



Kolloquium im Gesellschaftsrecht Gruppe 2 – HS 2023

5. Dezember 2023

Prof. Dr. iur. Aline Darbellay, LL.M.



BGer 4A_501/2007

Sachverhalt (angepasst)

- Der VR der X-AG besteht aus A, F und G.
- Die Statuten der X-AG sehen die Möglichkeit einer Delegation der Geschäftsführung vor. Geschäftsführung wird auf H delegiert, ohne dass ein Organisationsreglement oder ein schriftliches VR-Protokoll vorhanden ist. H wurde immerhin sorgfältig ausgesucht, instruiert und überwacht.
- Die Y-AG gewährt der X-AG ein Darlehen über DM 2 Mio.
- H verursacht einen Schaden in Höhe von Fr. 2,6 Mio. durch pflichtwidrige Handlungen. Für A war es nicht vorhersehbar.
- Die Rückzahlung des Darlehens scheitert an mangelnder Liquidität.
- J wird als VR zum Zwecke der Sanierung eingesetzt.
- Konkurs der X-AG. Der Konkursverwalter tritt die Ansprüche nach SchKG 260 an die Klägerin ab.
- Klage der Y-AG gegen H und A. Mit Aussicht auf Erfolg?



BGer 4A_501/2007

Lösung (1)

- Anspruchsgrundlage: Verantwortlichkeitsklage nach OR 754
- Voraussetzungen
 - Aktivlegitimation
 - Passivlegitimation
 - Pflichtverletzung
 - Schaden
 - Kausalität
 - Verschulden



BGer 4A_501/2007 Lösung (2)

- Aktivlegitimation
 - Gläubiger, sofern die Voraussetzung des OR 757 III vorliegt
 - BGer: einheitlicher Anspruch der Gläubigergesamtheit
- Passivlegitimation
 - A = VR-Mitglied
 - H = zumindest faktische Geschäftsführung



BGer 4A_501/2007

Lösung (3)

- Pflichtverletzung, Kausalität und Verschulden
 - H = gegeben
 - A?
 - Eigene Handlung des A? nein
 - Unterlassen des A = kein Organisationsreglement erlassen. Aber diese Pflichtverletzung wurde nicht kausal für den Schaden, der auch eingetreten wäre, wenn A alles richtig gemacht hätte.
 - Zurechnung Handlungen des H (OR 399 I analog) bei unbefugter Delegation. *I.c.* Organisationsreglement i.S.v. OR 716b fehlt.
Anmerkung: bei fehlerhafter Delegation wird Handlung, Kausalität und Verschulden des H dem A zugerechnet
 - Berufung auf OR 754 II? Nein, da unbefugterweise delegiert.
- Fazit: Haftung H (+), Haftung A (+), beachte OR 759 (solidarische Haftung nach Anteil des Verschuldens und sonstigen Umstände)



BGer 4A_501/2007 Lösung (4)

- Exkurs:
 - Wenn befugterweise delegiert worden wäre, würde A nicht für Pflichtverletzung des H haften, sondern nur für die drei „curae“ (OR 754 II), d.h. Auswahl, Instruierung und Überwachung des H.
 - Pflichtverletzung = ungenügende Auswahl, Instruierung und Überwachung der Geschäftsführung. Dieser Punkt birgt oft Argumentationsspielraum: Wie intensiv muss überwacht werden etc.? Welche Massnahmen müssen bei Widersetzung von Weisungen getroffen werden etc. ?
 - Kausalität zwischen fehlerhafter Auswahl, Instruierung, Überwachung und dem konkreten Schaden erforderlich! Hier scheitern viele Verantwortlichkeitsklagen gegen VR-Mitglieder: Wenn auch bei korrekter Auswahl, Instruierung und insb. Aufsicht der Schaden eingetreten wäre, so fehlt es an der Kausalität.
 - Schliesslich muss das persönliche Verschulden des VR-Mitglieds bezüglich der Pflichtverletzung gegeben sein.



BGE 138 III 204

Sachverhalt (verkürzt)

- Das Aktienkapital der X AG mit Sitz in Genf waren wie folgt verteilt: A, B und Z: je 10%, Y: 70%. Diese vier Aktionäre bildeten auch den VR.
- Die X AG steckte in finanziellen Schwierigkeiten: Sie wies einen Bilanzverlust von Fr. 4.9 Mio. und ein negatives EK von Fr. 4.4 Mio. aus.
- Am 18.2.08 fand deshalb eine ao. GV statt. Dabei fasste die GV folgende Beschlüsse mit je 450 zu 50 Stimmen:
 - (1) Herabsetzung des AK von Fr. 500'000 auf Fr. 0, Vernichtung sämtlicher Aktien
 - (2) Wiedererhöhung des AK auf Fr. 500'000, Anbieten der neuen Aktien an bisherige Aktionäre im Verhältnis des bisherigen Aktienbesitzes
 - (3) Ersatz des herabgesetzten Kapitals bis auf bisherige Höhe durch voll einbezahltes AK
 - (4) Beauftragung des VR mit der Durchführung innerhalb von 3 Monaten
 - (5) Abwahl von Z aus dem VR
- Im Anschluss an die ao. GV beschloss der VR die Durchführung der Kapitalerhöhung.
- Kann sich Z gegen die Kapitalherabsetzung und Wiedererhöhung wehren?



BGE 138 III 204

Lösung (1)

- Anfechtungsklage (OR 706):
 - Aktivlegitimation
 - Passivlegitimation
 - Anfechtungsobjekt
 - Anfechtungsfrist
 - Anfechtungsgrund



BGE 138 III 204

Lösung (2)

- Anfechtungsgrund
 - Erforderliches Aktienkapital?
 - AK beträgt mind. Fr. 100'000 (OR 621); darf durch Kapitalherabsetzung nur unter Fr. 100'000 herabgesetzt werden, sofern gleichzeitig durch neues, voll einzahlbares Kapital von mind. Fr. 100'000 ersetzt (OR 653q)
 - «Kapitalschnitt auf Null» / Harmonika: AK wird bis auf Null herabgesetzt und anschliessend wiederum um den gleichen Betrag erhöht
 - Bisherige Mitgliedschaftsrechte gehen unter, Vernichtung der Aktien; dafür unbedingtes und unentziehbares Bezugsrecht an neuen Aktien (OR 653rII)
 - Möglichkeit der Harmonika ist auf Fälle beschränkt, in denen sie der Sanierung dient



BGE 138 III 204

Lösung (3)

- Sanierungsbedürftigkeit
 - Vorausgesetzt ist eine Sanierungsbedürftigkeit, wie bei einer Überschuldung i.S.v. OR 725b
 - *I.c.* wies die X AG einen Bilanzverlust sowie ein negatives EK aus und war damit im Zeitpunkt der ao. GV sanierungsbedürftig
- Sanierungszweck
 - Sanierungsbedürftigkeit macht Harmonika aber noch nicht zu Massnahme mit Sanierungszweck
 - *I.c.* blosser Milderung, aber keine Beseitigung der Überschuldung
 - Sanierung = alle Massnahmen, die auf die finanzielle Gesundung des Unternehmens, d.h. auf den Fortbestand und die Verhinderung der Liquidation gerichtet sind



BGE 138 III 204

Lösung (4)

- Besonderheiten der Sanierung im Überschuldungsfall
 - Kurzfristiges «Mindestziel», die Gesellschaft in einen Zustand zu versetzen, sodass die Anrufung des Richters nach OR 725 II unabhängig von allfälligen Rangrücktritten vermieden werden kann
 - Problemlos bei Kapitalerhöhung, die die Überschuldung gänzlich beseitigt
 - Fraglich bei Kapitalerhöhung, die allein nicht reicht, um die Überschuldung zu beseitigen
 - Richter braucht auch dann nicht angerufen zu werden, wenn unverzüglich Massnahmen ergriffen werden, welche vernünftige Aussichten auf nachhaltige Sanierung begründen (BGE 132 III 564 E. 5.1)
 - Harmonika kann damit einen Sanierungszweck aufweisen, falls sie zusammen mit weiteren Massnahmen die Überschuldung beseitigt und zur Sanierung führt (Massnahmenpaket)



BGE 138 III 204

Lösung (5)

- Sanierungskonzept: VR muss GV über die weiteren geplanten Massnahmen informieren
 - Ohne Konzept kann die GV den Sanierungszweck nicht beurteilen
 - Ohne Konzept ausserdem kein informierter Entscheid des Aktionärs, ob er sein Bezugsrecht ausüben soll
- *I.c.* keine Information über weitere Sanierungsmassnahmen, kein Sanierungskonzept; Harmonika folglich rechtswidrig
- Folgen der rechtswidrig beschlossenen Harmonika: Beschluss der GV betr. Harmonika anfechtbar nach OR 706 bei Verstoss gegen Gesetz oder Statuten; rückwirkend auflösendes Gestaltungsurteil mit Wirkung für und gegen alle Aktionäre



BGE 138 III 204

Lösung (6)

- Nichtigkeitsklage gegen GV-Beschluss
 - *I.c.* GV-Beschluss zwar nicht nichtig, nur anfechtbar.
- Nichtigkeitsklage gegen VR-Durchführungsbeschluss
 - [Anmerkung: VR-Beschlüsse nicht anfechtbar → Es bleibt nur Verantwortlichkeitsklage]
 - Nichtigkeit nach OR 714 i.V.m. 706b (aus gleichen Gründen wie GV-Beschlüsse); unbefristete Klage auf Feststellung der Nichtigkeit
 - Durchführungsbeschluss muss sich auf Kapitalerhöhungsbeschluss der GV stützen und darf von ihr nicht abweichen (OR 650 I 1)
 - *I.c.* schwerwiegender Verstoss gegen zwingende und grundlegende Normen des Aktienrechts und damit Nichtigkeit, da dem VR-Beschluss die Grundlage entzogen ist