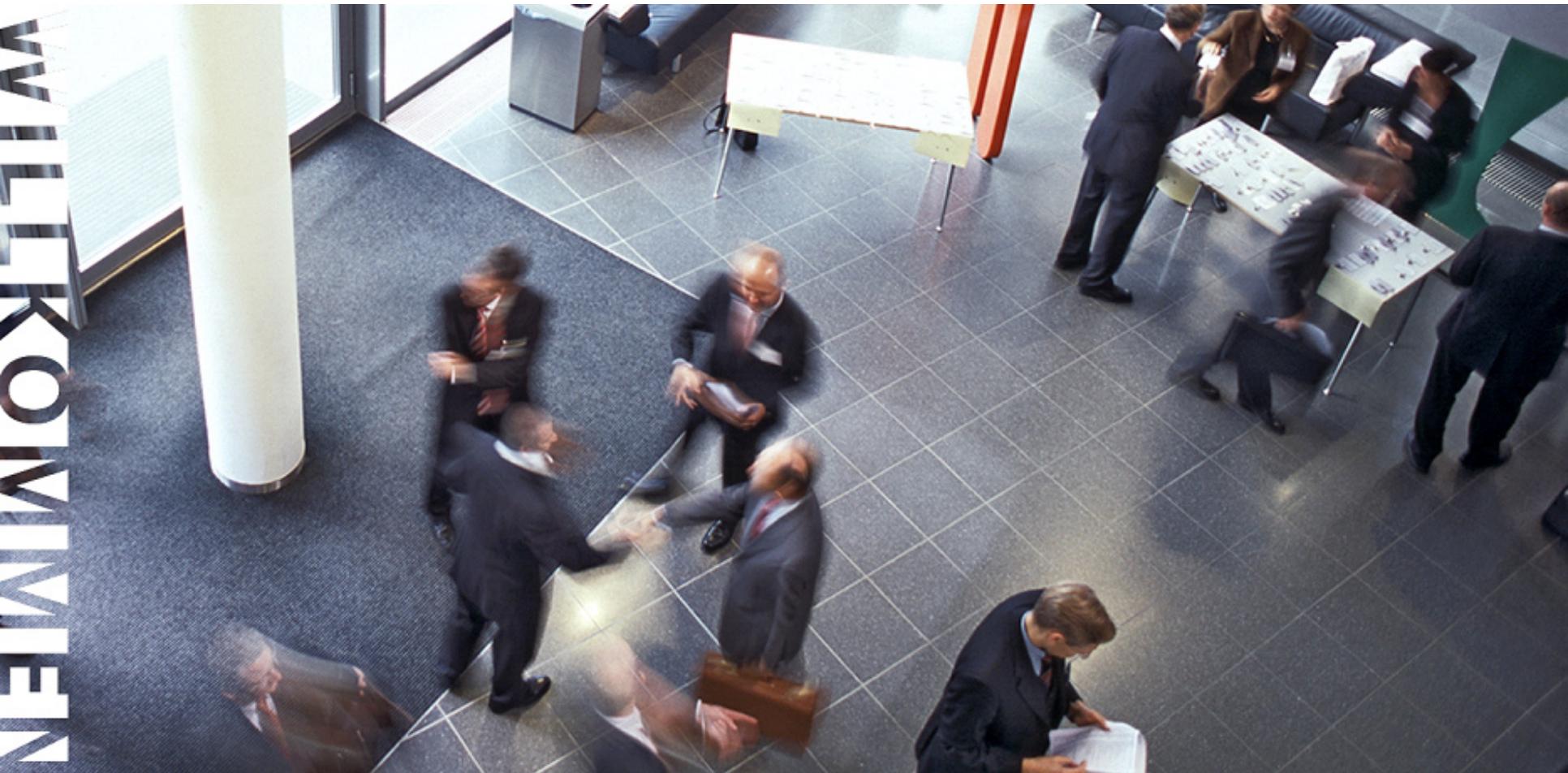




Gesellschaftsrecht

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, vic 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).

Aktiengesellschaft

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