

Aktienrechtliche Verantwortlichkeit

Schadensarten und Aktivlegitimation

Referat 8, Gesellschaftsrecht II, FS 13:
Francesca Caputo und Lionel Conod

Zürich, 24.04.2013

Inhaltsverzeichnis

- Überblick
- BGE 131 III 306 ff. (Biber-Entscheid)
- Verantwortlichkeitsklage (OR 754)
 - Aktivlegitimation
 - Passivlegitimation
 - Schaden
- BGE 122 III 86 ff.
- Einzelne Schwerpunkte
 - Kritische Würdigung der Praxisänderung
 - Demission des einzigen VR
 - Rechtsnatur des mittelbaren Aktionärsanspruch ausser Konkurs

Überblick - Aktienrechtliche Verantwortlichkeit, OR 752 ff. (I)

1. Leading Cases

- BGE 122 III 176 ff.
- BGE 125 II 86 ff.
- BGE 131 III 306 ff.
- BGE132 III 564 ff.

2. Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen

- Schaden
- Aktivlegitimation
- Passivlegitimation
- Pflichtverletzung
- Kausalität
- Verschulden
- Schadensbemessung
- Verjährung

Überblick - Aktienrechtliche Verantwortlichkeit, OR 752 ff. (II)

3. Anspruchsgrundlagen

Anspruchsgrundlagen	Aktivlegitimation	Passivlegitimation	Pflichten der Passivlegitimierten (exemplarisch)
Prospekthaftung (Art. 752 OR)	- Ersterwerber / Zeichner - spätere Käufer (Kausalität)	- Erstellung oder Verbreitung eines Prospektes oder einer ähnlichen Mitteilung - Mitwirkung muss wesentlich sein - Organe, Angestellte, diverse Berater, Finanzinstitute	- keine unrichtige, irreführende oder den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende Angaben - keine Verbreitung von solchen Angaben
Gründungs haftung (Art. 753 OR)	- Gesellschaft - Aktionäre / Partizipanten - Gläubiger	- Gründer - Gesellschaftsmitglieder - alle an der Gründung mitwirkenden Personen (auch Treuhänder)	- Pflichtverletzung im Zusammenhang mit qualifizierten Gründungen (753 I OR) - Eintragungen im HR aufgrund fehlerhafter Urkunde / Bescheinigung (753 II OR) - Entgegennahme von Zeichnungen nicht zahlungsfähiger Personen (753 III OR)
Organhaftung (Art. 754 OR)	- Gesellschaft - Aktionäre / Partizipanten - Gläubiger	- formelle Organe (gültig gewähltes VR-Mitglied) - materielle Organe (gültige Delegation von Geschäftsführungsaufgaben) - faktische Organe (massgebliche Mitbestimmung an Willensbildung der Gesellschaft) - Organe gemäss Kundgebung (spezielle Vertrauenshaftung, 754 OR p.an.) - formell ernannte Liquidatoren und tatsächlich mit der Liquidation befasste Personen	- Allgemeine Pflichten nach 716 OR - Sorgfalts- und Treuepflicht (717 I OR) - Unübertragbare und unentziehbare Organisations- und Kontrollaufgaben des VR gem. 716 I OR - Weitere Pflichten, bspw. 678 OR, 717 II OR, 725 OR
Revisionshaftung (Art. 755 OR)	- Gesellschaft - Aktionäre / Partizipanten - Gläubiger	- Revisionsstelle (funktionaler Organbegriff) - Beschränkung auf Tätigkeiten innerhalb der gesetzlich geregelten Revisionsfunktion	- Prüfung der Jahresrechnung und ggf. der Konzernrechnung, je mit Anhängen (728a OR und 729a OR) - Prüfung von Kapitalerhöhungs- und herabsetzungsberichten (652f OR und 732 II OR) - Prüfung im Zusammenhang mit Aufwertung (670 II OR), Überschuldung (OR 725)

Überblick - Aktienrechtliche Verantwortlichkeit, OR 752 ff. (III)

4. Weiteres

- Entlastungsbeschluss / Décharge (758 OR)
 - Verzicht der Gesellschaft auf Schadenersatzansprüche
 - Betrifft nicht unmittelbare Ansprüche von Aktionären und Gläubiger
 - Wirkung bei unmittelbarer Schädigung abhängig von Theorie
 - GV-Beschluss als Gültigkeitserfordernis
- Solidarität und Rückgriff (OR 759)
 - Differenzierte Solidarität
 - Gemeinsames Einklagen von kann mehrere Schädigern für Gesamtschaden
 - Regress bei mehreren Haftpflichtigen: primär nach Verschuldensintensität
- Verjährung (OR 760)
 - relative (5-jährige) und absolute (10-jährige) Verjährungsfrist
 - Fristenbeginn: ausreichende Kenntnis des Schadens sowie des Ersatzpflichtigen für relative und schädigende Handlung absolute Frist. Für Konkursverwaltung mit deren Bestellung, für Gläubiger und Aktionäre bei Geltendmachung eines mittelbaren Schadens: Auflage des Kollokationsplans und des Inventars
 - Wirkung von Unterbrechung der Verjährung sowie Verzicht auf einrede bei solidarisch Haftpflichtigen
- Gerichtsstand: OR 761 wurde abgelöst durch ZPO 40. Der Kläger verfügt alternativ über Gerichtsstand am Wohnsitz oder am Sitz der beklagten Partei oder am Sitz der Gesellschaft

BGE 131 III 306 ff. „Biber“ (I)

1. Sachverhalt

- Biber Holding AG steckt 1994 in Krise und muss saniert werden → Schwerpunkt des Sanierungskonzepts ist die Umwandlung von Anleihen in Aktien. Um die Kapitalerhöhung durchzuführen wird ein Prospekt i.S.v. OR 652a erstellt
- A kauft mehrmals Aktien (Gesamtbetrag 89'461 CHF; Zeitraum der Käufe: November 1994 – November 1995). Er kauft die Aktien einerseits, weil Grossbanken an der Biber Holding AG beteiligt sind und andererseits, weil er aus einer Zeitschrift eine gute Prognose entnimmt
- Die Sanierungsziele werden in der Folge nicht erreicht
- VR einigt sich mit den Hauptgläubigern (Banken) an der GV eine Kapitalerhöhung (150 Mio.) zu beantragen, um in der Folge eine Verrechnungslibrierung zu machen
- Die Banken verwehren schliesslich ihre Zusage und verlängern Kredite nicht

BGE 131 III 306 ff. „Biber“ (II)

- Es folgt die Konkureröffnung im Januar 1997. Die Konkursverwalter schliessen einen „Gesamtvergleich“ ab, worin auch „Verantwortlichkeits- und sonstige Schadenersatzansprüche“ gegenüber acht VR-Mitgliedern geltend gemacht und realisiert werden
- Vollständige Deckung der Forderungen der Gläubiger. Die beteiligten Grossbanken sind bereit, einen Betrag in Millionenhöhe auszuschütten. Die Aktionäre könne von diesem Betrag profitieren

Frage 1

Falsche Angaben im Prospekt – Ansprüche von A?

Frage 2

Wer kann Ansprüche geltend machen – vor Konkurs / im Konkurs?



BGE 131 III 306 ff. „Biber“ (III)

Frage 1

Kernfragen / -themen sind: Ist der Sekundärmarkt von der Emissionshaftung (OR 752) erfasst? Ist ein späterer Erwerber aktivlegitimiert? Knackpunkt?

- ➔ Laut OR 752 sind die Erwerber der Titel aktivlegitimiert. Gemäss BG und h.L. sind auch spätere Erwerber zur Klageerhebung legitimiert, sofern die Angaben im Prospekt kausal für den Kaufentscheid waren. Im Biber-Entscheid wird nicht näher auf das Kriterium eingegangen, ob der Käufer den Prospekt gelesen haben muss oder nicht. In BGE 132 III 721 E. 3.2.1 wird dieser Punkt differenziert:
 - Der Käufer darf auf die Preisbildung am Markt unter Einbezug der Angaben im Prospekt vertrauen und muss den Prospekt nicht zwingend gelesen haben
 - Der Zeitfaktor spielt eine grosse Rolle und damit verbunden neue Faktoren, die für die Einschätzung des Wertpapiers bestimmend sein können und die Kausalität unterbrechen
- ➔ Wesentlich ist, dass die Kausalität zwischen dem Kaufentscheid von A nicht auf die Angaben im Prospekt zurückzuführen sind. Dieser hatte die Aktien aufgrund einer guten Prognose in einer Zeitschrift getätigt. Auch der Zeitfaktor – er tätigte mehrere Käufe – spricht gegen die Annahme, dass die Angaben im Prospekt kausal für den Kaufentscheid waren



BGE 131 III 306 ff. „Biber“ (IV)

Frage 2

Wer kann Ansprüche geltend machen – vor Konkurs / im Konkurs?

Lösung im Fall „Biber“

- Mittelbarer Schaden / unmittelbarer Schaden - Vor Konkurs?
- Mittelbarer / unmittelbarer Schaden - Im Konkurs?

Verantwortlichkeitsklage OR 754 – Aktivlegitimation – nachfolgend Al. (I)

1. Gesellschaft

- Vor Konkurs
 - *Unmittelbarer Schaden* – Al. gegeben (OR 754 i.V.m. OR 756 I Satz I „neben der Gesellschaft“); durch VR geltend zu machen (OR 716 I)
 - *Unmittelbarer Schaden bei gleichzeitigem unmittelbarem Schaden von Aktionären oder Gläubigern* – Al. gegeben (OR 754 I); durch VR geltend zu machen (OR 716 I)
- Im Konkurs
 - *Unmittelbarer Schaden* – Al. der Konkursverwaltung gegeben (OR 757 I Satz 2); Al. der Abtretungsgläubiger gegeben (OR 757 III i.V.m. SchKG 260)
 - *Unmittelbarer Schaden bei gleichzeitigem unmittelbarem Schaden von Aktionären oder Gläubigern* – Al. der Konkursverwaltung gegeben (OR 757 I Satz 2); Al. der Abtretungsgläubiger gegeben (OR 757 III i.V.m. SchKG 260) → In materieller Hinsicht kein Unterschied zur Geltendmachung zwischen diesem oder i.S.v. OR 757 I und II
- Wichtig: Die Gesellschaft ist immer nur unmittelbar geschädigt!

Verantwortlichkeitsklage OR 754 – Aktivlegitimation (II)

- Im Konkurs haben nicht nur die Aktionäre, sondern auch die Gesellschaftsgläubiger einen Verantwortlichkeitsanspruch, den sie – nur bei Verzicht der Geltendmachung des Anspruches durch die Konkursverwaltung – geltend machen können
- Theorie „Doppelnatur der Ansprüche (Gesellschaft, Aktionäre und Gläubiger)“
 - Gläubiger lassen sich gemäss SchKG 260 den Anspruch „unmittelbarer Gesellschaftsschaden“ abtreten
 - Gläubiger haben Anspruch auf Ersatz ihres mittelbaren Schaden → Abtretung gemäss OR 757 III
 - Alle drei Anspruchsberechtigten klagen aus eigenem Recht; Konkursverwaltung hat Vorklagerecht
- Theorie „selbständiges Prozessführungsrecht“
 - Kein eigenständiges Forderungsrecht von Aktionär und Gläubiger
 - Verzichtet Konkursverwaltung auf Geltendmachung der Verantwortlichkeitsansprüche, können Aktionär und Gläubiger als Streitgenossenschaft den Anspruch der Gläubigergesamtheit in deren (=eigenem) Namen geltend machen → Grund dafür ist, dass keine individuelle Forderungsrechte während des Konkurses bestehen
- Theorie „einheitlicher Anspruch der Gläubigergesamtheit
 - bundesgerichtliche Rechtsprechung – sog. Ablösungstheorie – heute geltendes (Richter-)Recht
 - Konkursverwaltung oder Abtretungsgläubiger macht nicht den Anspruch der Gesellschaft geltend, sondern ein *eigenständigen, einheitlichen Anspruch der Gläubigergesamtheit* geltend → Prozessstandschaft des Klägers
 - Anspruch entsteht mit der Konkurseröffnung

Verantwortlichkeitsklage OR 754 – Aktivlegitimation (III)

2. Aktionär

- Vor Konkurs
 - *Unmittelbarer Schaden* – Al. gegeben (OR 754 I)
 - *Mittelbarer Schaden* – Al. gegeben (OR 754 i.V.m. OR 756 I Satz I „neben der Gesellschaft“). Leistung aber NUR an die Gesellschaft (OR 756 I Satz 2)
- Im Konkurs
 - *Unmittelbarer Schaden* – Al. gegeben (OR 754 I)
 - *Unmittelbarer Schaden bei gleichzeitigem unmittelbarem Schaden von Aktionären oder Gläubigern* – Al. NUR wenn das Verhalten der Organe aktienrechtliche Bestimmungen mit ausschliesslichem Aktionärsschutzcharakter verstösst oder wegen OR 41 bzw. CIC
 - *Mittelbarer Schaden* – Al. der Konkursverwaltung (OR 757 I Satz 2), NUR wenn diese auf Geltendmachung der Ansprüche verzichtet, ist Aktionär aktivlegitimiert (OR 757 II Satz 1)

Verantwortlichkeitsklage OR 754 – Aktivlegitimation (IV)

3. Gläubiger

- Vor Konkurs
 - *Unmittelbarer Schaden* – keine Al. gegeben (Allgemeine Haftungsnormen)
 - *Mittelbarer Schaden* – keine Al. (Vgl. dazu OR 756 I Satz 1 e contrario)
- Im Konkurs
 - *Unmittelbarer Schaden* – Al. gegeben (OR 754 I)
 - *Unmittelbarer Schaden bei gleichzeitigem unmittelbarem Schaden von Aktionären oder Gläubigern* – Al. NUR wenn das Verhalten der Organe aktienrechtliche Bestimmungen mit ausschliesslichem Aktionärsschutzcharakter verstösst oder wegen OR 41 bzw. culpa in contrahendo
 - *Mittelbarer Schaden* – Al. der Konkursverwaltung (OR 757 I Satz 2), NUR wenn diese auf Geltendmachung der Ansprüche verzichtet, ist Gläubiger aktivlegitimiert (OR 757 II Satz 1)

Verantwortlichkeitsklage OR 754 – Passivlegitimation / Schaden (I)

Passivlegitimation (Pl.)

- Formelle Organe, materielle Organe, faktische Organe, Organe gemäss Kundgebung
- Formell ernannte Liquidatoren (OR 740) und tatsächlich mit der Liquidation befasste Personen
- Zeitliche Dimension: funktionale Bestimmung (Beginn: Amtsantritt oder mit Ausübung des organtypischen Einflusses / Ende: Moment, von dem an gesellschaftsintern die Möglichkeit entfällt, Entscheide der Gesellschaft zu beeinflussen)

Schaden

- Allgemein - Differenztheorie
- Unmittelbarer / Mittelbarer Schaden
Seit Fall „Biber“ (BGE 131 III 306 E. 3.1.1 ff.) Differenzierung des Schadens in unmittelbaren / mittelbaren Schaden: Aktionär / Gläubiger ist dann direkt geschädigt, wenn der durch das Organ verursachte Schaden unmittelbar in seinem Vermögen eintritt. Mittelbar ist ein Schaden dagegen dann, wenn er einen Reflexschaden darstellt. Ein solcher entsteht, wenn durch die schädigende Handlung das Gesellschaftsvermögen verringert wird; z.B. durch einen Kursrückgang, auch im Vermögen des Aktionärs. Das BG zieht als massgebendes Kriterium die Vermögensmasse heran. Das Ziel dieser Rechtsprechung ist, eine Anspruchskonkurrenz der verschiedenen Beteiligten zu verhindern

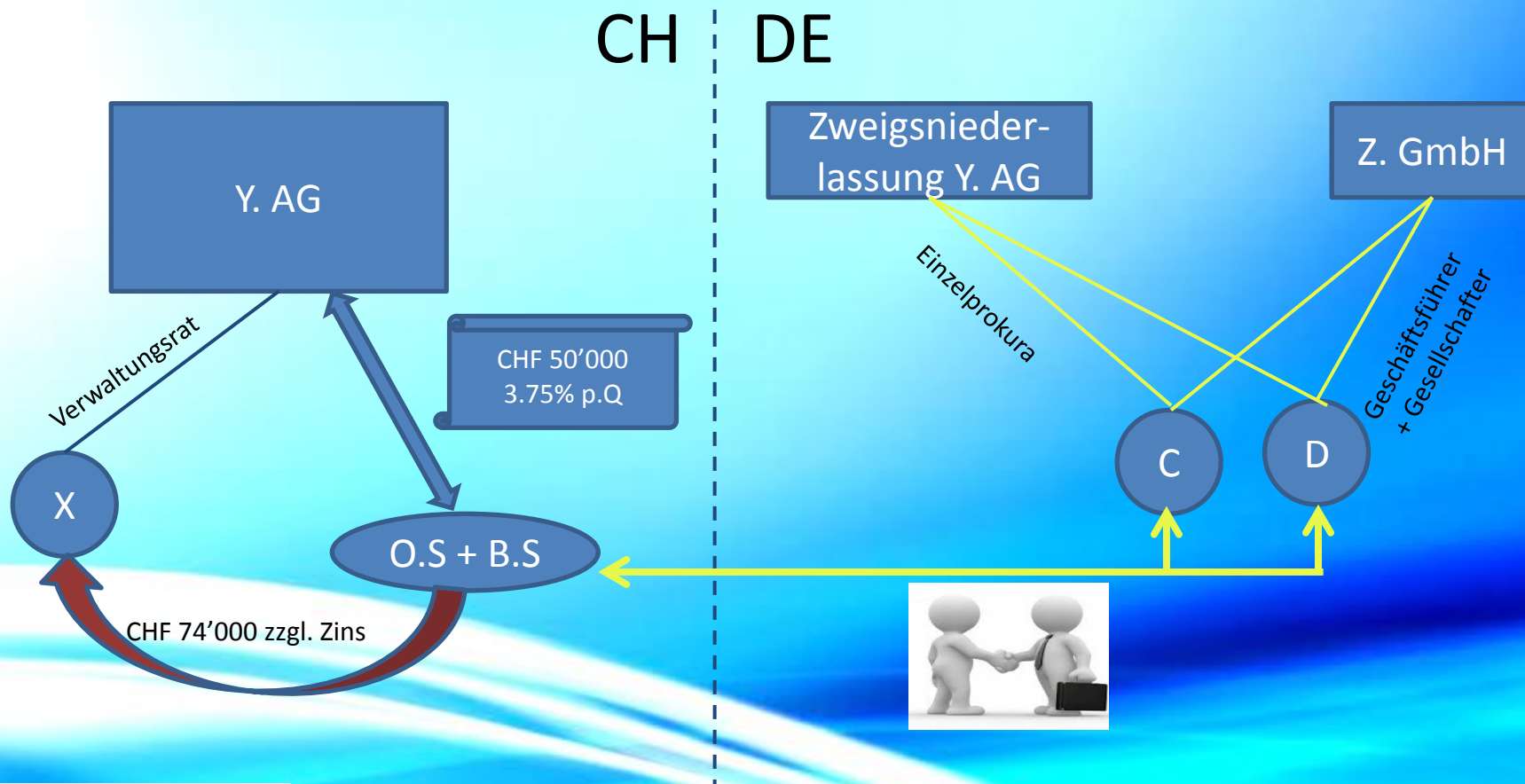


Verantwortlichkeitsklage OR 754 – Passivlegitimation / Schaden (II)

Abgrenzung unmittelbarer / mittelbarer Schaden

- Wichtig: Konsequenzen von OR 756 – 758 sind verschieden
- Es geht um die Aktivlegitimation und nicht eigentlich um die Schadensqualifikation, (BGE 132 III 564 ff.). Bei gleichzeitigem Schutz der Verletzten Norm der Gesellschaft, den Aktionären und / oder Gläubigern wird die Al. eingeschränkt – vorausgesetzt die konkursite Gesellschaft erleidet auch einen Schaden
- Mangelnde gesetzliche Grundlage wird kritisiert
- Sachlegitimation(Al. / Pl.): Materieller Anspruch zu unterscheiden von Prozessführungsbefugnis (Vertretung / Prozesstandschaft): Geltendmachung fremder Rechte einmal in fremdem, einmal in eigenem Namen

BGE 125 III 86 – Sachverhalt



BGE 125 III 86 ff. - Argumentation und Prozessverlauf

1. Argumentation des Klägers (B.S.)

- Unmittelbarer Gläubigerschaden, da Y. AG bereits Ende 1987 überschuldet und Vertragsabschluss des Anlagevertrages zu späterem Zeitpunkt am 1.11.1989
- Verletzung von OR 725. Der Beklagte (B.) hat am 1.11.1989 im Wissen um Überschuldung der Y. AG mit dem Kläger kontrahiert

2. Prozessverlauf

- Abweisung der Klage in 1. Instanz
- Abweisung der Klage durch Obergericht Kt. Glarus
- Konkursöffnung über Y. AG, Einstellung mangels Aktiven während Appellationsverfahren
- Berufung an das Bundesgericht

BGE 125 II 86 ff. Ausführungen BGer (I)

- Massgebliches Abgrenzungskriterium: Rechtsgrundlage der jeweiligen Schadenersatzpflicht
- Konsequenz: Vorliegen eines unmittelbaren Schadens, wenn
 - Variante 1: Verstoss gegen aktienrechtliche Bestimmungen, die zum ausschliesslichen Gläubigerschutz dienen
 - Variante 2: Erfüllung des Tatbestands von OR 41
 - Variante 3: Schadenersatzpflicht aufgrund culpa in contrahendo

BGE 125 II 86 ff. Ausführungen BGer (II)

Behandlung der 1. und 2. Varianten

- Widerrechtlichkeit als Voraussetzung für unmittelbaren Gläubigerschaden
- Keine Widerrechtlichkeit bei Verletzung aktienrechtlicher Bestimmungen, welche nicht nur im Interesse der Gläubiger sind (gemäss BGE 122 III 176)
- BGer bejaht Verletzung von OR 725 (Konkursverschleppung); jedoch weist Artikel doppelte Schutzfunktion auf. Widerrechtlichkeit folglich nicht gegeben
- Bei Vertragsabschluss bei bereits eingetretener Überschuldung erleidet der Gläubiger zeitgleich ein unmittelbarer und mittelbarer Schaden

BGE 125 II 86 ff. Ausführungen BGer (III)

Behandlung der 3. Variante

- BGer bejaht Zumutbarkeit einer Aufklärungspflicht bei vorbestehendem Vertrauensverhältnis
- BGer verneint jedoch in aller Regel die Zumutbarkeit hinsichtlich der spontanen Aufklärung über eigene Zahlungsunfähigkeit und Kreditwürdigkeit (anders in DE)
- Voraussetzung für Organhaftpflicht ist persönliches Handeln des Organs gegenüber dem betroffenen Gläubiger. Im vorliegenden Fall fand kein Kontakt zwischen den Prozessparteien statt: Verhandlungen zwischen C. & D. und B.S.
- bloße Unterzeichnung des Anlagevertrages durch Organ einer überschuldeten Gesellschaft ohne vorangehenden persönlichen Kontakt begründet keine Haftpflicht

BGE 125 III 86 ff. - Kritik

1. Keine bekanntgegebene Lückenfüllung:

- BGer spricht von „Präzisierung“
- Durchsetzung eines mittelbaren Anspruchs wird mittels Durchsetzungssperre faktisch verunmöglicht
- Das BGer hat praktisch Schäden von Aktionären und Gläubiger immer als mittelbar qualifiziert
- Zweck: Sicherung des Vorrangs der Befriedigung von Gesellschaftsschäden in Konkurs ohne Modifikation der Durchsetzungsordnung
- Gemäss Lehre liegt jedoch eine füllungsbedürftige Lücke vor

2. Der Widerrechtlichkeitsbegriff:

- Gemäss OR 41 bei Normverletzung, welche auch dem Schutz des Vermögensschaden eines Gläubigers, resp. Aktionärs, dient
- Gemäss aktienrechtlicher Verantwortlichkeit bei Normverletzung, welche ausschliesslich den Schutz des Vermögensschadens des Gläubigers, resp. Aktionärs, dient
- Das BGer modifiziert den Widerrechtlichkeitsbegriff: Widerrechtlichkeit wird von exklusivem Gläubiger abhängig gemacht
- Folgen dieser Konstellation: Schlussfolgerung des BGer «die Verletzung der aktienrechtlichen Bestimmungen, die nicht nur im Interesse des Gesellschaftsgläubigers dienen, reicht nicht für die Widerrechtlichkeit aus» nicht vereinbar mit Grundsätzen der Logik
- Kritik: Wahl einer anderen Argumentationsbasis, bspw. die besondere Natur des Instituts der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit

Kritische Würdigung der Praxisänderung (I)

Einzelne Schritte (leading case BGE 122 III 176 ff.)	Kritik
<ul style="list-style-type: none">• Berufung auf Rechtsprechung: Existenz eines einheitlichen Anspruchs der Gläubigersamtheit	
<ul style="list-style-type: none">• Auf dieser Basis muss nun die Grenzziehung mittelbar / unmittelbar «überprüft und nötigenfalls präzisiert werden»	<ul style="list-style-type: none">• Keine neutrale Gegenüberstellung von 2 Kriterien• Änderung wird nicht als Praxiswechsel definiert
<ul style="list-style-type: none">• Kurze Erläuterung des (noch) geltenden Kriteriums des Vermögensstandes	
<ul style="list-style-type: none">• Unbefriedigende Lösung mit Vermögensstands-Kriterium im Hinblick auf Gläubigersituation im Falle der Konkursverschleppung: Abhängigkeit des Gläubigerschadens vom Vermögensstand der Gesellschaft	<ul style="list-style-type: none">• Auch Rechtsgrundlage-Kriterium hat Nachteile
<ul style="list-style-type: none">• Kritik: Kriterium der Vermögensmasse ist nicht sachgerecht, denn: Im Umstand, dass sich zwei Ansprüche auf verschiedene Haftungsnormen stützen, ist der Grund für ihre unterschiedliche rechtliche Ordnung zu sehen. Das Kriterium der Rechtsgrundlage ist hier somit ein erstes Mal genannt	<ul style="list-style-type: none">• Vermischung der Anspruchsgrundlagen• BGer hat noch kein Nachteil des Rechtsgrundlage-Kriteriums erwähnt

Kritische Würdigung der Praxisänderung (II)

Einzelne Schritte (leading case BGE 122 III 176 ff.)	Kritik
<ul style="list-style-type: none">• Nachvollziehbare Schlussfolgerung aus dem Terminus «Rechtsgrundlage»:<ul style="list-style-type: none">– unmittelbarer Gesellschaftsschaden– Mittelbarer Gläubigerschaden– Unmittelbarer Gläubigerschaden	<ul style="list-style-type: none">• Schlussfolgerung scheint nichts anderes als logisch
<ul style="list-style-type: none">• Das Kriterium der Rechtsgrundlage werde zur Einschränkung der Aktivlegitimation auch schon beim Kriterium Vermögensmasse benützt	
<ul style="list-style-type: none">• BGer geht auf Problematik ein, wenn Bestimmungen verletzt werden, welche sowohl den Interessen der Gesellschaft wie auch Schutz der Gläubiger dienen:<ul style="list-style-type: none">– Aus Pflichtverletzung resultiert Schadenersatzanspruch der Gesellschaft– Anspruch der Gesellschaft wird mit Konkurseröffnung durch einheitlicher Anspruch der Gläubigergesamtheit aus mittelbarem Schaden abgelöst	<ul style="list-style-type: none">• Abänderung des Widerrechtlichkeitsgehaltes• Faktische Verunmöglichen des unmittelbaren Gläubigeranspruchs

Demission des einzigen VR (I)

- Gesetzliche Grundlage für Mandatsverhältnis Gesellschaft – VR: Auftragsrecht
- Insbesondere OR 404 I: Widerruf oder Kündigung jederzeit möglich. Kündigung zur Unzeit ist grundsätzlich rechtswirksam. Folge: Sofortige Auflösung des Mandatsverhältnisses. Jedoch sind Schadenersatzforderungen möglich
- Erst durch unterschreiten der vorgeschriebenen Anzahl der VR durch Löschung im HR, kann vom Fehlen eines Verwaltungsrates gesprochen werden. Konsequenzen einer Löschung: Gesellschaft ist nicht mehr Handlungsfähig
- Zur Demission muss der VR seinen Rücktritt erklären und gem. OR 938b II um Löschung im HR ersuchen

Demission des einzigen VR (II)

- Gesetzliche Grundlagen: OR 941a und HRegV 154
 - 30-tägige Frist durch das HR-Amt zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes.
 - Bei Misslingen der Wiederherstellung muss der HR-Führer dem Richter den Antrag stellen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen
- Ermessensentscheid des Richters betr. Anordnungen zur Durchsetzung der zwingenden gesetzlichen Vorgaben:
 - Gewährung einer neuen Frist unter Androhung der Gesellschaftsauflösung
 - Ernennung des fehlenden Organes oder Bestimmung eines befristeten Sachwalters durch Richter selbst
 - Anordnung der Gesellschaftsauflösung nach Vorschriften über den Konkurs durch den Richter

Rechtsnatur des mittelbaren Aktionärsanspruch ausser Konkurs (I)

1. Annahme: Aktionär ist unselbständiger Prozessführungsberechtigter (*actio pro sociate*)

- Botschaft von 1983 zum OR
- Wortlaut von OR 765 I: Aktionäre sind berechtigt «den der Gesellschaft verursachten Schaden» einzuklagen
- Gesetzssystematik: Begriff «Anspruch» ist im Bereich der Geltendmachung platziert (OR 765 f.); Fokus primär auf verfahrensmässiger Durchsetzung und nicht auf materiellrechtlichen Aspekte
- Aktionär erleidet bloss Reflexschaden, zuerst muss feststehen, ob der Gesellschaft ein Anspruch aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit zusteht: ist gegen die Einräumung eines individuellen Ersatzanspruchs
- Entspricht der Meinung des BGer: «die Klagebefugnis der Aktionäre ist als Prozessstandschaft zu qualifizieren
- Kritik: Prozessführungsrecht nicht von Gesetzgeber vorgesehen

Rechtsnatur des mittelbaren Aktionärsanspruch ausser Konkurs (II)

2. Annahme: Aktionär verfügt über materielles Forderungsrecht

- Wortlaut von OR 754
- Prozessführungsrecht nicht von Gesetzgeber vorgesehen
- Ergibt sich aus Botschaft von 1983 zum OR: «Dabei wird klargestellt, dass Aktionäre und Gläubiger aus eigenem Recht handeln»
- Materielles Forderungsrecht gibt OR 758 I (Décharge) einen Sinn
- Materielles Forderungsrecht widerspricht nicht der gesetzlichen Ordnung: Vergleichbar mit echtem Vertrag zu Gunsten Dritter (OR 112 II): die Gesellschaft ist zum Ersatz des Schadens berechtigt (Leistung an sich), der Aktionär auch (Leistung an Gesellschaft)
- Kritik:
 - Grundlegende Abweichung von normalschuldrechtlichen Verhältnissen: Indirekter Ersatz des Reflexschaden, hier als materielles Forderungsrecht, mittels mit Leistung an Gesellschaft
 - Vertrag zu Gunsten Dritter sagt per definitionem: «der Promissar hat ein Anspruch gegenüber der Vertragspartei, dem Promittenten. Kann man daraus nicht gerade e contrario auf die Nichtanwendung des Instituts des Vertrages zu Gunsten Dritter schliessen?
 - Mehrere Aktionäre könnten gleichzeitig klagen, ohne Entgeghaltung der Einrede der Rechtshängigkeit
 - Eine solche Prozessakkumulation widerspricht der Prozessökonomie

Diskussion

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Francesca Caputo und Lionel Conod

