und nach Erlass des Geschäftsführungsreglements der Geschäftsführer im Rechtssinne. Er hat die diesbezüglich operativen erforderlichen Entscheide gefällt, indem er sich organisiert hatte und indem er dem Betrieb generell vorschrieb, wie es in diesen Belangen vor sich gehen sollte. Der Beklagte war in diesen Punkten weisungsgebunden und hatte keinen Entscheidungsspielraum. In Tat und Wahrheit war er auch operativ dem Verwaltungsratspräsidenten unterstellt. Materiell war X. somit in den hier ausschliesslich interessierenden Bereichen der Buchführung und Administration, auf welche sich die drei geltend gemachten Schadensposten beziehen, gar nicht mit der Geschäftsführung im Sinne des Organbegriffs gemäss Art. 716b/754 OR betraut. Sie oblag materiell praktisch ausschliesslich dem Verwaltungsratspräsidenten R..

m. Zusammenfassend ist festzustellen, dass dem Arbeitnehmer X. keine Entscheidungskompetenzen zukamen, welche die Geschicke der Klägerin mass-

geblich beeinflussten. Eine Haftung des Beklagten in Anwendung von Art. 745 OR entfällt bereits wegen mangelnder Organstellung vollständig, weshalb die Berufung der EF. schon aus diesem Grund abzuweisen ist.

4. Im Sinne von Eventualbegründungen ist zu den einzelnen Schadenspositionen Folgendes zu erwägen:

a. Die Klägerin macht geltend, durch den Beklagten über die effektiven Kreditoren- und Debitorenbestände getäuscht und dadurch letztlich deshalb geschädigt worden zu sein, weil sie nicht rechtzeitig mit Gegenmassnahmen habe dagegenhalten können. Sie macht das Ausmass von insgesamt Fr. 83'466.20, um welches die offenen Guthaben die offenen Schulden per 1. Mai 2000 überstiegen, vollumfänglich als Schaden geltend.

aa. Der eingetretene Schaden ist nachzuweisen, und zwar nicht nur dessen Existenz, sondern auch dessen Umfang, und zwar zahlenmässig, gestützt auf eine Schadensberechnung. Der Schaden ist im Einzelnen zu substantiieren, das heisst es ist der Schadensnachweis ziffernmässig zu erbringen (Forstmoser, a.a.O., Rz 157 f.). Der so genannte "Kreditorenüberhang" setzt sich aus rund 80 einzelnen Forderungen von Dritten zusammen, welche in der Zeit vom 1. Juli 1999 bis 30. April 2000 entstanden sind. Der (reduzierte) Klagebetrag unter dieser Schadensposition von Fr. 83'466.20 geht als solcher aus keinem einzigen Aktenstück hervor. Die vom nachmalig an der Übernahme interessierten D./ETL. verfasste, summarische Schadensaufstellung ist zum ziffernmässigen Beweis der Schadenshöhe untauglich (act. 02.III.23). Eine Aufstellung, aus welcher die einzelnen Gläubiger und der Entstehungsgrund und -zeitpunkt ihrer Forderungen ersichtlich sind, hat die Klägerin wohl eingereicht (act. 02.III.27/28), indessen ist der geltend gemachte Schadensbetrag auch daraus nicht nachvollziehbar. Die Differenz von Kreditoren (Fr. 98'019.95, act. 02.III.27) und Debitoren (19'807.25, act. 02.III.28) per 1. Mai 2000 entsprechen ihm jedenfalls nicht. Dass der Schaden oder dessen Höhe nicht beweisbar ist oder ihr eine Schadensberechnung im Detail nicht zuzumuten ist und daher in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR vom Richter durch Schätzung zu ermitteln sei, macht die Berufungsklägerin zu recht nicht geltend.

bb. Ferner verkennt die Berufungsklägerin, dass eine eingetretene Vermögensverminderung -auch eine Erhöhung des Fehlbetrages nach Eintritt der Überschuldung- nicht ohne weiteres identisch ist mit dem ersatzpflichtigen Scha-



den. So sehr eine drastische Vermögenseinbusse der Gesellschaft als ihr "Schaden" empfunden wird und -als unfreiwillig eingetretene Vermögensminderung- auch Schaden im weiteren Sinne ist, so klar ist andererseits, dass es in der Verantwortlichkeit der Organe nur um die Ersatzpflicht für den von ihnen widerrechtlich verursachten Teil des Schadens geht. Die Ersatzpflicht besteht nicht für die ganze Vermögensminderung, sondern nur für den vermeidbaren Schaden (Böckli, a.a.O., § 18 Rz 366). Damit ist man beim Erfordernis der adäquaten Kausalität. Unverzichtbarer Teil des Klagefundaments wäre, dass die Pflichtverletzungen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung, geeignet waren, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, so dass der Erfolgseintritt durch sie allgemein als begünstigt erscheint. EF. hat indessen zum einen nicht im Einzelnen dargetan, welche dieser Gesellschaftsschulden nicht entstanden wären, wenn der Beklagte seiner vermeintlichen Pflicht zur ordnungsgemässen Erstellung von Debitoren- und Kreditorenlisten nachgekommen wäre. Auf der von der Klägerin eingelegten Liste befinden sich zum anderen auch Gesellschaftsschulden, die zum einen lange vor der formellen Ernennung des Beklagten zum Geschäftsführer entstanden sind (31.1.99, BVG-Beiträge X., Fr. 4'996.40; 31.3.99, EF. CALL, Fr. 1'412.15) und andererseits solche, auf welche die angeblichen Versäumnisse des Beklagten offensichtlich keine ursächliche Wirkung haben konnten (AHV-Beiträge, Unterrichtsmaterial, Büromaterial, Steuern, Versicherungen, Telekommunikation, Miete Räumlichkeiten). Sie wären vom Verwaltungsrat nicht durch Gegenmassnahmen zu verhindern gewesen.

b. Die Berufungsklägerin verlangt sodann 45'000 Franken Schadenersatz für nicht verbuchte Schulden. Im Kern macht sie geltend, einen Kundestamm an die ETL. GmbH zu einem überhöhten Preis verkauft zu haben, weil es der Beklagte schuldhaft unterlassen habe, regelmässig Soll und Haben der laufenden Kundenverträge festzustellen und periodisch zu Händen des Verwaltungsrates zu dokumentieren. Sie habe der ETL. GmbH nachträglich die erwähnte Summe bezahlen müssen, damit diese die Übernahmevereinbarung hielt und nicht eine vollumfängliche Rückabwicklung wegen Irrtum/Täuschung verlangte.

Darin liegt nach Auffassung der Zivilkammer offensichtlich kein Schaden. Zur Begründung kann in Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO vorab auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil (act. 02.I, E. 5.2, S. 12) verwiesen werden.

aa. Die tatsächlichen Behauptungen, der Beklagte habe Kunden kostenlose Kursverlängerungen zugestanden und Rabatte gewährt, die sich unmöglich rechnen liessen, beruht auf einer einzigen pauschalen Bemerkung des Zeugen M., (act. 02.VI.7, S. 5), der aus dem Umfeld der Klägerin stammt und mit dem Tagesgeschäft nicht vertraut war. Entgegen der aktenwidrigen Behauptung der Berufungsklägerin sind die Aussagen V. (act. 02.VI.2) und R. (act. 02.VI.6) zu diesem Thema restlos unergiebig. Die Aussage M. ist ferner nicht durch weiteres Beweismaterial substantiiert. Dieser Zeuge sagt im Übrigen auch nicht klar, dass es X. verboten war, Rabatte oder kostenlose Kursverlängerungen zu gewähren. Um verlässliche Schadensgrundlage zu bilden, hätte die Klägerin nicht nur im Einzelnen darlegen müssen, welchen Kunden und im welchem Umfang der Beklagte unerlaubterweise Vergünstigungen versprochen hatte, sondern auch, dass die EF. oder ihre Rechtsnachfolgerin diese übervertraglichen Leistungen den Kunden dann auch tatsächlich erbracht haben. Fraglich ist ausserdem die Pflichtwidrigkeit. Es gab zwar eine Liste mit Verkaufspreisen (act. 02.III.22). Die Berufungsklägerin hat indessen nicht konkret dargetan, in welchen Fällen sie nicht eingehalten wurde. In diesem Zusammenhang ist weiter festzustellen, dass sich der Zeuge R. widersprechen würde, wenn er einerseits antönen wollte, dass es X. verboten war, Rabatte oder kostenlose Kursverlängerungen zu gewähren, und andererseits behauptete, X. sei für das Angebot und für den gesamten Verkehr mit den Kunden allein verantwortlich gewesen (act. 02.VI.6, S. 6). Es ist denn auch erfahrungsgemäss davon auszugehen, dass X. die einem Verkäufer in diesem Bereich üblicherweise zukommende Befugnis zur Rabattgewährung hatte.

bb. Nach der Differenzmethode liegt der Schaden im Unterschied zwischen der finanziellen Situation ohne die schädigenden Handlungen und der finanziellen Situation mit den schädigenden Handlungen. Die Klägerin hat wohlweisend nicht geltend gemacht, der Beklagte hätte keine Sprachlernkurse und Sprachreisen verkaufen dürfen, denn zusammen mit seiner Funktion als Sprachlehrer war dies geradezu sein Job, auf den er sich "voll konzentrieren sollte" (Aussage M., act. 02.VI.7, S. 3). Die genannten Dienstleistungsverträge wurden auf Vorkasse abgeschlossen, das heisst, die Kunden hatten die gebuchten Kurse und Reisen gesamthaft oder teilweise vor auszuzahlen und die EF. hatte ihre charakteristischen Gegenleistungen (Vermittlung von Sprachwissen etc.) jeweils zeitlich nachgehend und gestaffelt zu erbringen. Diese Gegenleistungen hatte die EF. in jedem Fall zu erbringen, namentlich auch dann, wenn der Beklagte eine voll integrierte Kundenbuchhaltung in dem Sinne geführt hätte oder führen lassen hätte, dass für jeden Sprachkunden ein separates Konto mit laufender Abbuchung der

klägerseits erbrachten Leistungen geführt worden wäre, was einen jederzeitigen Überblick über die gesamten Kreditive erlaubt hätte. Die Auffassung der Berufungsklägerin, der Schaden liege in der Differenz zwischen dem Verkauf der Sprachschule mit ordentlich ausgewiesenen Kreditiven und offen gelegten längerfristigen Unterrichtsverpflichtungen und einem Verkauf ohne ausgewiesene Kreditive und ohne Kenntnis von längerfristigen Verpflichtungen, ist unhaltbar. Selbst wenn sich der Beklagte im nachträglich gewünschten Sinne seiner Arbeitgeberin verhalten hätte, hätte dies die Gesellschaft nicht von der Leistungserbringung gegenüber ihren Sprachkunden entbunden – weder im Grundsatz noch im Ausmass. Es ist demzufolge nicht ansatzweise erkennbar, worin hier ein Schaden liegen soll. Es fehlt an einer Differenz im Gesellschaftsvermögen, wie es mit dem behaupteten schädigenden Verhalten des Beklagten ist und wie es ohne dieses wäre. Das Gesellschaftsvermögen ist in beiden Fällen identisch. An dieser Sichtweise ändert der Umstand, dass sich die Klägerin nach dem Ausscheiden Xs., anstatt die offenen Leistungen den Sprachkunden selbst zu erbringen, dafür entschied, die Leistungen durch einen Dritten (ETL. GmbH) erbringen zu lassen und diesen dafür mit Fr. 45'000.— entschädigte, gar nichts. Wirtschaftlich betrachtet handelt es sich dabei um eine Übernahme einer Vielzahl von Rechtsgeschäften mit Aktiven und Passiven, wobei mit der Nachzahlung lediglich die ursprünglich fehlende Äquivalenz zwischen den Aktiven und Passiven hergestellt wurde. Wenn die Rechtsnachfolgerin ETL. Dienstleistungen in laufenden, noch unter dem Betrieb der EF. abgeschlossenen Sprachkursen erbrachte – was nebenbei bemerkt, zu beweisen wäre, aber nicht bewiesen worden ist – hatte sie Anspruch auf den darauf entfallenden Teil jener Kursgelder, welche die EF. zuvor einkassiert hatte. Diese Beträge würden per Saldo somit auch dann nicht im Gesellschaftsvermögen der Klägerin verbleiben, wenn sich der Beklagte buchhalterisch anders verhalten und den Verwaltungsrat laufend mit Zwischenbilanzen aller Kundenkonti versorgt hätte. Dannzumal wären bei der Übernahme durch die ETL. GmbH – anstatt einer Nachforderung – die offenen Kreditive von Anfang an zu Lasten der EF. zu berücksichtigen gewesen. Der Einwand, EF. habe die Differenz von Fr. 45'000.— zahlen müssen "um noch grössere Nachteile als Folge einer Rückführung der Sprachschule" in Kauf zu nehmen, ist irrelevant. Für den Fall, dass die Übernahme durch die ETL. GmbH platzte, welcher anscheinend auch eintraf (act. 02.VI.6, S. 4), hätte EF. die ausstehenden und von den Kunden bezahlten Sprachkurse, wiederum selbst erbringen müssen. Dass sie dies getan hat, hat die Klägerin weder behauptet noch bewiesen. Im Übrigen legt sie nicht dar, worin die "grösseren", das heisst über die ordentliche Erfüllung der Kundenverträge hinausgehenden Nachteile bestanden haben sollen.

cc. Entgegen der heutigen Behauptung der EF. erschöpfte sich ihre Zahlung vom 18. Juli 2000 an die ETL. GmbH nicht in der Abgeltung für so genannte Kundenkreditive. Gemäss Übereinkunft vom 17. Juli 2000 bestand der Grund für die von der Klägerin nachmalig als Schaden qualifizierte Zahlung von Fr. 45'000.— an die ETL. GmbH neben den "bei der EF. AG entstandenen Kreditiven (Leistungen, die von Kursteilnehmern bezahlt wurden, jedoch von Seiten der EF. noch nicht geleistet worden sind)" nachweislich auch in der "Entschädigung für die von der ETL. GmbH bereitgestellte Geschäftsleitung im Zeitraum von April bis Juli" (act. 02.III.29). Dass X. nach der "mit sofortiger Wirkung im April 2000 erfolgten Aufhebung des Geschäftsführerverhältnisses", über deren tatsächlichen Ablauf und rechtliche Qualifikation sich die Klägerin und die Zeugen R. und M. im Übrigen ausschweigen, weitere Geschäftsführerdienste bis im Juli hätte leisten müssen, hat die Klägerin nicht behauptet. Einen Schaden in diesem Umfang scheint auch die Klägerin selbst zu Recht nicht geltend zu machen. Welcher Teil des Gesamtbetrages von Fr. 45'000.— nun auf welchen der beiden Zahlungsgründe (1. Abgeltung Kundenkreditive; 2. Abgeltung Geschäftsleitung April-Juli 2000) entfiel, wurde klägerseits nicht dargelegt. Insofern ist die Klage bei der Schadensposition Kundenkreditive in Bezug auf das Quantitative nicht hinreichend substantiiert.

c. Die Klägerin macht geltend, X. habe ein Chaos in der Buchhaltung hinterlassen. Tatsache sei, dass nur der Beklagte selber die Buchhaltung führen beziehungsweise bei einer Delegation an Dritte die notwendigen Unterlagen habe liefern können. Alles andere sei unmöglich, denn der Beklagte sei einziger Geschäftsführer gewesen und habe keine Angestellten gehabt, die auch nur annähernd in der Lage gewesen wären, ihn in dieser Aufgabe zu ersetzen. Dass der Beklagte die Buchhaltung von A bis Z selber zu erstellen und abzuschliessen gehabt hatte, sei nie behauptet worden. Fest stehe hingegen, dass aufgrund der Kompetenzzuordnungsliste und des Geschäftsführungsreglements die Buchführung und das Belegwesen im Zuständigkeitsbereich des Beklagten gelegen hätten, dieser ein System der Auslagerung gewählt, aber den Fehler begangen habe, die beauftragten Personen nicht umfassend mit den nötigen Unterlagen zu versorgen. Zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes habe EF. eine externe Bücherrevisionskraft einsetzen müssen, was ihr Kosten von Fr. 19'368.— verursacht habe.

aa. Hierzu kann auf das vorstehend zur Organstellung (Erwägung Ziff. 3) Ausgeführte verwiesen werden. Dem Beklagten kam in keinem Zeitpunkt, weder vor noch nach der förmlichen Ernennung zum Geschäftsführer, die Aufgabe zu,

die Buchhaltung zu führen. Mangels eines Verantwortungsbereichs entfällt eine Schadenersatzpflicht zufolge pflichtwidriger Unterlassungen. Darüber hinaus ist zu erwägen, dass das bloss (Aus-)Führen der Buchhaltung normalerweise schon als Tätigkeit kaum als haftungsbegründend im Sinne von Art. 754 OR in Betracht kommt. Die Buchführung ist das Abbild der finanziellen Vorgänge in der Gesellschaft, als Resultat von bereits getroffenen Entscheidungen. Im blossen Sammeln, Einordnen und Weiterleiten von Buchungsbelegen aufgrund von organisatorischen Entscheidungen, die bereits andere getroffen haben, liegen a priori keine Handlungen, welche massgeblich zur Willensbildung in einer Aktiengesellschaft beitragen.

bb. Insoweit eine Verantwortlichkeit dennoch in Frage käme, erscheint sodann die Klage auch bei dieser Schadensposition hinsichtlich des Quantitativen weder hinreichend substantiiert behauptet noch bewiesen.

Die Klägerin hat es beim pauschalen Vorwurf bewenden lassen, X. habe "das Buchhaltungs- und Belegswesen in einem, gelinde ausgedrückt, unübersichtlichen und unvollständigen Zustand zurückgelassen". Namentlich ist die wiederholt aufgestellte Behauptung, der Beklagte habe es versäumt, alle Buchhaltungsbelege, Rechnungen etc. an ML./V. weiterzuleiten, unbewiesen geblieben. Die Zeugen -der Zeuge M. augenscheinlich nur vom Hörensagen- wiederholen nur die klägerische Behauptung; sie sagen nicht, um welche/wieviele Buchungsbelege und Rechnungen es sich gehandelt haben soll. Das Ganze war anscheinend schon in dem vom Beklagten nicht zu verantwortenden Ansatz ein organisatorisch wenig durchdachtes System mit unbestimmter Abgrenzung von Aufgaben und Kommunikationswegen, denn die Buchhalterin weiss nicht, ob sie die Belege jeweils direkt vom Beklagten oder über die Zwischenstelle ML. oder auf beiden Wegen erhielt (act. 02.VI.2, S. 2). Bei dieser Sachlage ist jedenfalls ist nicht auszuschliessen, dass Buchungsbelege auch bei der ML. liegen blieben.

Auch nach Auffassung der Klägerin hatte der Beklagte die Buchhaltung nicht selbst zu führen oder durch andere im Betrieb der EF. führen zu lassen. Laut Aussage H. gab es im Betrieb der Klägerin kein elektronisches Buchhaltungsprogramm. X. hatte nach -freilich unzutreffender- Meinung der Klägerin eigenverantwortlich ein System der Auslagerung an ML. und V. Treuhand gewählt und konnte sich in diesem System zulässigerweise auf die Weiterleitung der Buchungsbelege beschränken. Er musste also nicht selbst im Soll oder Haben verbuchen. Vor diesem Hintergrund ist unerfindlich, warum die Zeugin V. -durchaus

im Sinne einer Begründung für den von ihr betriebenen Aufwand zur Behebung des Schadens- ausführte, der Beklagte habe zum Teil Kreditoren als Debitoren aufgeführt. Wenn nur die Buchhalterin auf den Konten zu buchen hatte, kann allfälliger Umbuchungsaufwand von vorneherein nicht durch X. verursachter Schaden darstellen.

Zum Beweis von Bestand und Höhe des Schadens hat die Klägerin eine Rechnung der V. Treuhand vom 31. Mai 2000 für "Aufwendungen im Zusammenhang mit der Buchhaltung 1999/2000" über Fr. 19'368.— eingelegt. Daraus gehen folgende Arbeiten der V. Treuhand hervor: "Sortieren der Belege vom 1.1.99-30.4.2000, Einordnen nach Kassa, Bank, Kreditoren, Debitoren; Kontrolle der Zahlungen vom 1.1.99-30.4.2000; Erstellen einer offenen Posten-Liste für Debitoren und Kreditoren; Diverse Abrechnungen für Versicherungen; Diverse Abklärungen, Telefonate, und Korrespondenz; Nachführen der Buchhaltung bis 30.4.2000". Wenn die Klägerin nun für die Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes der Buchhaltung den ganzen Rechnungsbetrag von Fr. 19'368.— geltend macht, setzt sie sich in groben Widerspruch zu ihrem anderorts ausdrücklich, vor beiden Instanzen generell und wiederholt eingenommenen Rechtsstandpunkt, das Verhalten des Beklagten als Arbeitnehmer interessiere nicht und ein schadensrelevantes Verschulden stehe frühestens für den Zeitraum ab dem 1. Juli 1999 zur Diskussion (act. 06.2, S. 3 f.; 02.III.77, S. 2 f.). Es liege nur Schaden aus aktienrechtlicher Verantwortung im Streit, das heisst solcher Schaden, der in zeitlicher Hinsicht auf Handlungen und Unterlassungen des Beklagten zurückzuführen sei, welche diesem ab seiner Ernennung zum Geschäftsführer am 1. Juli 1999 beziehungsweise gar erst nach der Delegation der gesamten Geschäftsführung ab dem 1. September 1999 anzulasten seien. Das Fehlverhalten Aegerterers habe erst Mitte September 1999 begonnen (act. 02.III.77, S. 2). Damit hat die Klägerin prozessual -im Sinne der Dispositionsmaxime gemäss Art. 119 ZPO- ausserhalb des betreffenden Zeitraums und Rechtsgrundes auf die Geltendmachung von Schadenersatz verzichtet. Die Rechnung der V. Treuhand bezieht sich demgegenüber auf die Buchhaltungsperiode vom 1. Januar 1999 bis 30. April 2000, mithin zur Hälfte auf einen Zeitraum, in welchem der Beklagte auch nach Darstellung der Klägerin keine verantwortlichsrelevante Buchhaltungsaufgaben zu erfüllen hatte. Vor dem 1. Juli 2000/1. September 2000 war es somit auch nach Auffassung der Klägerin nicht die Aufgabe Xs., Buchhaltungsbelege zu sortieren, einzuordnen, weiterzuleiten, selbst zu buchen, Zahlungen zu kontrollieren, Versicherungsabrechnungen zu erstellen und dergleichen. Folglich gab es in diesem Umfang von vorneherein keine buchhalterische Unordnung aufzuräumen, welche der Beklagte schuldhaft an-

gerichtet haben soll. Abgesehen davon, dass die Tauglichkeit der Rechnung der V. Treuhand zum Schadensnachweis beziehungsweise zur Ersatzpflicht schon im Grundsatz fraglich ist, weil der Honoraransatz und die nachvollziehbare Zuordnung des lediglich pauschal genannten Zeitaufwandes zu den vielfältigen und verschiedenartigen Aufwandpositionen fehlen, hätte es also der Klägerin obliegen, im Einzelnen zu behaupten und zu beweisen, welche Aufwandpositionen der V. Treuhand sich in welchem Umfang auf den von der Klägerin selbst als verantwortlichsrelevant definierten Zeitraum ab 1. Juli 2000/1. September 2000 bezogen. Sie hat es nicht getan und muss die Folgen der Beweislosigkeit tragen.

5. Wird die Berufung in allen Teilen abgewiesen, sind entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens, die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO vollständig der unterliegenden Berufungsklägerin zu überbinden.

b. Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO hat die Berufungsklägerin ausserdem nach dem gleichem Grundsatz den vollständig obsiegenden Berufungsbeklagten im Rahmen der effektiv und notwendigerweise getätigten Umtriebe im Berufungsverfahren voll zu entschädigen. Für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren hat der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten eine Honorarnote eingereicht. Sie weist einen Zeitaufwand von 15.75 Stunden und Barauslagen von Fr. 80.— aus, was angesichts einer mündlichen Hauptverhandlung, des aktenmässig belegten Vorbereitungsaufwandes sowie des auf dem Spiel stehenden Interesses als angemessen erscheint. Zusätzlich wird ein Interessenwertzuschlag von Fr. 5'300.— gemäss Art. 5 Abs. 1 der Honorarordnung des Bündnerischen Anwaltsverbandes (HO) auf dem (reduzierten) Streitwert von Fr. 147'834.20 geltend gemacht. Gemäss Art. 5 Abs. 5 HO, welche hilfsweise als Richtschnur heranzuziehen ist, darf ein Interessenwertzuschlag nur einmal erhoben werden, auch wenn die Streitsache vor mehreren Instanzen ausgetragen wird. Aus dem vorinstanzlichen Urteil und den Gerichtsakten ergibt sich, dass der Beklagte vor Bezirksgericht keinen Interessenwertzuschlag geltend gemacht hat und ihm antragsgemäss bloss Ersatz für Zeithonorar, Spesen und MWST zugesprochen worden ist. Nachdem im vorinstanzlichen Verfahren ein Zuschlag weder geltend gemacht noch zugesprochen wurde, erscheint zulässig, einen solchen im Berufungsverfahren zuzusprechen. Zum Honorar samt Interessenwertzuschlag und Barauslagen von Fr. 8'845.— ist schliesslich antragsgemäss die MWST hinzuzurechnen, sodass für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 9'517.20 zuzusprechen ist.

**Demnach erkennt die Zivilkammer :**

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Plessur vom 28. Mai 2004 wird bestätigt.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 8'375.— (Gerichtsgebühr Fr. 5'000.—; Streitwertzuschlag Fr. 2'900.—; Schreibgebühr Fr. 375.—) gehen zu Lasten der EF. AG in Liquidation.
3. Die EF. AG in Liquidation ist verpflichtet, J. B. X. für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 9'517.20 (MWST eingerechnet) zu bezahlen.
4. Mitteilung an:

---

**Für die Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden****Der Präsident:****Der Aktuar:**