



# **Kolloquium im Gesellschaftsrecht Gruppe 2 – HS 2023**

**21. November 2023**

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

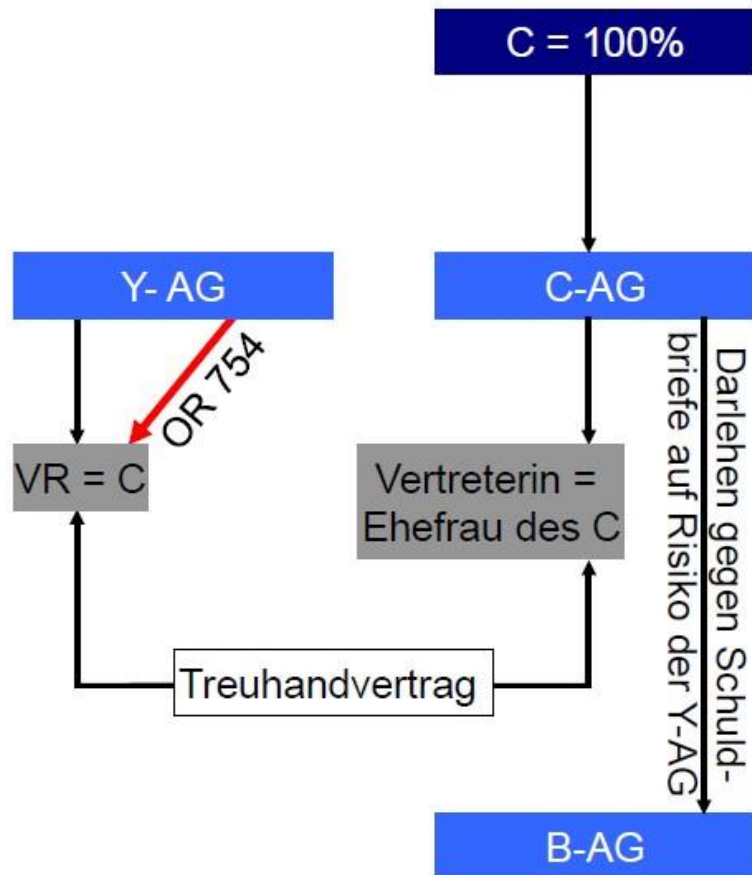


## BGer 4C.327/2005

### Sachverhalt (leicht verändert) (1)

- Der Finanzdienstleister Y-AG schliesst mit der C-AG, die durch die Ehefrau von C vertreten wird, einen schriftlichen „Treuhandvertrag“, wonach die C-AG der B-AG ein ungesichertes Darlehen auf Rechnung und für Risiko der Y-AG gewährt.
- VR C entnimmt dazu bei der Y-AG Fr. 264'000
- Die C-AG fällt in Konkurs
- Die Y-AG entlässt den C und erfährt sodann von der Geldentnahme. Sie hält diese für pflichtwidrig, da der Treuhandvertrag unwirksam sei und erhebt eine Verantwortlichkeitsklage gegen C
- C verteidigt sich, indem er sagt, der Treuhandvertrag sei wirksam. Zumindest sei er durch Billigung der Jahresrechnung, Décharge und Verlangen der Aushändigung der Vertragsunterlagen/Schuldbriefe genehmigt

## BGer 4C.327/2005 Sachverhalt (leicht verändert) (2)





## **BGer 4C.327/2005**

### **Lösung (1)**

- Anspruchsgrundlage: OR 754
  - Legitimation
    - Aktivlegitimation: Gesellschaft
    - Passivlegitimation: C als VR
  - Tatbestandsmerkmale
    - Pflichtverletzung
    - Schaden
    - Kausalität
    - Verschulden



## BGer 4C.327/2005

### Lösung (2)

- Pflichtverletzung
  - Entnahme des Geldes
  - Einwendung: Wirksamer Abschluss des Treuhandvertrags durch C als VR. Das Geschäft bewegt sich im Rahmen des Gesellschaftszwecks (OR 718a). Die Schriftform von OR 718b ist gewahrt
  - Aber: Vertrag wäre unwirksam, wenn ein Fall des Selbstkontrahierens vorliegt und keine der anerkannten Ausnahmen gegeben ist
  - Selbstkontrahieren führt wegen der Gefahr von Interessenkollisionen zur Unwirksamkeit des Geschäfts, es sei denn, der Vertretene hat eingewilligt oder genehmigt oder die Interessenkollision ist der Natur des Geschäfts nach ausgeschlossen



## BGer 4C.327/2005 Lösung (3)

- Das Schriftformerfordernis von OR 718b ist ein zusätzlicher Schutz und beseitigt die bisherige Rspr. des BGer zum Selbstkontrahieren und Doppelkontrahieren nicht (*Watter/ Roth-Pellanda*, BSK, OR 718bN. 9). Daher ist im Folgenden zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Verbots des Selbstkontrahieren vorliegen.
- Zwar hat C nicht formal mit sich den Vertrag geschlossen, doch liegt ein Fall wirtschaftlicher Identität vor, da C die von ihm zu 100% beherrschte C-AG für den Geschäftsabschluss nutzt. Der Vertragsschluss mit der Ehefrau allein hätte nicht ausgereicht, um ein Insiggeschäft zu bejahen
- Benachteiligung des Vertretenen wegen der Natur des Geschäfts ausgeschlossen (z.B. Marktpreise, Einholung einer Fairness Opinion, bloße Erfüllung eines wirksamen Geschäfts)? Hier (-), da keine Sicherheiten für das Darlehen vorhanden



## BGer 4C.327/2005 Lösung (4)

- Genehmigung durch Vertretenen durch ein über- oder nebengeordnetes Organ?
  - Jahresabschluss lässt nur die Auszahlung erkennen, nicht aber den genauen Grund dafür
  - Décharge nach OR 758 I nur bei „bekannten Tatsachen“. Hier unbekannte Tatsache.
  - Herausverlangen der Unterlagen = Klärung des Sachverhalts
- *I.c.* keine Genehmigung. Vertrag Y-AG mit C-AG ist unwirksam. Daher keine Rechtfertigung der Geldentnahme



## BGer 4C.327/2005

### Lösung (5)

- Schaden
  - Der Auszahlung des Geldes steht ein Bereicherungsanspruch gegenüber, so dass auf den ersten Blick ein Schaden fehlt.
  - Der Anspruch ist aber wegen des Konkurses entweder wertlos oder wird nur in Höhe der Konkursdividende zurückgezahlt. Der nicht bezahlte Rest wäre dann der Schaden.
  - Bei ungewisser Höhe des Schadens = unbezifferte Forderungsklage (ZPO 85)
- Kausalität
- Verschulden
- Fazit: Anspruch aus OR 754 besteht





## BGer 4A\_259/2016, 4A\_267/2016

### Sachverhalt (leicht verändert)

- Die C-AG bezweckt insbesondere, die Gemeinde U mit Wasser zu versorgen. Dem Verwaltungsrat der C-AG gehören D (VRP, einzelzeichnungsberechtigt) sowie A, B und E (kollektivzeichnungsberechtigt). Kein Organisationsreglement wurde erlassen.
- In der Bilanz ist ersichtlich, dass eine Mäklerprovision in Höhe von Fr. 71'000 für einen Immobilienverkauf bezahlt worden ist und dass Mobiliar für Fr. 75'000 angeschafft worden ist.
- Anlässlich der GV wurde den VR-Mitgliedern Décharge erteilt.
- Die Mäklerprovision entsprach marktüblichen Ansätzen, aber der Mäklervertrag war unnötig. Gemäss einem Privatgutachten hat das gekaufte Mobiliar einen Wert von Fr. 10'000. Im Fall des Mobiliarkaufs handelte der VRP im Alleingang; es gab keine Belege und keine Sitzungsprotokolle. E hatte keinen Einblick in die fraglichen Geschäfte.
- Beim Abschluss der fraglichen Geschäfte bestand jeweils ein Interessenkonflikt. Die Interessenkonflikte blieben jedoch verschwiegen. *Quid?*



## **BGer 4A\_259/2016, 4A\_267/2016 Lösung (1)**

- Anspruchsgrundlage: OR 754
  - Legitimation
    - Aktivlegitimation
    - Passivlegitimation
  - Tatbestandsmerkmale
    - Pflichtverletzung
    - Schaden
    - Kausalität
    - Verschulden



## BGer 4A\_259/2016, 4A\_267/2016 Lösung (2)

- Pflichtverletzung
  - OR 717 I: Treuepflicht
    - VR-Mitglieder müssen ihr Verhalten am Gesellschaftsinteresse ausrichten.
    - Für die Sorgfalt gilt ein objektiver Massstab = Das Verhalten wird mit demjenigen verglichen, das billigerweise von einer abstrakt vorgestellten, ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation erwartet werden kann
    - *Ex ante* Betrachtung



## BGer 4A\_259/2016, 4A\_267/2016 Lösung (3)

- Zurückhaltung bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden, die in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidprozess zustande gekommen sind
  - Prüfung der Vertretbarkeit
- Keine Zurückhaltung im Fall eines Interessenkonflikts oder im Fall eines mangelhaften Entscheidprozesses
  - Vermutung einer Pflichtverletzung
  - Keine Umkehr der Beweislast



## BGer 4A\_259/2016, 4A\_267/2016 Lösung (4)

- Wirkung des Entlastungsbeschlusses: OR 758 I
  - Für bekanntgegebene Tatsachen
  - Gegenüber der Gesellschaft sowie gegenüber den Aktionären, die dem Beschluss zugestimmt oder die Aktien seither in Kenntnis des Beschlusses erworben haben
- Haftungsbeschränkung von E?
  - Sorgfaltsbeweis gemäss OR 754 II
    - OR 716b: *i.c.* keine gültige Delegation der Geschäftsführung
- Schaden
- Kausalität
- Verschulden: objektiver Massstab
- Fazit: Anspruch aus OR 754 besteht