



Aspekte der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit nach OR 754

- *BGE 131 III 640 ff.*
- *BGer 4C.327/2005 vom 24. November 2006*
- *BGer 4A_74/2012 und VOGT/BÄNZIGER, Das Bundesgericht anerkennt die Business Judgment Rule als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts, in: GesKR 4/2012, 607 ff.*

Referenten: Bernasconi Alessandro / Koller Melanie

Referat vom 24.04.2013

Dozent: Prof. Dr. iur. Hans-Ueli Vogt



Überblick

I. Einleitung

II. BGE 131 III 640

III. BGer 4C.327/2005

IV. BGer 4A_74/2012

V. Fragen

VI. Kritikpunkte



I. Einleitung: aktienrechtliche Verantwortlichkeit

- Begriff aktienrechtliche Verantwortlichkeit OR 752 ff.
- Tatbestände der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit
 - OR 752: Emissionshaftung
 - OR 753: Gründerhaftung
 - **OR 754: Organhaftung** → →
 - OR 755: Revisionshaftung
- Abgrenzungen zu
 - OR 620
 - OR 722

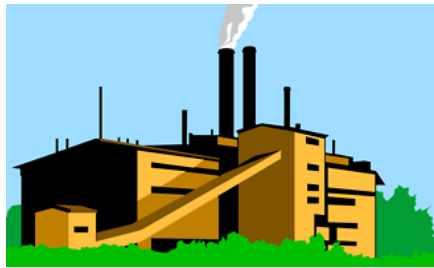
Organhaftung = Persönliche Haftung der Verwaltung, Geschäftsführung und mit der Liquidation befassten Personen für Schäden die sie ggü. der Gesellschaft, den Aktionären und im Konkursfall, ggü. den Gläubigern verursacht haben



I. Einleitung: Haftungsvoraussetzungen (OR 754)

- **Schaden**
- **Aktivlegitimation**
 - Gesellschaft
 - Aktionäre
 - Gläubiger
- **Passivlegitimation**
 - Formelle Organe
 - Materielle Organe
 - Organ durch Kundgabe
- **Pflichtverletzung**
 - Bei unmittelbarer Schädigung
 - Bei mittelbarer Schädigung
- **Kausalzusammenhang**
- **Verschulden**
(BGer 4C.358/2005 vom 12. Feb. 2007)
- **Kein Klageausschlussgrund**
 - Entlastung (OR 758)
 - Verjährung (OR 760)
 - Einwilligung (BGE 131 III 640 ff.)

II. BGE 131 III 640 ff.



X-AG



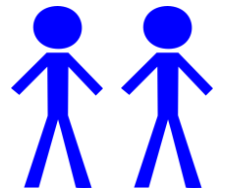
X.W.



Parkplätze auf der
Liegenschaft der X AG



W & Co.



C.W. D.W.



SchE aus
OR 754



A.W. B.W.



II. BGE 131 III 640 ff.

- Schaden
- **Aktivlegitimation**
- Passivlegitimation
- Pflichtverletzung
- Kausalzusammenhang
- Verschulden
- Kein **Klageausschlussgrund**



II. BGE 131 III 640 ff.

- **Aktivlegitimation**

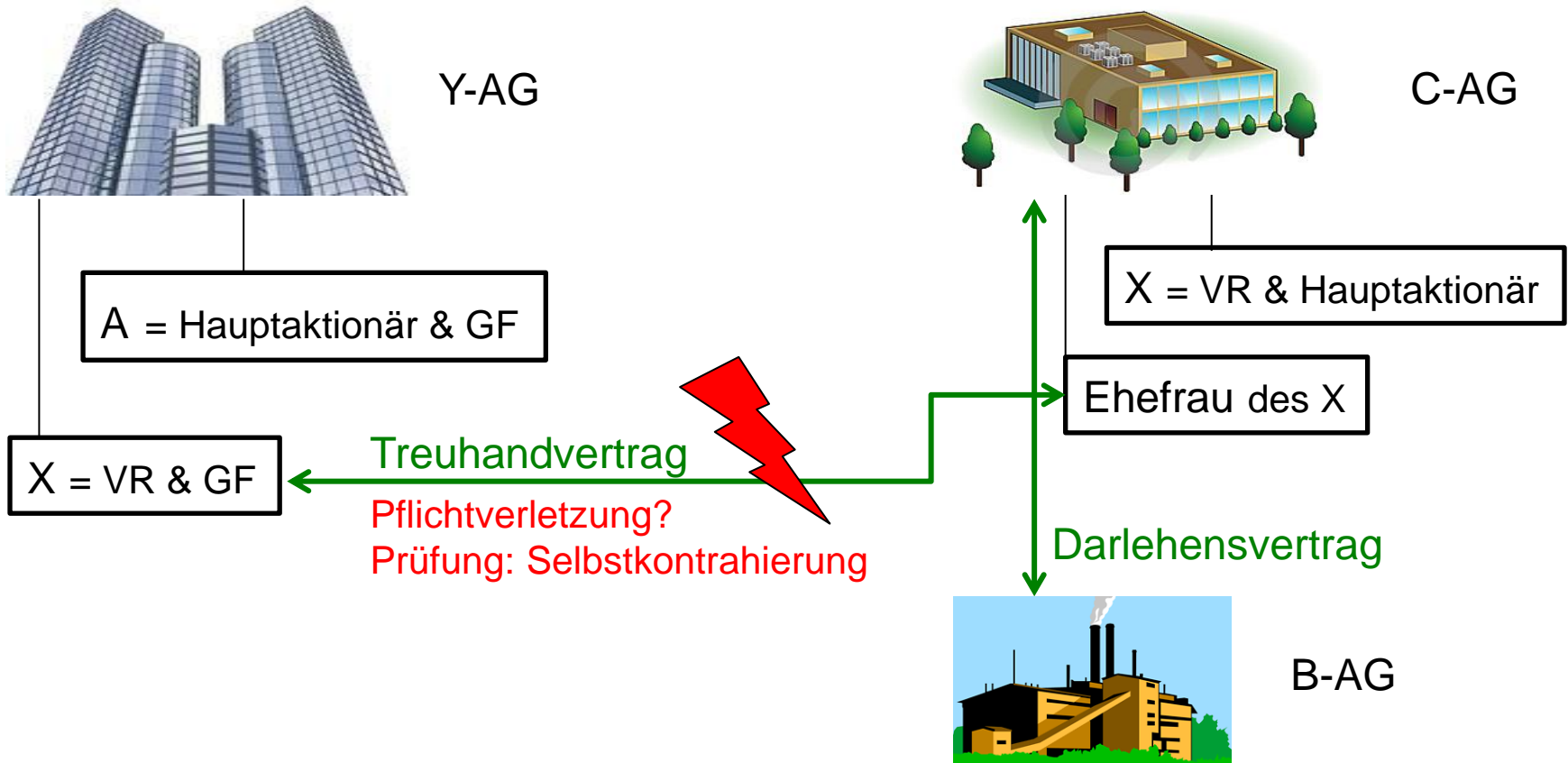
„Zur Geltendmachung der Ansprüche aus dem Gesellschaftsschaden reicht es, wenn dem für die Gesellschaft klagenden Aktionär die Aktionärs-eigenschaft im Zeitpunkt der Klageanhebung zukommt.“ (E. 4.1)

- **Kein Klageausschlussgrund: Einwilligung des Verletzten**

„Wenn die Gesellschaft bzw. deren Alleinaktionär in Kenntnis der Verhältnisse Organhandlung tolerieren, die Verantwortlichkeitsansprüche begründen könnten, steht den betroffenen Organpersonen die erwähnte haftungsbefreiende Einrede [volenti non fit iniuria] zur Verfügung.“ (E. 4.2.2)

III. BGer 4C.327/2005

Gegenstand: insb. Verantwortlichkeitsklage der Y-AG gegen X





III. Zu BGer 4C.327/2005: Selbstkontrahieren

Treuepflicht OR 717 I → Insichgeschäfte: Selbstkontrahierung & Doppelvertretung

Selbstkontrahieren: Ein Vertreter einer Gesellschaft als VR/GF schliesst mit sich selber einen Vertrag ab.

- **Grundsatz:** Gemäss BGer unzulässig
- **Ausnahme:**
 - Ermächtigung: ausdrücklich oder stillschweigend
 - Nachträgliche Genehmigung durch Vertretenen
 - Gefahr der Benachteiligung des Vertretenen wird durch die Natur des Geschäfts ausgeschlossen

→ Es gilt das Prinzip *dealing at arm's length*

→ Schriftlichkeitserfordernis für Verträge (OR 718 III)

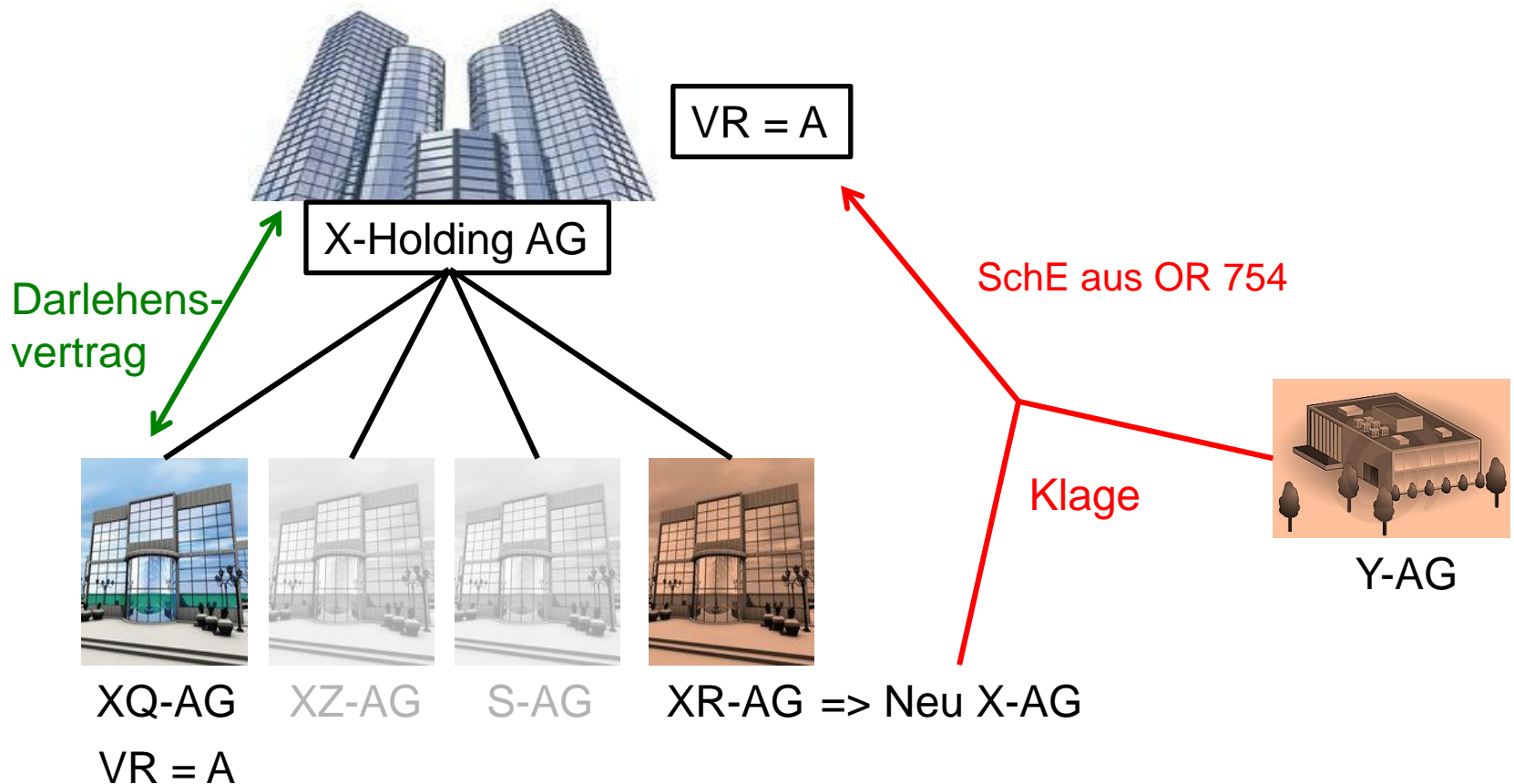


III. Lösung zu BGer 4C.327/2005

Prüfung der Vss. von OR 754 Abs. 1

1. Aktivlegitimation: Y-AG
2. Passivlegitimation: X als VR
3. Pflichtverletzung
 - Entnahme des Geldes → Einwendung X → (-), weil Genehmigung (-)
 - BGer: „ [...] das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst ist grundsätzlich unzulässig, weil es regelmässig zu Interessenkollisionen führt und somit vom Gesellschaftszweck nicht erfasst wird. Selbstkontrahierung hat deshalb die Ungültigkeit des Geschäfts zur Folge, es sei denn [...]“ (E. 3.2.1)
 - BGer: „ [...] Da der Beklagte [...] im massgeblichen Zeitpunkt des Vertragschlusses Mehrheitsaktionär und alleiniger Verwaltungsrat der C-AG war, liegt [...] ein mit dem Abschluss eines Geschäfts mit sich selber verwandter Tatbestand vor, der den Regeln des Selbstkontrahierens zu unterwerfen ist [...]“
 - Aktienrechtlicher Durchgriff verneint
4. Schaden (+), Kausalität (+), Verschulden (+)

IV. BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012





IV. BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012

- Schaden
- Aktivlegitimation
- Passivlegitimation
- **Pflichtverletzung**
- Kausalzusammenhang
- **Verschulden**
- Kein Klageausschlussgrund



IV. BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012

Pflichtverletzung: Darlehensgewährung...

- ...im Konzern: *arm's lentgh pricipile*
- ...bei Überschuldung?

BGer:

„Der entsprechende Mittelabfluss bei der Muttergesellschaft erfolgte dann in pflichtwidriger Weise, wenn keine Aussichten auf Rückzahlung mehr gegeben seien.“ (E. 4.2)



IV. BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012

Verschulden: Sorgfaltsmassstab/Business Judgement Rule (I/II)

- BJR = Zurückhaltung der Gerichte bei der nachträglichen Überprüfung von Geschäftsentscheiden
- in der Schweiz nicht positivrechtlich rezipiert
- Zweck/Rechtfertigung:
 - Schutz der Ausübung des Geschäftsführungsermessens
 - *Hindsight bias*



IV. BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012

Verschulden: Sorgfaltsmassstab/Business Judgement Rule (II/II)

- Vss. der BJR:
 - Entscheid auf Grundlage angemessener Information
 - Keine Interessenkonflikte
 - Vertretbarer Geschäftsentscheid
- Folge: Kommt die BJR zur Anwendung, überprüft das BGer den mat. Inhalt des Geschäftsentscheides nicht nach.



IV. BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012

Ausführungen/Erwägungen des BGer:

- „Das Bundesgericht anerkennt mit der herrschenden Lehre, dass die Gerichte sich bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden Zurückhaltung aufzuerlegen haben, die in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidungsprozess zustande gekommen sind.“ (E. 5.1)
- Die Business Judgement Rule muss nicht immer angewendet werden, insb. im Konzern rechtfertigt sich ein strengerer Sorgfaltsmassstab (vgl. E. 5.1).

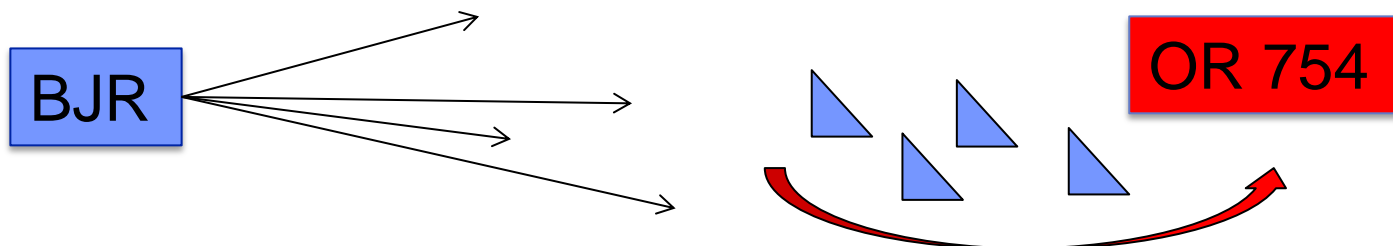
IV. Vogt/Bänziger: Einordnung der BJR in die Dogmatik des schweizerischem Aktienrechts

Ausgangspunkt

- Das BGer **anerkennt** die BJR als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts.
- Folge: Gerichte haben bei der Beurteilung von nachträglichen Geschäftsentscheiden **Zurückhaltung** zu üben, falls die Vss. der BJR (+)

Rezeption der BJR ins Schweizerische Aktienrecht wirft Fragen auf

Die BJR hat keine positivrechtliche Grundlage im CH-Recht → darum Transplantation der BJR ins schweizerische Recht nötig → dafür müssen sich die Vss. der BJR den Vss. der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitshaftung nach OR 754 I zuordnen lassen



IV. Vogt/Bänziger: Dogmatische Überlegungen zur Prüfung der BJR im Rahmen von OR 754 I

In BGer 4C_74/2012 prüft das BGer die BJR auf der Ebene des Verschuldens, während die Vorinstanz die BJR auf Ebene der Pflichtverletzung prüfte.

Pflichtverletzung
Sorgfaltspflicht (OR 717 I)

- Objektivierung
- Individualisierung



BJR-Vss. und ihr eigentlicher Inhalt sind der Tatbestandsvoraussetzung der Pflichtwidrigkeit zuzuordnen

Verschulden

- Vorsatz

ODER

- Fahrlässigkeit

→ objektiver Massstab

= wer die gebotene Sorgfalt missachtet hat (= mangelnde Sorgfalt)

UND

- Urteilsfähigkeit



IV. Vogt/Bänziger: Die BJR ergibt sich aus den Organpflichten gemäss OR 717 I (I)

- **Sorgfaltspflicht OR 717 I:** Sorgfaltspflicht verlangt Sorgfalt bei der Entscheidungsfindung d.h. Sorgfalt bzgl. Entscheidungsverfahren und Einhaltung der Verfahrensregeln
→ **BJR-Vss. 1:** Geschäftsentscheid aufgrund genügender und angemessener Informationsbasis
- **Treuepflicht OR 717 I:** Geschäftsführungsorgane verfolgen nur die Interessen der G'schaft. Kollisionen zw. verschiedenen Interessen sollen vermieden werden.
→ **BJR-Vss. 2:** Kein Interessenkonflikt
- **Interessenwahrungspflicht OR 717 I:** Ein Entscheid gegen G'interesse, ist unvertretbar; Pflicht, G'interesse sorgfältig zu ermitteln aufgrund G'zweck
→ **BJR-Vss. 3:** Kein Schutz unvertretbarer Geschäftsentscheide



IV. Vogt/Bänziger: Die BJR ergibt sich aus den Organpflichten gemäss OR 717 I (II)

Kerngehalt der BJR als Sorgfaltspflicht gem. OR 717 I

Schutz des Geschäftsführungsermessens → Vss. (+) → Anwendung der BJR

Standard der „Angemessenheit“ der Information ist unklar

Stärkung des Schutzes des Geschäftsführungsermessens: Eigentlicher Geschäftsentscheid = Entscheid über Informationsbeschaffung

Lösung gemäss Vogt/Bänziger: Keine inhaltliche Überprüfung

Prüfung der Sorgfaltspflichtverletzung nur bzgl. *offensichtlich* sorgfaltswidrigen Entscheidungsfindungen → sog. **Business Judgement Rule zweiter Ordnung**



IV. Übernahme der BJR in das Schweizer Recht – Bedeutung anhand einiger Beispiele

- Keine Inhaltsüberprüfung des betreffenden Organbeschlusses auf sachliche Vertretbarkeit durch Richter → Kollision mit Schweizer Verantwortlichkeitsrecht
- Der VR schuldet nach Schweizer Recht nicht nur ein gutes Verfahren, sondern auch einen inhaltlich vertretbaren Entscheid. Dafür ist jedoch eine Inhaltsüberprüfung erforderlich.
- Organhaftung ergibt sich in den meisten Fällen aus Unterlassung, nicht aus einem positiven Beschluss des VR → Anwendung der BJR also beschränkt.
- Bürokratie als Folgeerscheinung



IV. Vogt/Bänziger: Bedeutung der unterschiedlichen Prüfungsvorgehen von HGer und BGer

BGer prüft die BJR auf Ebene der **Verschulden**

- Auswirkung bei der Beweislast → Verschulden der beklagten Organe wird vermutet → Kläger muss nicht beweisen
- Auswirkungen bei Rückgriff unter mehreren Haftenden (OR 759 III)

HGer prüft die BJR auf Ebene der **Pflichtwidrigkeit**

- Ist ein Entscheid auf angemessener Informationsgrundlage getroffen worden → Verschulden (-) → keine Haftung
- Andere Sorgfaltspflicht verletzt
→ Sorgfaltspflichtverletzung (+) → i.d.R. Verschulden (+) → Haftung



V. Fragen

- Was sind die Vorteile/Nachteile einer Prüfung der BJR auf Ebene der Pflichtwidrigkeit oder Ebene des Verschuldens?
- Die BJR wurde im Entscheid 4C.327/2005 nicht angewendet, Grund?
- BGE 131 III 640 ff.: Rechtfertigung der Annahme des BGer, ein Aktionär sei auch dann zur Klage berechtigt, wenn diese auf einem Sachverhalt basiert, der sich vor Eintritt des Klägers in die Aktionärsstellung ereignet hat?



VI. Kritikpunkte

- BGE 131 III 640 ff.: Obwohl die Beklagten bloss festhalten, dass sie das Rechtsgeschäft nicht zu verantworten hätten (\neq Vorbringen der Einrede *volenti non fit iniuria*), geht das BGer zusammen mit der Vorinstanz davon aus, die Einrede sei gültig erhoben worden \rightarrow fragliche Auslegung (vgl. E 4.3.2).
- BGer 4A_74/2012: Das BGer prüft die BJR kommentarlos auf Ebene des Verschuldens, obwohl die Vorinstanz diese auf Ebene der Pflichtwidrigkeit prüfte. Darlegungen zu diesem Vorgehen könnten bzgl. Bedeutung und Stellung der BJR im schweizerischen Aktienrecht mehr Klarheit bringen.
- VOGT/BÄNZIGER: Die Autoren schlagen ein anderes Prüfungsschema, als das des BGer vor, ohne klare Ersichtlichkeit der Vor-/Nachteile dieser Wahl.



Literaturverzeichnis

Allgemeine Literatur:

- BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Bern 2009, § 13 Rz. 562 ff. und § 18 Rz. 107 ff.
- GERICKE DIETER/WALLER STEFAN, in: HONSELL/VOGT/WATTER (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 754 OR Rz. 1 ff.
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 16 Rz. 573 ff.

Weiterführende Literatur:

- GRASS ANDREA R., Business Judgment Rule: Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Management-Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen, Diss. Zürich 1998 (= SSHW Band 186)
- NIKITINE ALEXANDER, Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide, Diss. Zürich 2007 (= SSHW Band 266)