



Übungen im Gesellschaftsrecht

Fall 7 – Calisto: Sonnenkuss oder Asbestgenuss? (Aktienrecht)

Prof. Dr. Julia Nicolussi – Lehrstuhl für Handels- und Gesellschaftsrecht,
Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung

Frühlingssemester 2026 | 31. Mai 2026

Sachverhalt

Sachverhalt (I)

AWT Group AG

100 % der
Namenaktien

Calisto AG



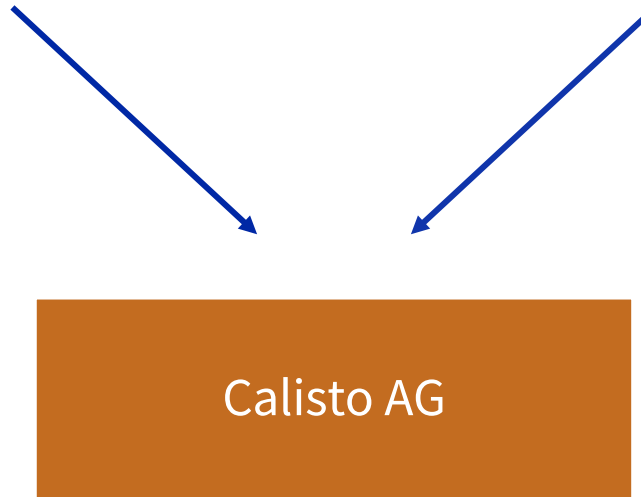
Sachverhalt (II)

Gründung 2023

Bargeld
CHF 300'000.–



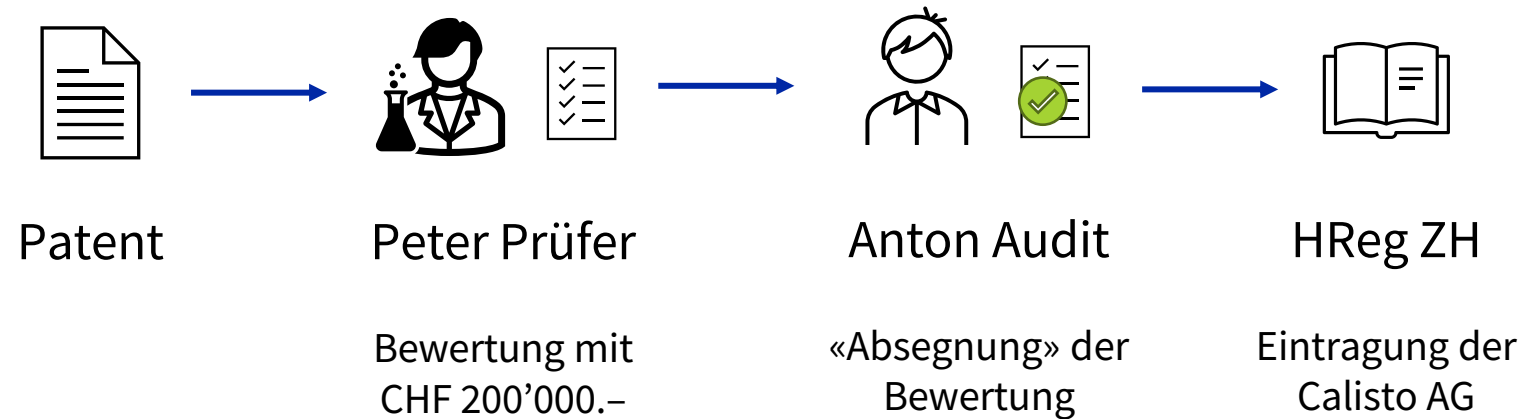
Patent
CHF 200'000.–



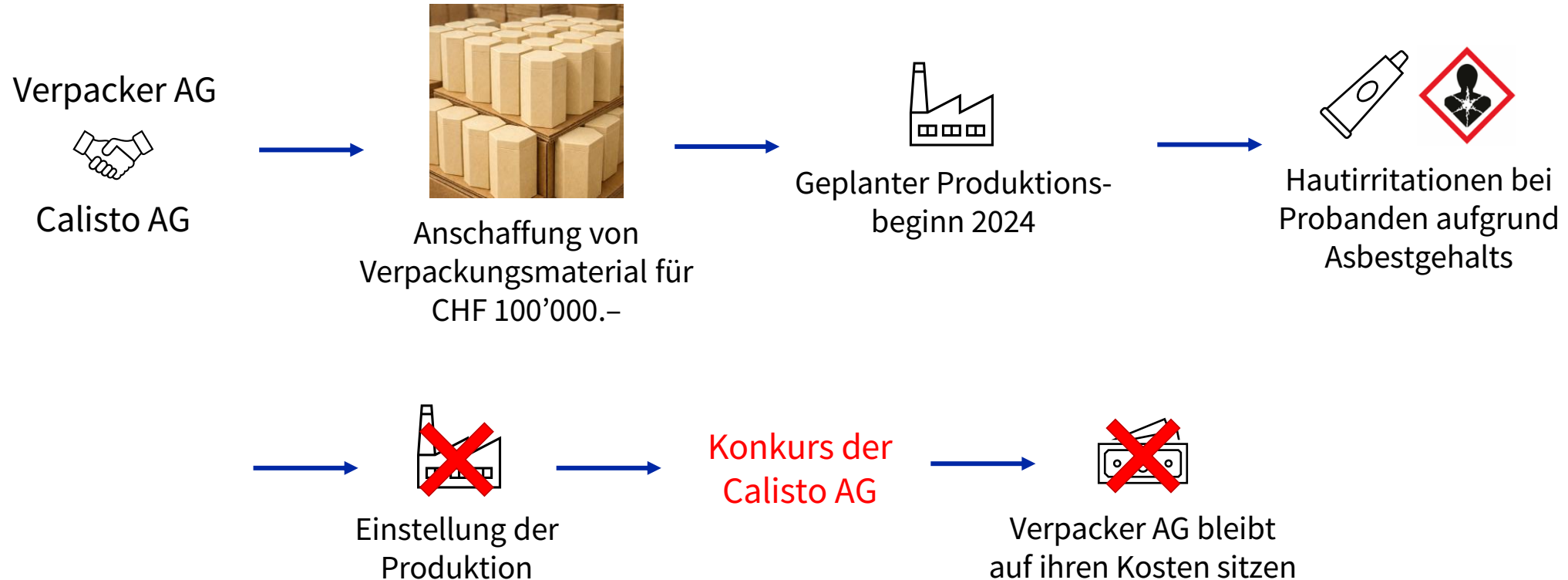
CHF 500'000.–

Sachverhalt (III)

Gründung 2023

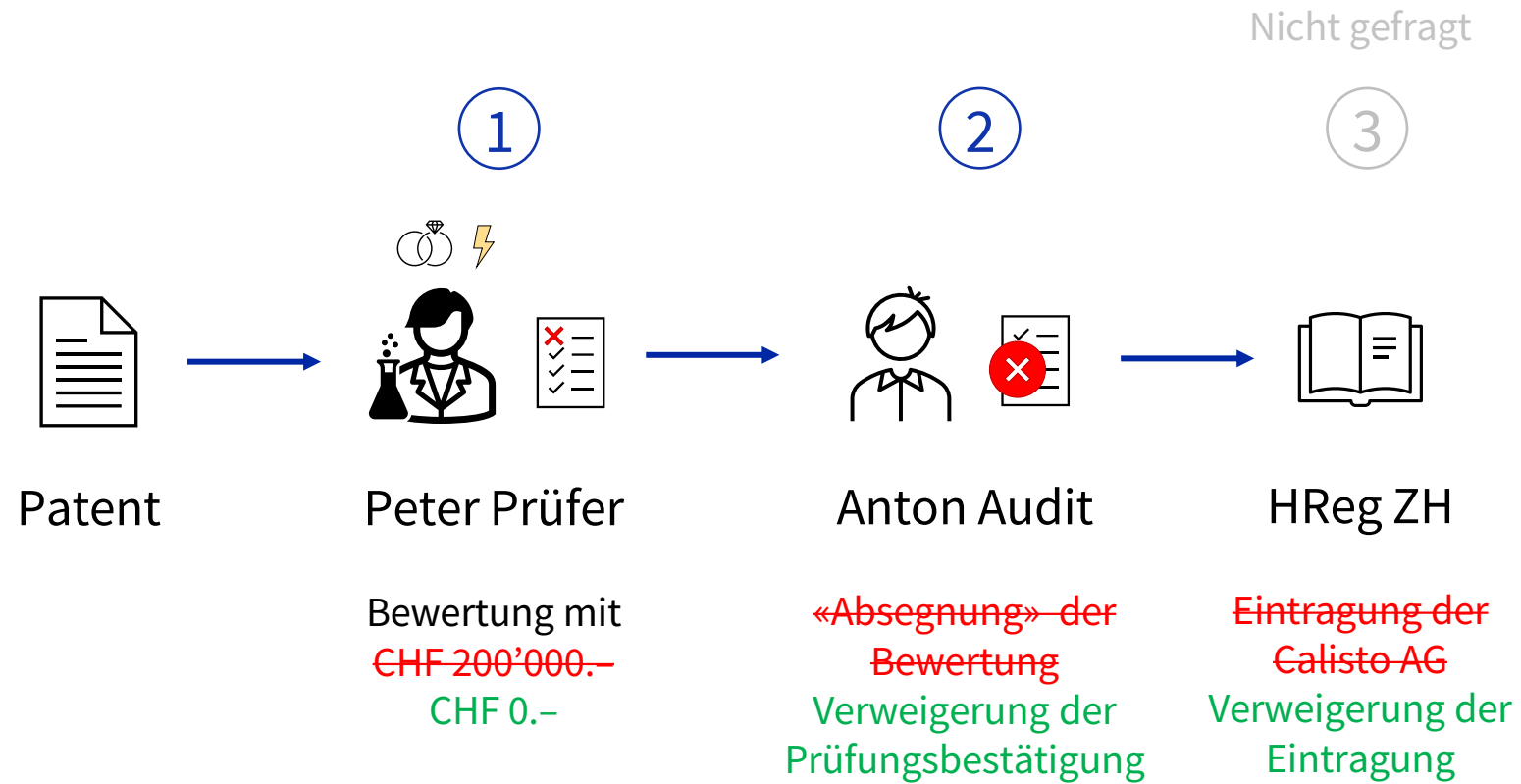


Sachverhalt (IV)



Variante 1

Variante 1



Variante 1 – Problematik (I)

Liberierungspflicht der Aktionäre

- Aktionäre haben die Pflicht, den Nennwert gezeichneter Aktien in die AG einzubezahlen (= Aktien zu liberieren; OR 680 I)
- Erfolgt Liberierung nicht (vollständig), sodass das einbezahlte Kapital den Ausgabebetrag der Aktien nicht deckt, begründet dies einen Anspruch der AG auf **Nachliberierung** ggü. den betreffenden Aktionären (vgl. OR 634b und 681 f.)
- **Keine Heilung** durch Eintragung im HReg!
- Solange nicht nachliberiert wird, ist **Gesellschaft** im Umfang des ausstehenden Nachliberierungsanspruchs **direkt geschädigt**

in casu?

Variante 1 – Problematik (II)

in casu:

- *AWT Group AG hat bei Gründung der Calisto AG CHF 500'000.– gezeichnet, aufgrund des Nullwerts des Patents aber nur CHF 300'000.– effektiv liberiert*
- *Solange nicht nachliberiert wird, hat Calisto AG einen Schaden i.H.v. CHF 200'000.–*

Frage 1

Kann die Verpacker AG gegen Peter Prüfer und Anton Audit vorgehen?

Falllösungstechnik

Anspruchsmethode:

(1) **Wer** will (2) **was** (3) **von wem** (4) **woraus?**

(1) Wer? Verpacker AG

(2) Was? Schadenersatz i.H.v. CHF 100'000.–

(3) Von wem? Peter Prüfer bzw. Anton Audit

(4) Woraus? **OR 753** (Peter Prüfer) bzw. **753/755** (Anton Audit)

Die Verpacker AG könnte gegen Peter Prüfer einen Anspruch i.H.v. CHF 100'000.– aus Gründungshaftung gem. OR 753 haben.

Die Verpacker AG könnte gegen Anton Audit einen Anspruch i.H.v. CHF 100'000.– aus Gründungs- und/oder Revisionshaftung gem. OR 753/755 haben.

Frage 1.1 – Ansprüche gegen Peter Prüfer

Hat die Verpacker AG gegen Peter Prüfer einen Anspruch i.H.v. CHF 100'000.– aus Gründungshaftung gem. OR 753?

Art. 753 OR

Gründer, Mitglieder des Verwaltungsrates und alle **Personen, die bei der Gründung mitwirken**, werden sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, wenn sie:

1. in den Statuten, einem Gründungsbericht oder einem Kapitalerhöhungsbericht absichtlich oder **fahrlässig Sacheinlagen** oder die Gewährung besonderer Vorteile zugunsten von Aktionären und anderen Personen **unrichtig** oder irreführend **angeben**, verschweigen oder verschleiern oder bei der Genehmigung einer solchen Massnahme in anderer Weise dem Gesetz zuwiderhandeln;
2. absichtlich oder fahrlässig die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister aufgrund einer Bescheinigung oder Urkunde veranlassen, die unrichtige Angaben enthält;
3. wissentlich dazu beitragen, dass Zeichnungen zahlungsunfähiger Personen angenommen werden.

Gründungshaftung (OR 753) – Voraussetzungen

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Aktivlegitimation (I)

- **Frage: Wem steht der Anspruch zu?**
- Grds. aktivlegitimiert sind gem. OR 753:
 - Gesellschaft
 - Aktionäre
 - Gesellschaftsgläubiger
- Aktivlegitimation ist jedoch abhängig davon, ob:
 - Gesellschaft sich **ausser** oder **im Konkurs** befindet
 - **Direkter** oder **indirekter** Schaden vorliegt
 - Direkter Schaden: wenn Aktionär/Gläubiger einen Schaden erleidet, ohne dass gleichzeitig auch die Gesellschaft geschädigt ist
 - Indirekter Schaden: wenn Aktionär/Gläubiger deshalb geschädigt wird, weil die Gesellschaft einen direkten Schaden erlitten hat

in casu?

Prüfschema

1. **Aktivlegitimation**
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Aktivlegitimation (II)

in casu:

- *Verpacker AG ist **Gläubigerin** der Calisto AG*
- *Calisto AG befindet sich **im Konkurs***
- *Calisto AG erfährt dadurch, dass das Patent um CHF 200'000.– überbewertet worden ist, einen direkten Schaden*
- *Verpacker AG ist insofern **indirekt geschädigt**, als das Aktienkapital der Calisto AG (als Haftungssubstrat) um CHF 200'000.– vermindert ist, was konkret zur Folge hat, dass die Konkursmasse nicht zur Deckung der Forderung der Verpacker AG in Höhe von CHF 100'000.– ausreicht*

Aktivlegitimation (III)

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

Aktivlegitimation (IV)

Gläubiger als Kläger

- Gläubiger können **eigenen (direkten) Schaden** grds. ausser und im Konkurs geltend machen
- Gläubiger können **(indirekten) Schaden der Gesellschaft** NUR **im Konkurs** geltend machen
 - **Ausser Konkurs nicht möglich** (arg. e contrario aus OR 757 I), da Gläubiger noch keinen Schaden erlitten haben, solange die AG noch zahlen könnte; zudem soll sich Gläubiger nicht in Belange einer aufrecht stehenden AG einmischen dürfen
 - **Ausnahmsweise Durchsetzung** bei Verzicht der Konkursverwaltung auf Geltendmachung der Ansprüche (OR 757 II) bzw. Abtretung an die Gläubiger (OR 757 III i.V.m. SchKG 260)

in casu?

Aktivlegitimation (V)

in casu:

- *Damit die Verpacker AG aktivlegitimiert ist, muss die Konkursverwaltung zunächst ihre Forderungen an sie abtreten*
- *Die Klage richtete sich diesfalls auf Leistung von **CHF 200'000.–** (= Schaden der **Gesellschaft**)*

Zwischenfazit

Die Verpacker AG ist als Gläubigerin zur Klage gem. OR 753 aktivlegitimiert, sofern die Konkursverwaltung auf die Geltendmachung der Ansprüche verzichtet oder diese an die Verpacker AG abtritt.

Prüfschema

1. **Aktivlegitimation**
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Passivlegitimation (I)

- **Frage: Gegen wen richtet sich der Anspruch?**
- Passivlegitimiert sind gem. OR 753:
 - Gründer
 - Mitglieder des VR
 - Alle Personen, die bei der Gründung mitwirken
- Personen, die bei der Gründung mitwirken
 - Müssen Prozess der Gründung wesentlich beeinflussen und dabei gestaltend bzw. «schöpferisch» mitwirken (⇔ rein administrative oder technische Mitwirkung)
 - Bspw.: Berater, Anwälte, Notare, Treuhänder, Handelsregisterführer etc.

in casu?

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. **Passivlegitimation**
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Passivlegitimation (II)

in casu:

- *Peter Prüfer ist als Sachverständiger, der die Bewertung der Sacheinlage vorgenommen hat, massgeblich an der Gründung beteiligt*
- *Er ist damit ohne weiteres **passivlegitimiert***

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. **Passivlegitimation**
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Pflichtverletzung (I)

Mögliche Pflichtverletzungen

- Gründungshaftung ist tatbestandsmässig eingeschränkt und auf die Fälle gem. OR 753 Ziff. 1–3 begrenzt (⇔ OR 754)
- «Gründer [...] werden [...] für den Schaden verantwortlich, wenn sie:
 - Ziff. 1: in den Statuten, einem **Gründungsbericht** oder einem Kapitalerhöhungsbericht **absichtlich oder fahrlässig Sacheinlagen** oder die Gewährung besonderer Vorteile [...] **unrichtig oder irreführend angeben**, verschweigen oder verschleiern oder bei der Genehmigung einer solchen Massnahme in anderer Weise dem Gesetz zuwiderhandeln;
 - Ziff. 2: absichtlich oder fahrlässig die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister aufgrund einer Bescheinigung oder Urkunde veranlassen, die unrichtige Angaben enthält;
 - Ziff. 3: wissentlich dazu beitragen, dass Zeichnungen zahlungsunfähiger Personen angenommen werden.»

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. **Pflichtverletzung**
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Pflichtverletzung (II)

Exkurs: Ablauf der Sacheinlagegründung (OR 634 ff.)

- Vorfrage: Sacheinlagefähigkeit (OR 634 I)
 - Ziff. 1: Aktivierbarkeit (vgl. OR 959 II);
 - Ziff. 2: Freie Übertragbarkeit;
 - Ziff. 3: Freie Verfügbarkeit; und
 - Ziff. 4: Verwertbarkeit
- **Gründungsbericht** (OR 635)
- Prüfungsbestätigung (OR 635a)
- Eintragung ins HReg (OR 640, HRegV 43 III)

Pflichtverletzung (III)

Inhalt des Gründungsberichts (OR 635)

- «Die **Gründer** geben in einem schriftlichen Bericht Rechenschaft über die Art und den Zustand von Sacheinlagen und die **Angemessenheit der Bewertung**» (OR 635 Ziff. 1)
- Falls Gründer auf **externe Bewertung** abstellen, so sind Fachkompetenz und Unabhängigkeit des Dritten im Gründungsbericht darzulegen – die Expertise wird sodann integrierender Bestandteil des Gründungsberichts

in casu?

Pflichtverletzung (IV)

in casu:

- *AWT Group AG hat das Patent von Peter Prüfer bewerten lassen*
- *Dieser ist gem. SV unabhängig und in der Kosmetikbranche höchst renommiert, sodass es hinsichtlich Unabhängigkeit und Fachkompetenz keine Probleme gibt – es ist davon auszugehen, dass dies entsprechend im Gründungsbericht festgehalten wurde*
- *Bewertung von Peter Prüfer wird integrierender Bestandteil des Gründungsberichts*

Pflichtverletzung (V)

Art und Zustand der Sacheinlage

- Identifizierung des Gegenstands der Sacheinlage
- Zustand: u.a. Angaben über Aktivierbarkeit, Übertragbarkeit, Verfügbarkeit und Verwertbarkeit (vgl. OR 634 I Ziff. 1–4)

Angemessenheit der Bewertung

- Angemessenheit lässt sich nicht absolut, sondern nur in pflichtgemässer Ermessensanwendung bestimmen
- Bewertung muss vertretbar sein – haben die Gründer die Bewertung mit der notwendigen Sorgfalt (Beachtung anerkannter Bewertungsmethoden etc.) vorgenommen, sind sie grundsätzlich in ihrem Ermessen geschützt

in casu?

Pflichtverletzung (VI)

in casu:

Art und Zustand der Sacheinlage

- *SV äussert sich nicht über den genauen Inhalt des Gründungsberichts*
- *Es ist davon auszugehen, dass das Patent als Gegenstand der Sacheinlage im Gründungsbericht genannt und auch die notwendigen Angaben zum Zustand der Sacheinlage (insb. betreffend deren Sacheinlagefähigkeit) gemacht wurden*

Angemessenheit der Bewertung

- *Bewertung des Patents mit CHF 200'000.– erfolgte unter der Prämisse, dass die patentierte Sonnencreme der Calisto AG auf dem Markt hohe Gewinne einbringen würde – aufgrund des **Schadstoffgehalts** ist die Sonnencreme jedoch unverkäuflich und das Patent damit wertlos*
- *Da Peter Prüfer bei der Bewertung jegliche **Sorgfalt hat vermissen** lassen (s. dazu sogleich), liegt die Bewertung mit CHF 200'000.– jenseits des Vertretbaren und ist somit **unangemessen***

Pflichtverletzung (VII)

Zwischenfazit

Die Bewertung des Patents mit CHF 200'000.– durch Peter Prüfer stellt eine Pflichtverletzung dar.

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. **Pflichtverletzung**
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Schaden (I)

Begriff

- Unfreiwillige Vermögensverminderung
- Kann in einer Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven oder entgangenem Gewinn bestehen

Ermittlung der Höhe

- Bestimmt sich nach der sog. **Differenztheorie**
- Danach besteht der Schaden in der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand nach dem schädigenden Ereignis und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne jenes hätte

in casu?

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. **Schaden**
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Schaden (II)

in casu:

- *Im Konkurs klagen die Gläubiger den Schaden der **Gesellschaft** ein*
- *Dieser beträgt **CHF 200'000.–***

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. **Schaden**
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Kausalzusammenhang (I)

- **Natürliche Kausalität:** Pflichtverletzung darf nicht hinweggedacht werden, ohne dass der eingetretene Schaden entfiere (*conditio sine qua non*)
- **Adäquate Kausalität:** Pflichtverletzung muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, einen Schaden wie den konkret eingetretenen herbeizuführen

in casu?

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. **Kausalzusammenhang**
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Kausalzusammenhang (II)

in casu:

- *Überbewertung des Patents durch Peter Prüfer ist nicht hinwegzudenken, ohne dass das Ausbleiben der Nachliberierung und damit auch der Schaden an der Calisto AG ausbliebe*
- *Es entspricht auch dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Überbewertung einer Sacheinlage einen Schaden bei der Gesellschaft herbeiführen kann*

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. **Kausalzusammenhang**
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Verschulden (I)

- Massgebend ist ein objektivierter Sorgfaltsmassstab: «Wie hätte sich eine durchschnittlich sorgfältige Person in derselben Situation verhalten?»
- Es genügt bereits **leichte Fahrlässigkeit**
- Beweislast: Verschulden wird vermutet (str.)

in casu?

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. **Verschulden**
7. Keine Einreden/Einwendungen

Verschulden (II)

in casu:

- *Peter Prüfer hat bei der Bewertung vor dem Hintergrund eines emotional aufgeladenen Scheidungsverfahrens **völlig kopflos** eine ausdrücklich im Schadstoffkatalog gelistete Substanz übersehen*
- *Einem durchschnittlich sorgfältigen Sachverständigen wäre dies nicht passiert*
- *Peter Prüfer handelt grobfahrlässig, mindestens aber leicht fahrlässig*

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. **Verschulden**
7. Keine Einreden/Einwendungen

Keine Einreden/Einwendungen (I)

- Grds. denkbare Einreden/Einwendungen
 - Einwilligung («volenti non fit iniuria»)
 - Décharge (OR 758)
 - Verjährung (OR 760)
- **Beachte:** Die Einreden der Einwilligung und der Décharge können ggü. Gläubigern und der Konkursverwaltung **nicht** geltend gemacht werden!

in casu?

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. **Keine Einreden/Einwendungen**

Keine Einreden/Einwendungen (II)

in casu:

- *Einwilligung und Décharge sind nicht ersichtlich, könnten der Verpacker AG als Gläubigerin aber ohnehin nicht entgegengehalten werden*
- *Relative dreijährige bzw. zehnjährige absolute Verjährungsfrist ist noch nicht abgelaufen*

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. **Keine Einreden/Einwendungen**

Fazit

Es sind sämtliche Voraussetzungen von OR 753 erfüllt.

Die Verpacker AG kann – sofern die Konkursverwaltung ihre Ansprüche an sie abtritt – gegen Peter Prüfer auf Schadenersatz i.H.v. CHF 200'000.– klagen.

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Frage 1.2 – Ansprüche gegen Anton Audit

**Hat die Verpacker AG gegen Anton Audit einen Anspruch i.H.v. CHF 100'000.–
aus Gründungs- und/oder Revisionshaftung gem. OR 753 und/oder 755?**

Verhältnis zwischen OR 753 und 755 (Gründungshaftung und Revisionshaftung)

- OR 753 und 755 können sich in ihrem Anwendungsbereich überschneiden
- Lehrstreit, ob zwischen OR 753 und 755 Anspruchskonkurrenz besteht, d.h. ob die Bestimmungen kumulativ zur Anwendung gelangen können
 - 1. Lehrmeinung (z.B. FORSTMOSER, WATTER): **Anspruchskonkurrenz**
 - 2. Lehrmeinung (z.B. BÖCKLI, BERTSCHINGER): **Vorrang von OR 755**, da die Revision keine wesentliche Beeinflussung des Gründungsverlaufs darstelle

Revisionshaftung (OR 755) – Voraussetzungen

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Aktivlegitimation (I)

OR 755

- Gesellschaft
- Aktionäre
- Gesellschaftsgläubiger

→ Zur direkten/indirekten Schädigung im/ausser Konkurs s. oben

in casu?

Prüfschema

1. **Aktivlegitimation**
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Aktivlegitimation (II)

in casu:

- Unverändert: Verpacker AG hat einen **indirekten Schaden** erlitten und die Calisto AG befindet sich **im Konkurs**
- Verpacker AG ist als **Gläubigerin** der Calisto AG nach OR 755 aktivlegitimiert, sofern die Konkursverwaltung nach OR 757 II und III auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzichtet bzw. diese an die Verpacker AG abtritt
- Die Klage richtete sich diesfalls auf Leistung von **CHF 200'000.–**

Prüfschema

1. **Aktivlegitimation**
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Passivlegitimation (I)

- Passivlegitimiert ist die **Revisionsstelle**
- Erfasst sind sämtliche gesetzlich vorgeschriebenen Tätigkeiten der Revisionsstelle, die sie in ihrer Organfunktion ausübt

in casu?

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. **Passivlegitimation**
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Passivlegitimation (II)

in casu:

- *Bei der Erstellung der Prüfungsbestätigung gem. OR 635a handelt es sich um eine gesetzliche Pflicht, welcher Anton Audit in seiner Funktion als Revisor nachkommt*
- *Er ist somit **passivlegitimiert***

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. **Passivlegitimation**
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Pflichtverletzung (I)

Mögliche Pflichtverletzungen nach OR 755

- Tatbestandsmässig nicht eingeschränkt
- In Frage kommen sämtliche Verletzungen der dem Revisor von Gesetzes wegen obliegenden Pflichten, d.h. etwa:
 - OR 728–729c
 - **OR 635a**, 652f

Pflichtverletzung (II)

Inhalt der Prüfungsbestätigung (OR 635a)

- «Ein zugelassener Revisor prüft den Gründungsbericht und bestätigt schriftlich, dass dieser **vollständig** und **richtig** ist» (OR 635a)
- «Vollständig» ist der Gründungsbericht, wenn er die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben enthält, d.h. über Art und Zustand der Sacheinlage sowie Angemessenheit der Bewertung
- Prüfung der «Richtigkeit» der Angaben im Gründungsbericht erfolgt differenziert:
 - Im Hinblick auf **Angemessenheit der Bewertung** genügt eine **Plausibilitätsprüfung**
 - Im Hinblick auf **Art und Zustand** der Sacheinlage wird ein **höherer Standard** angesetzt
- Revisor darf sich jedoch nicht einfach auf die Angaben im Gründungsbericht verlassen, sondern muss bei Bedarf **eigene Abklärungen** treffen – nicht verlangt wird allerdings, dass der Revisor die gesamte Arbeit wiederholt, welche die Gründer bei Erstellung des Gründungsberichts geleistet haben

in casu?

Pflichtverletzung (III)

in casu:

- *Fraglich ist, ob Anton Audit den Gründungsbericht und damit auch die Überbewertung der Sacheinlage durch Peter Prüfer pflichtwidrig abgesegnet hat*
- *Hinsichtlich Prüfung der Vollständigkeit des Gründungsberichts bestehen keinerlei Probleme*
- *Zentral ist die Frage, inwieweit sich Anton Audit bei der Prüfung der Richtigkeit der darin gemachten Angaben auf die Bewertung von Peter Prüfer verlassen durfte*
 - *Da Peter Prüfer den asbesthaltigen Stoff übersehen hat, ist davon auszugehen, dass dieser gar nicht erst in die Expertise und damit in den Gründungsbericht Eingang gefunden hat, sodass Anton Audit auch **keine Anhaltspunkte hatte, um an der Richtigkeit des Gutachtens zu zweifeln***
 - *Zudem ist Peter Prüfer ein in der Kosmetikbranche **höchst renommierter Sachverständiger**, der über ein breites Fachwissen auf dem Gebiet der Chemie verfügt; demgegenüber beschränken sich die Kenntnisse eines Revisors i.d.R. bloss auf die Rechnungslegung, sodass von Anton Audit auch nicht erwartet werden kann, ein eigenes chemisches Gutachten zu erstellen*
- *Vor diesem Hintergrund erscheinen auch die Angaben im Gründungsbericht zur Angemessenheit der Bewertung mit CHF 200'000.– plausibel*

Pflichtverletzung (IV)

Zwischenfazit

Der Umstand, dass Anton Audit die Fehlerhaftigkeit des Gründungsberichts nicht erkannt hat, ist **nicht** als pflichtwidrig zu qualifizieren.

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. **Pflichtverletzung**
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Fazit

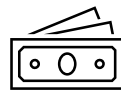
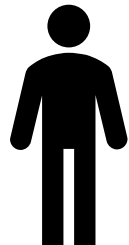
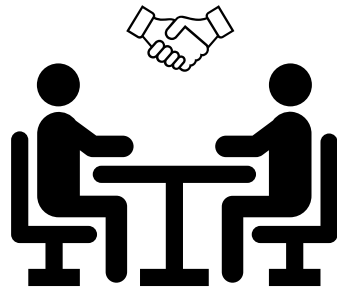
Mangels Pflichtverletzung haftet Anton Audit **nicht** nach OR 755.

Prüfschema

1. Aktivlegitimation
2. Passivlegitimation
3. Pflichtverletzung
4. Schaden
5. Kausalzusammenhang
6. Verschulden
7. Keine Einreden/Einwendungen

Variante 2

Variante 2



CHF 100'000.–

Wo auch immer 'Calisto AG' steht, steht die AWT Group AG mit voller Überzeugung dahinter. Als Tochter der AWT Group AG wirtschaftet die Calisto AG nach den gleichen Standards in Sachen Qualität und Zuverlässigkeit, die die AWT Group AG an die Spitze der Drogeriebranche gebracht haben.

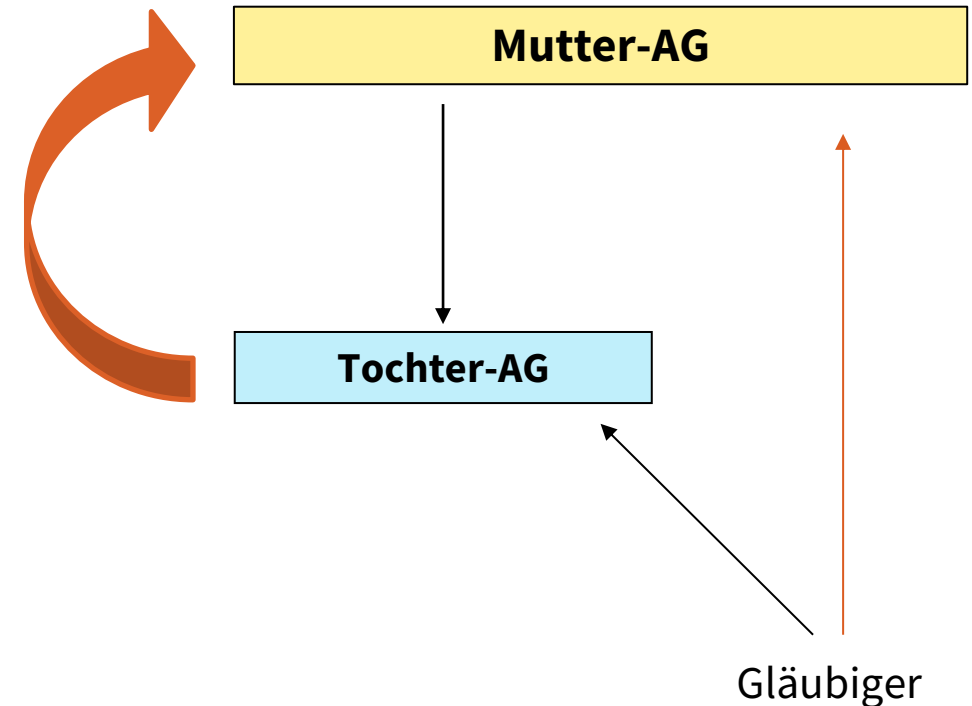
- Vertreter ist weder organschaftlich in die Calisto AG eingebunden noch hat er massgeblich an deren Geschäftsentscheiden mitgewirkt
- Kein Garantievertrag zwischen der Verpacker AG und der AWT Group AG

Frage 2

Kann die Verpacker AG gegen die AWT Group AG vorgehen und wie sind ihre Erfolgschancen?

Gläubigerschutz im Konzern

- Gem. **Trennungsprinzip** besteht grds. **keine Haftung** der Muttergesellschaft für Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft
- **Ausnahmen:**
 - **Durchgriffshaftung** bei Rechtsmissbrauch (ZGB 2 II), z.B. Vermögensvermischung, verdeckte Gewinnausschüttung/ Einlagenrückgewähr
 - **Haftung als «faktisches Organ»** (OR 754), wenn sich der VR der Muttergesellschaft stark in die Geschäfte der Tochtergesellschaft einmischt
 - **Haftung aus Konzernvertrauen** (BGE 120 II 331, 336 f. (*Swissair*) als Ausgangspunkt; Weiterentwicklung der Rechtsprechung in weiteren leading cases)



Haftung der AWT Group AG als faktisches Organ (OR 754) (I)

- Passivlegitimiert sind nach OR 754 nicht nur formelle, statutarische Organe, sondern auch solche, die *de facto* Organstellung einnehmen (= **faktische Organe**)
- Hohe Schwelle:
 - Person muss den Organen vorbehaltene Entscheide treffen, Geschäftsführung besorgen oder in anderer Weise die Willensbildung der Gesellschaft mitbestimmen
 - Verlangt wird ein nachhaltiger, eine gewisse Zeit andauernder und über das Alltagsgeschäft hinausgehender Einfluss auf die Führung der Geschäfte der Gesellschaft
- Auch juristische Personen können faktische Organe sein

in casu?

Haftung der AWT Group AG als faktisches Organ (OR 754) (II)

in casu:

- *Vertreter der AWT Group AG hat zwar an mehreren Vertragsbesprechungen zwischen der Verpacker AG und der Calisto AG teilgenommen*
- *Allerdings erreicht sein Mitwirken nicht die Intensität, die für die Begründung einer faktischen Organstellung erforderlich wäre, da er nicht massgeblich an den Entscheiden der Calisto AG mitgewirkt hat*
- *Er tritt vielmehr bloss im Rahmen der Vertragsverhandlungen auf, um das Image der Calisto AG aufzuwerten, was nicht als eine über das Alltagsgeschäft hinausgehender Einfluss auf die Geschäftsführung zu qualifizieren ist*

Zwischenfazit

Die AWT Group AG hat **keine** faktische Organstellung. Sie haftet nicht nach OR 754.

Konzernvertrauenshaftung – Voraussetzungen

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenerweckendes Verhalten der Konzernmutter
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Subsidiarität (I)

- Vertrauenshaftung ist im Verhältnis zu vertraglicher Haftungsgrundlage **subsidiär**
- Gleiches gilt für deliktische Haftungsgrundlagen, z.B. aufgrund aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gem. OR 754

in casu?

Prüfschema

1. **Subsidiarität**
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Subsidiarität (II)

in casu:

- Zwischen der AWT Group AG und der Verpacker AG ist **kein Garantievertrag** zustande gekommen
- Ebenso wenig haftet die AWT Group AG als faktisches Organ nach OR 754 (s.o.)
- Es liegt damit keine Haftungsgrundlage vor, die ggü. der Konzernvertrauenshaftung Vorrang hätte

Prüfschema

1. **Subsidiarität**
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Rechtliche Sonderverbindung (I)

- Die Beteiligten müssen ausserhalb einer vertraglichen Bindung rechtlich in besonderer Nähe zueinander stehen (↔ zufälliges ungewolltes Aufeinandertreffen)
- Ist i.d.R. zu bejahen, wenn erwecktes Vertrauen zu einem Vertragsabschluss mit der Konzerntochter führt

in casu?

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. **Rechtliche Sonderverbindung**
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Rechtliche Sonderverbindung (II)

in casu:

- *Vertreter der AWT Group AG hat an den Vertragsverhandlungen zwischen der Verpacker AG und der Calisto AG teilgenommen*
- *Stellt mehr als ein bloss zufälliges Aufeinandertreffen der AWT Group AG mit der Verpacker AG dar*
- *Insb. ist das Resultat ein Vertragsschluss zwischen der Verpacker AG und der Calisto AG (s. dazu sogleich) –rechtliche Sonderverbindung ist somit zu bejahen*

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. **Rechtliche Sonderverbindung**
3. Vertrauenserverweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Vertrauenerweckendes Verhalten (I)

- Verhalten der Konzernmutter muss geeignet sein, hinreichend konkrete Erwartungen zu wecken
- Z.B. sog. **Konzernerklärung**, wonach der Rechtsschein entstehen kann, dass Konzernmutter nötigenfalls ein gewisses Verhalten zugunsten der Konzerntochter an den Tag legen wird
- Beachte: Blosser Hinweis auf eine Konzernverbindung genügt nicht!
 - Vielmehr bedarf es **weiterer vertrauenserweckender Elemente**
 - Bsp.: Aussagen über Bonität, Zuverlässigkeit oder Vertrauenswürdigkeit der Tochtergesellschaft

in casu?

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. **Vertrauenerweckendes Verhalten**
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Vertrauenerweckendes Verhalten (II)

in casu:

- *Vertreter der AWT Group AG hat mehrfach kommuniziert, dass hinter der Calisto AG die AWT Group AG stehe*
- *Allein dieser Hinweis auf das Bestehen eines Konzernverhältnisses genügt allerdings nicht*
- *Aussage, dass die Calisto AG nach den gleichen Standards in Sachen Qualität und Zuverlässigkeit wirtschaftete wie die AWT Group AG (ein Unternehmen mit Spitzenstellung in der Drogeriebranche), erreicht jedoch diese Schwelle*
- *Es besteht ein vertrauenserweckendes Verhalten seitens der AWT Group AG*

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. **Vertrauenserweckendes Verhalten**
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Vertrauen (I)

- Vertrauenserverweckendes Verhalten muss beim Adressaten Vertrauen bewirkt haben (Beurteilung erfolgt dabei nach dem allgemeinen Vertrauensprinzip aus Sicht des Adressaten)
- Hohe Schwelle: Beweis des Vertrauens wird insb. professionellen Marktteilnehmern oftmals schwerfallen

in casu?

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserverweckendes Verhalten
- 4. Vertrauen**
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Vertrauen (II)

in casu:

- *Verpacker AG äusserte anfangs (angesichts dessen, dass die Calisto AG ein junges Unternehmen ist und sich auf dem Markt noch keinen Ruf gemacht hat) Bedenken, mit der Calisto AG ein Vertragsverhältnis einzugehen*
- *Im Vertrauen auf die Konzernklärung ging die Verpacker AG das Vertragsverhältnis jedoch schliesslich ein*

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. **Vertrauen**
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Schutzwürdigkeit des Vertrauens (I)

- Schutz verdient derjenige, dessen berechtigtes Vertrauen missbraucht wird
- Nicht schutzwürdig ist, wer bloss Opfer der eigenen Unvorsichtigkeit und Vertrauensseligkeit oder der Verwirklichung allgemeiner Geschäftsrisiken wird
→ Vertrauen darauf, dass ein Dritter ohne jegliche vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbringt, ist nicht schutzwürdig, da dem Vertrauenden i.d.R. zuzumuten ist, sich vertraglich abzusichern
- Vertrauen auf freiwillige Leistungserbringung ist daher nur ausnahmsweise schutzwürdig, wenn (kumulativ):
 - Vertragsschluss mit Konzernmutter aufgrund bestehender Machtverhältnisse oder Abhängigkeit des Vertrauenden faktisch nicht möglich ist; und
 - Vertrauendem der Verzicht auf das Geschäft nicht zugemutet werden kann
- BGer: Vertrauender muss dazu nachweisen, dass er Garantie verlangt hat oder dass es ihm unzumutbar gewesen ist, eine solche zu verlangen
⇔ VON DER CRONE: Wer eine Garantie verlangt, vertraut ja gerade nicht

in casu?

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. **Schutzwürdigkeit des Vertrauens**
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Schutzwürdigkeit des Vertrauens (II)

in casu:

- *Verpacker AG befand sich zur Zeit der Vertragsanbahnung in **finanzieller Schieflage** und war auf einen «rettenden Deal» angewiesen*
- *Zwar unklar, ob alternative Vertragspartner zur Auswahl gestanden wären; angesichts finanzieller Situation und zeitlicher **Dringlichkeit** ist Bejahung eines **Abhängigkeitsverhältnisses** vertretbar, sodass es Verpacker AG nicht zuzumuten war, gänzlich auf das Geschäft mit der Calisto AG zu verzichten → Schutzwürdigkeit zu bejahen*

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. **Schutzwürdigkeit des Vertrauens**
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Vertrauensbetätigung (I)

- Vertrauender muss gestützt auf das Vertrauen eine für ihn nachteilige Vermögensdisposition vorgenommen haben
- Vermögensdisposition darf nicht rückgängig gemacht werden

in casu?

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. **Vertrauensbetätigung**
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Vertrauensbetätigung (II)

in casu:

- *Verpacker AG hat im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der Calisto AG Verpackungsmaterial im Wert von CHF 100'000.– eingekauft, das speziell auf das **Format der Sonnencreme-Dosen** der Calisto AG zugeschnitten sind*
- *Sie wird das Material daher wohl auch nicht anderweitig verwenden können und bleibt darauf sitzen*

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. **Vertrauensbetätigung**
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens (I)

- Konzernmutter muss sich entgegen der von ihr geschaffenen Erwartungshaltung verhalten haben
- BGer hat sich zur Bedeutung des Elements der «Treuwidrigkeit» bislang noch nicht geäußert

in casu?

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. **Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens**
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens (II)

in casu:

- Erwartungshaltung entspricht derjenigen,
 - dass die Calisto AG nach denselben Standards wirtschaftete wie die AWT Group AG
 - dass AWT Group AG hinter der Calisto AG stehe, d.h. ihr **im Ernstfall finanzielle Rückendeckung** geben werde (AWT Group AG stehe hinter der Calisto AG)
- Nach dem **Ausfall** der Calisto AG enttäuscht die AWT Group AG durch den Verweis auf die rechtliche Selbständigkeit der Tochtergesellschaft treuwidrig das Vertrauen der Verpacker AG

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. **Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens**
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Schaden (I)

→ S. oben

– **Beachte:**

- Ersatzfähig ist nur der **Vertrauensschaden**, d.h. lediglich das **negative Vertragsinteresse**
- Geschädigter ist also so zu stellen, als hätte er nie vertraut

in casu?

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. **Schaden**
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Schaden (II)

in casu:

- *Hätte die Verpacker AG nicht in die Aussagen der AWT Group AG vertraut, hätte sie auch keine Dispositionen in Höhe von CHF 100'000.– getätigt*
- *Ersatzfähiger **Vertrauensschaden** beträgt somit **CHF 100'000.–***

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. **Schaden**
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Kausalzusammenhang (I)

→ S. oben

- Natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang in dreierlei Hinsicht:
 - Zwischen vertrauenerweckendem Verhalten und erwecktem Vertrauen
 - Zwischen erwecktem Vertrauen und Vertrauensbetätigung
 - Zwischen treuwidriger Enttäuschung des Vertrauens und Schaden

in casu?

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. **Kausalzusammenhang**
10. Keine Verjährung

Kausalzusammenhang (II)

in casu:

- Äusserungen des Vertreters der AWT Group AG können nicht hinweggedacht werden, ohne dass auch das erweckte Vertrauen der Verpacker AG in die Zuverlässigkeit der Calisto AG und die Rückendeckung durch die AWT Group AG und damit auch die Anschaffung von Verpackungsmaterial im Wert von CHF 100'000.– entfiele
- Treuwidrige Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der Calisto AG durch die AWT Group AG ist auch nicht hinwegzudenken, ohne dass der Schaden bei der Verpacker AG entfiele

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. **Kausalzusammenhang**
10. Keine Verjährung

Keine Verjährung (I)

- BGer: Ansprüche aus Vertrauenshaftung unterliegen der **deliktischen Verjährungsfrist** gem. OR 60 I
- Relative Frist: 3 Jahre ab Kenntnissnahme von Schädiger und schädigendem Ereignis / Absolute Frist: 10 Jahre

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. **Keine Verjährung**

Keine Verjährung (II)

in casu:

- *Anspruch ist noch nicht verjährt*
- *Verpacker AG muss ihn jedoch innert 3 Jahren geltend machen*

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. **Keine Verjährung**

Fazit und Erfolgsaussichten

Je nach Argumentation sind die Voraussetzungen der Konzernvertrauenshaftung (nicht) erfüllt. Die Verpacker AG kann ihren Anspruch i.H.v. CHF 100'000.– ggü. der AWT Group AG somit (nicht) geltend machen.

Aber:

Praxis des BGer ist zunehmend zurückhaltend

Daher fraglich, ob es Konzernvertrauenshaftung heute judizieren würde

Prüfschema

1. Subsidiarität
2. Rechtliche Sonderverbindung
3. Vertrauenserweckendes Verhalten
4. Vertrauen
5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
6. Vertrauensbetätigung
7. Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens
8. Schaden
9. Kausalzusammenhang
10. Keine Verjährung

Exkurs: Abtretung des Nachliberierungsanspruchs (OR 634b i.V.m. SchKG 260)

- Grds. ist VR für Geltendmachung der Nachliberierung zuständig (OR 634b I)
- Aber: **im Konkurs** steht das Recht der Konkursverwaltung bzw. einem allfälligem Abtretungsgläubiger zu (vgl. SchKG 260)

in casu:

Sofern Konkursverwaltung der Verpacker AG den Nachliberierungsanspruch abtritt, könnte die Verpacker AG die Leistung von CHF 200'000.– bei der AWT Group AG einfordern und sich auf diesem Weg an ihr schadlos halten

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit
und viel Erfolg bei der Prüfung!**



Bei Fragen zur Übung:
E-Mail an Lst.nicolussi@ius.uzh.ch