



# Gesellschaftsrecht

*Folien Prof. Dr. Rolf Sethe; Prof. Dr. Adrian Künzler*

*Aktiengesellschaft – Verantwortlichkeit*



1. Grundlagen
2. Prospekthaftung
3. Gründerhaftung
4. Haftung von Verwaltungsrat und Geschäftsführung
5. Haftung der Revisionsstelle
6. Konkurrenzen und differenzierte Solidarität

## Grundlagen

- Funktionen des Verantwortlichkeitsrechts
  - Ausgleich erlittenen Schadens (Kompensationsfunktion)
  - Gewährleistung der Einhaltung von gesetzlichen und vertraglichen Pflichten (präventive Verhaltenssteuerung)
  - Auslesefunktion (durch Konkurs des Schuldners bei hohen Schadensersatzforderungen = wichtig bei Revisionsgesellschaften)

## Grundlagen

- Die einzelnen Verantwortlichkeitsklagen im Aktienrecht
  - Haftung für den Emissionsprospekt (OR 752)
  - Gründungshaftung (OR 753)
  - Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation (OR 754)
  - Revisionshaftung (OR 755)
- Regeln gelten sinngemäss für GmbH (OR 827) und Kreditgenossenschaften (OR 920).
- Vgl. ferner Verweise in BankG 39, KAG 145 und FusG 108

## Grundlagen

- Anspruchsvoraussetzungen/Aufbau in der Klausur
  1. Aktivlegitimation (= wem steht der Anspruch zu?)
  2. Passivlegitimation (= gegen wen richtet sich der Anspruch?)
  3. Schaden
    - Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens des Geschädigten und dem hypothetischen Stand, den sein Vermögen ohne die schädigende Handlung hätte
  4. Pflichtverletzung
    - Besondere Form der Widerrechtlichkeit (OR 41), insb. OR 717 I, II
    - Schutznormtheorie bei Vermögensschäden
    - Pflichtwidrigkeit durch Unterlassen bei spezifischer Pflicht zum Handeln
    - Enge Beziehung zur Passivlegitimation

## Grundlagen

### 5. Kausalzusammenhang

- Natürlicher: Pflichtwidriges Verhalten des Verantwortlichen muss Ursache des eingetretenen Schadens sein (*conditio sine qua non*)
- Adäquater: Pflichtwidriges Verhalten muss „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allg. Lebenserfahrung an sich geeignet [sein eingetretenen Schaden] herbeizuführen“ (BGE 123 III 112)
- Bei Unterlassung: Wenn der Schaden durch pflichtgemässes Verhalten hätte vermieden werden können

### 6. Verschulden

- Grds. Haftung für jedes Verschulden, auch leichte Fahrlässigkeit
- Objektiver Verschuldensmassstab (im Gegensatz zu OR 538 I)
- Vermutung des Verschuldens (dazu später mehr)

### 7. Keine Einreden/Einwendungen des Passivlegitimierten, wie z.B. Verjährung (OR 760) oder Décharge (OR 758)

## Prospekthaftung (OR 752)

1. Aktivlegitimiert sind „Erwerber“
  - (Originärer) Ersterwerber bei der Emission von Aktien, Partizipationsscheinen oder Anleihen (vgl. OR 652a, 1156 II, III)
  - Spätere (derivative) Erwerber (wegen der sog. „Anlagestimmung“ auch Erwerber nach Ablauf der Zeichnungsfrist, beachte aber das Kausalitätserfordernis)
  - Erwerbsgrund nicht entscheidend, also auch unentgeltlicher Erwerb (z.B. Schenkung oder Erbschaft)
  - Späterer Verkauf schliesst Aktivlegitimation nicht aus
  - Gesellschaft ist nicht aktivlegitimiert

## Prospekthaftung (OR 752)

2. Passivlegitimiert sind Prospektverantwortliche
  - Alle Personen, die den Prospekt oder die prospektähnliche Mitteilung erstellt oder verbreitet haben = die Einfluss auf seinen Inhalt oder seine Verbreitung hatten (z.B. Emittent, Revisor, Rechtsanwalt, Emissionsbank, nicht aber der Briefträger oder der Drucker des Prospekts).



## Prospekthaftung (OR 752)

### 3. Schaden

- Positives Interesse: Vorgetäuschter Mehrwert der Aktie  
= Differenz zwischen vorgetäuschem inneren Wert (Ausgabepreis) und dem effektiven Wert zum Zeitpunkt des Erwerbs
- Negatives Interesse: Vertragsschluss als Schaden

### 4. Pflichtverletzung

- Bei Prospekthaftung sind die Pflichtverletzungen in OR 752 aufgeführt

## Prospekthaftung (OR 752)

### 3. Schaden

- Positives Interesse: Vorgetäuschter Mehrwert der Aktie  
= Differenz zwischen vorgetäuschem inneren Wert (Ausgabepreis) und dem effektiven Wert zum Zeitpunkt des Erwerbs
- Negatives Interesse: Vertragsschluss als Schaden

### 4. Pflichtverletzung

- Bei Prospekthaftung sind die Pflichtverletzungen in OR 752 aufgeführt

## Prospekthaftung (OR 752)

### 5. Kausalzusammenhang

- Fehlerhafter Prospekt ist kausal für Aktienkauf zum Erwerbspreis (haftungsbegründende Kausalität)
- Fehlerhafter Prospekt ist kausal für eingetretenen Schaden (haftungsausfüllende Kausalität)
- Bei negativem Interesse: Beweis, dass kein Kauf, wenn tatsächlicher Wert bekannt gewesen wäre (str.)

### 6. Verschulden

- Es genügt (leichte) Fahrlässigkeit
- Keine Vermutung des Verschuldens, da ausservertragliche Natur (str.)

### 7. Keine Einreden (Verjährung gem. OR 760)

## Prospekthaftung (OR 752)

### 5. Kausalzusammenhang

- Fehlerhafter Prospekt ist kausal für Aktienkauf zum Erwerbspreis (haftungsbegründende Kausalität)
- Fehlerhafter Prospekt ist kausal für eingetretenen Schaden (haftungsausfüllende Kausalität)
- Bei negativem Interesse: Beweis, dass kein Kauf, wenn tatsächlicher Wert bekannt gewesen wäre (str.)

### 6. Verschulden

- Es genügt (leichte) Fahrlässigkeit
- Keine Vermutung des Verschuldens, da ausservertragliche Natur (str.)

### 7. Keine Einreden (Verjährung gem. OR 760)

## Gründerhaftung (OR 753)

### 1. Aktivlegitimation

- Gesellschaft (macht ihren eigenen Schaden geltend)
- Aktionär/Partizipant
  - kann unter den Voraussetzungen von OR 756 den Schaden der Gesellschaft geltend machen, dieser ist an Gesellschaft auszugleichen
  - kann eigenen Schaden geltend machen (z.B. Zeichnung der Aktien aufgrund eines fehlerhaften Revisionsberichts in Bezug auf Einlagen eines Mitgründers), dieser ist direkt auszugleichen

## Gründerhaftung (OR 753)

### 1. Aktivlegitimation

- Gläubiger
  - kann im Konkurs (vgl. OR 757) den Schaden der Gesellschaft geltend machen (Raschein-Doktrin)
  - kann im Konkurs eigenen Schaden (z.B. Kreditgewährung aufgrund falscher Angaben des Gründungsprüfers) geltend machen
  - kann eigenen Schaden (z.B. Kreditgewährung aufgrund falscher Angaben des Gründungsprüfers) aufgrund von OR 41, cic oder Vertrauenshaftung geltend machen (zu Einzelheiten s.u. bei OR 754)

## Gründerhaftung (OR 753)

2. Passivlegitimiert sind
- die Gründer(-gesellschafter)
  - Mitglieder des VR und
  - sonstige bei der Gründung Mitwirkende.

## Gründerhaftung (OR 753)

### 3. Schaden

- Gesellschaftsschaden
  - Verminderung der Aktiven/Vermehrung der Verbindlichkeiten (z.B. zu hohe Bewertung einer Sacheinlage, Aktienzeichnung durch zahlungsunfähige Person)
- Aktionäre/Gläubiger
  - indirekter Schaden durch Verminderung des Unternehmenswertes
  - direkter Schaden: z.B. Zeichnung der Aktien aufgrund der Täuschung durch einen fehlerhaften Revisionsbericht in Bezug auf Einlagen eines Mitgesellschafters

### 4. Pflichtverletzung

- Die Pflichtverletzungen sind in OR 753 Ziff. 1 – 3 aufgeführt



## Gründerhaftung (OR 753)

5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
  - Grds. genügt (leichte) Fahrlässigkeit
  - Tatbestand des «wissentlichen» Beitragens gem. Ziff. 3 erfordert Absicht (str.)
  - Vermutung, da vertragliche Natur (str.)
7. Keine Einreden/Einwendungen
  - Einwilligung/Déchargeerteilung (OR 758)
  - Verjährung (OR 760)

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

- Aktivlegitimation der Gesellschaft:
  - *Ausserhalb Konkurs*: Gesellschaft (vertreten durch den VR unter Ausstand der Mitglieder die in Interessenkonflikt stehen) kann Schadenersatzanspruch selbst geltend machen
  - *Im Konkurs*: Schaden der Gesellschaft wird durch Konkursverwaltung geltend gemacht, 757 I Satz 2 OR (Anspruch fällt in Konkursmasse und ist einheitlicher Anspruch der Gläubigergesamtheit: „Raschein Doktrin“)

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

- Aktivlegitimation der Aktionäre und Gläubiger:
  1. Frage: Wo ist Schaden eingetreten?
    - *Vermögen der Gesellschaft ist geschädigt*: Gesellschaft erleidet unmittelbaren Schaden und Aktionäre/Gläubiger mittelbaren Schaden (Aktien sind weniger wert, Haftungssubstrat kleiner)
    - *Organe haben Vermögen der Gesellschafter oder der Gläubiger direkt geschädigt*: Nur der Aktionär oder Gläubiger, nicht die Gesellschaft erleidet einen Schaden

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

- Aktivlegitimation der der Aktionäre und Gläubiger:
  - 2. Frage: Stadium (aufrechtstehende Gesellschaft/Konkurs)?
    - *Gesellschaft steht aufrecht:*
      - Bei direktem Gesellschaftsschaden und indirektem Aktionärsschaden = AL des Aktionärs, aber Leistung an Gesellschaft (Prozessstandschaft)
      - Bei direkter Schädigung des Aktionärs = uneingeschränkte AL mit Leistung an Aktionär selbst
  
      - Bei direktem Gesellschaftsschaden und indirektem Gläubigerschaden = keine AL des Gläubigers
      - Bei direktem Gläubigerschaden = uneingeschränkte AL mit Leistung an Gläubiger selbst.

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

- Aktivlegitimation der der Aktionäre und Gläubiger:
  - 2. Frage: Stadium (aufrechtstehende Gesellschaft/Konkurs)?
    - *Gesellschaft befindet sich im Konkurs:*
      - Wurde das Vermögen der Gesellschaft geschädigt = nur die Konkursverwaltung kann den der Gesellschaft entstandenen Schaden geltend machen, OR 757 I
      - Verzichtet die Konkursmasse auf die Geltendmachung, kann jeder Gläubiger oder Aktionär dessen Abtretung verlangen, OR 757 II
      - Wurde ein *Gläubiger* oder *Aktionär* direkt geschädigt, ist dieser auch im Konkurs aktivlegitimiert (“Raichle-Entscheid“)
      - Sind sowohl Gesellschaft als auch Aktionäre / Gläubiger direkt geschädigt, wird Klagebefugnis der Letzteren eingeschränkt (selten)

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

### 1. Aktivlegitimation (Präzisierung)

Biber-Entscheid (BGE 131 III 311, E. 3.1.2)

- Einschränkung der Aktivlegitimation der Aktionäre und der Gläubiger *im Konkurs*, wenn gleichzeitig die Gesellschaft einerseits und die Aktionäre/Gläubiger andererseits (direkt) geschädigt sind und ein Rennen zur versiegenden Quelle einsetzt.
- Hier hat die kollektiven Rechtsdurchsetzung durch die Konkursverwaltung Vorrang, wenn:
  - die verletzte Norm sowohl Vermögen der Gesellschaft als auch jenes des Aktionärs/Gläubigers schützt (OR 652b und 717 II schützen nur Aktionäre, OR 717 I und 725 schützen auch die Gläubiger) und
  - die Gesellschaft tatsächlich geschädigt ist

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

1. Aktivlegitimation (Präzisierung zu Folien 18 und 21)  
Klage der Aktionäre/Gläubiger im Konkurs nach OR 757 II, III, SchKG 260
  - geltend gemacht wird ein „einheitlicher Anspruch der Gläubigergesamtheit“ (sog. „Raschein-Doktrin“)
  - damit Untergang aller Einreden, die den Beklagten gegen die Gesellschaft zugestanden hätten (z.B. Décharge), mit Ausnahme jener gegenüber der Gläubigergesamtheit (z.B. Verjährung, Verrechnung, Rechtsmissbrauchsverbot)
  - Ertrag kommt zuerst klagenden Gläubigern zu, dann klagenden Aktionären und schliesslich übrigen Aktionären (757 II).

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

	ausser Konkurs		im Konkurs	
Kläger	direkt geschädigt	indirekt geschädigt	direkt geschädigt	indirekt geschädigt
AG	<i>Klage auf Leistung an Gesellschaft durch VR (ggf. GV-Beschluss)</i>	<i>Logisch nicht möglich</i>	<i>Klage durch Konkursverwaltung (OR 757 I) auf „einheitlichen Anspruch der Gläubigergesamtheit“ („Raschein-Praxis“) Einreden beschränkt Verteilung nach Kollokationsplan!</i>	<i>Logisch nicht möglich</i>
Aktionär	<i>eigene Klage ohne Einschränkung möglich (OR 41, 754 oder c.i.c., Vertrauenshaftung)</i>	<i>Klage auf Leistung an die Gesellschaft (756 I OR)</i>	<i>eigene Klage möglich sofern aber gleichzeitig Gesellschaftsschaden, gilt Biber-Entscheid (s.o.) = Klage begründet aus (a) besonderer Schutznorm die nur Aktionär bzw. Gläubiger schützt, (b) OR 41 (c) culpa in contrahendo (d) Vertrauenshaftung</i>	<i>Klage nur möglich nach OR 757 II, III, SchKG 260 Klage gerichtet auf „einheitlichen Anspruch der Gläubigergesamtheit“ Einreden beschränkt Verteilung: 1. an klagende Gläubiger, 2. an klagende Aktionäre 3. an Konkursmasse</i>
Gläubiger		<i>keine Klage (fehlender Schaden)</i>		



## Haftung von VR und Gf (OR 754)

2. Passivlegitimiert sind die „Organe“ (funktionaler Organbegriff)
  - „VR-Mitglieder“: formelle Organe (gewählte Mitglieder des VR und Liquidatoren); ob HR-Eintragung nötig, ist streitig.
  - „alle [andern] mit der Geschäftsführung oder Liquidation *befassten Personen*“: faktische Organe (Personen, die Willensbildung der AG massgeblich mitbestimmen; z.B. Grossaktionär, der Weisungen erteilt)
  - Personen, die durch VR in formellem Akt mit Geschäftsführung betraut wurden („materielle Organe“)
  - „Organ durch Kundgabe“: Personen, die bei gutgläubigem Dritten Anschein der Organstellung erwecken

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

### 3. Schaden

- Allgemeiner Schadensbegriff (Differenztheorie)
- Bereits im Rahmen der Aktivlegitimation erörtert, hier summenmässige Bezifferung

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

### 4. Pflichtverletzung

- Verweisung auf „Pflichten“ der Organe (OR 717)
- Wichtigste Pflichten aus dem Aktienrecht
  - Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des VR (OR 716a I)
  - Sorgfalts- und Treuepflicht (OR 717 I)
  - Gleichbehandlungspflicht (OR 717 II)
  - Konkursanzeigepflicht (OR 725 II)

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

### 4. Pflichtverletzung

#### Beispiele

- Investition von 80% des Gesellschaftsvermögens ohne Zustimmung der Aktionäre in eine hochspekulative Anlage (BGE 99 II 176)
- Erwirken eines Bankkredits mittels Vorlegung gefälschter Bilanzen und unwahrer Angaben (BGE 106 II 257)
- Ungenügende Finanzplanung (ZR 1983 Nr. 57)

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

### 4. Pflichtverletzung

#### ■ Business Judgment Rule

- Problem: Keine generellen Regeln, nach welchen Kriterien ein Unternehmen zu führen ist. Im Rahmen der gesetzlichen/statutarischen Vorgaben kommt dem VR ein Ermessen zu (*Sorgfaltspflicht*)
- Nicht jeder Geschäftsentscheid, der negative Folgen hat, darf zu einer („Kausal-“)Haftung der Organe führen
- Gerichte üben bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden Zurückhaltung aus (insb. bzgl. Angemessenheit)

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

### 4. Pflichtverletzungen

#### ■ Business Judgment Rule (Voraussetzungen)

1. Vorliegen eines *Geschäftsentscheids* ≠ gebundener Entscheid (zwingende gesetzliche Vorschriften/Statuten)
2. Ordnungsgemässes *Verfahren* (ausreichende Informationsgrundlage, Diskussion von Alternativen, keine Interessenkonflikte)
3. *Ergebnis* muss nachvollziehbar und sachlich vertretbar sein
4. Ordnungsgemässe *Umsetzung* des Entscheids
5. Rechtsfolgen:
  - wenn BJR anwendbar, wird Entscheid nur eingeschränkt überprüft
  - wenn Voraussetzungen der BJR nicht vorliegen, wird Entscheid in vollem Umfang überprüft

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

### 5. Kausalzusammenhang

- Natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden
- Beweislast bei Kläger

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

### 6. Verschulden

- Mind. leichte Fahrlässigkeit. Grosse praktische Bedeutung: fahrlässiges Unterlassen von Organpflichten bei der Benachrichtigung des Richters gem. OR 725 II
- Objektiver Verschuldensmassstab
- Bei Entscheiden von Kollegialorganen: ausdrückliches Opponieren kann (in leichten Fällen) Verschulden entfallen lassen. Bei schwerwiegenden Verletzungen muss Verhinderung der Umsetzung aktiv angestrebt werden.



## Haftung von VR und Gf (OR 754)

### 7. Einwendungen/Einreden: Einwilligung

- Kein Klagerecht des Geschädigten bei Einwilligung in Schädigung (Einrede „volenti non fit iniuria“)
- Insbesondere Einwilligung in Schädigung der Gesellschaft und indirekte Schädigung der Aktionäre
  - Keine Klage der Gesellschaft, wenn VR einen GV-Beschluss vollzieht
  - Strittig bei sog. „Konsultativabstimmungen“
  - Keine Klage des (Mehrheits-)Aktionärs, auf dessen Weisung oder mit dessen Duldung VR tätig wird
- Keine Auswirkung der Einwilligung auf Klage der Gläubiger und Konkursverwaltung

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

### 7. Einwendungen/Einreden: Entlastung (OR 758)

- GV-Entlastungsbeschluss nach OR 698 II Ziff. 5 als besondere (formelle) Art der Einwilligung (Einrede der „*Décharge*“)
- Gesellschaft und zustimmende Aktionäre können keine Schädigung des Gesellschaftsvermögens mehr geltend machen
- Betrifft nur Tatsachen (insb. Handlungen), die den Aktionären zum Zeitpunkt des Beschlusses bekannt waren. Str. inwieweit Erkennbarkeit genügt; erfasst sind auch frühere Geschäftsjahre
- Nicht zustimmende Aktionäre werden nach 6 Monaten gebunden (OR 758 II)
- Keine Auswirkung auf direkte Schädigung von Aktionär/Gläubiger
- Keine Auswirkung ggü. Gläubigern und im Konkurs

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

### 7. Einwendungen/Einreden: Delegation (OR 754 II)

- Delegation: Voraussetzungen
  - Statutarische Grundlage
  - Organisationsreglement
  - Inhalt des Organisationsreglements entspricht Gesetz
  - Materiell: keine unübertragbaren Aufgaben des VR (OR 716a I)
- Rechtsfolgen der zulässigen Delegation:
  - Beschränkung der Haftung des VR auf die „drei *curae*“ (OR 754 II)  
→ Auswahl, Unterrichtung und Überwachung (und Korrektur!)
  - VR kann sich bzgl. der schädigenden Handlung des Delegierten exkulpieren (beachte Beweislastumkehr!)
  - Hat VR eine der *curae* verletzt, wird ihm Handlung des Delegierten zugerechnet, *sofern pflichtwidriges Verhalten des VR (meist Unterlassen) kausal für Schaden*
- Rechtsfolgen einer unzulässige Delegation: Handlungszurechnung (analog OR 101 I bzw. 399 I)

## Haftung von VR und Gf (OR 754)

7. Einwendungen/Einreden: Verjährung (OR 760)
8. Konkurrenzen
  - Anspruchskonkurrenz zu OR 752, 753
  - Anspruchskonkurrenz zu OR 678 (BGE 140 III 533), jedoch besteht kein Schaden, wenn Rückerstattung bereits erfolgt ist

## Haftung der Revisionsstelle (OR 755)

1. Aktivlegitimation = wie bei OR 754
2. Passivlegitimiert sind
  - Revisionsstelle (OR 755 I, grds. Revisionsgesellschaft als juristische Person und nicht einzelne Mitarbeiter)
  - Auch „faktische Revisoren“, sofern GV aufgrund ihrer Berichte und Anträge Entscheidungen trifft
  - Gemeinwesen im Rahmen der Finanzkontrolle durch die öffentliche Hand (OR 755 II)

## Haftung der Revisionsstelle (OR 755)

### 3. Schaden

- Gesellschaftsschaden
  - Wertberichtigung einer Sacheinlage
  - Anwachsen der Überschuldung durch Konkursverschleppung
- Aktionäre/Gläubiger
  - Indirekter Schaden durch Verminderung des Unternehmenswertes
  - Direkter Schaden: bspw. Kauf von Aktien/Gewährung von Darlehen durch unrichtige Dokumente der Revisoren

## Haftung der Revisionsstelle (OR 755)

### 4. Pflichtverletzung

- Pflichten der Revisionsstelle gemäss OR 728 ff.
- Pflichtverletzungen der RS bestehen oft in Unterlassungen
  - Wenn die RS die GV nicht selbst einberuft, obwohl der VR die erforderliche Einberufung ohne stichhaltigen Grund unterlässt (OR 699 I)
  - Wenn die RS trotz Überschuldung nicht selbst den Richter benachrichtigt, falls der VR die Anzeige unterlässt (OR 729c)
  - Fehlende Prüfung des Kapitalerhöhungsberichts (OR 652f)
- Einschränkung des Ermessens à la BJR (str.)

## Haftung der Revisionsstelle (OR 755)

5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden: mind. (leichte) Fahrlässigkeit
7. Einwendungen/Einreden (z.B. Verjährung, OR 760)



## Konkurrenzen und differenzierte Solidarität

- Anspruchskonkurrenz zwischen OR 752/753/754/755
- Einschränkung der „unbeschränkten“ Solidarität von OR 50 I durch differenzierte Solidaritätsregelung (OR 759)
  - Haftende Person muss gegenüber Geschädigten nur Schaden decken, der ihr aufgrund des eigenen Verschuldens persönlich zurechenbar ist (OR 759 I)
  - Entscheidend sind insb. tatsächlich vorgenommene/unterlassene Handlung, Verschuldensgrad (vgl. OR 43 I und 44)
  - Zurückhaltende Anwendung durch Gerichte
  - Im Prozess kann Geschädigter alle haftenden Personen gemeinsam einklagen und Richter Differenzierung vornehmen lassen (OR 759 II)  
→ Geschädigter muss nach wie vor alle Haftungsvss. beweisen