

Art. 754 OR, Art. 260 SchKG – Einreden der Organe gegen ihre Verantwortlichkeit. Wird über eine Aktiengesellschaft nach Fällung des erstinstanzlichen Urteils in Bezug auf eine Verantwortlichkeitsklage sowie nach Einreichung der Berufung der Konkurs eröffnet und lassen sich einzelne Gläubiger die entsprechenden Rechtsansprüche der Masse gemäss Art. 260 SchKG abtreten, hat dies den Ausschluss von Einreden der Organe gegen ihre Verantwortlichkeit zur Folge, die sich gegen die Gesellschaft richten.

Aus den Erwägungen:

(...)

3. Das vorliegende Verfahren wurde erstinstanzlich noch von der aufrecht stehenden Gesellschaft anhängig gemacht, d.h. sie verlangte von den Beklagten als ihren Verwaltungsräten Ersatz des Gesellschaftsschadens. Nach Fällung des erstinstanzlichen Urteils und Einreichung der Berufung wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet. In der Folge verzichtete die Konkursverwaltung auf die Weiterführung des vorliegenden Prozesses. Die Aktivlegitimation der nunmehr klagenden Parteien ergibt sich daher aus der Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse gemäss Art. 260 SchKG, mit welcher das Konkursamt diese am 17. Dezember 2004 zur Geltendmachung der Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Organe der X. AG und damit zur Weiterführung des vorliegenden Verfahrens ermächtigte. Die Klägerinnen verlangen mithin von den Beklagten Ersatz des Gesellschaftsschadens, stellvertretend für die Gläubigergemeinschaft im Konkurs der X. AG.

4. Entsprechend dem Vorgehen der Vorinstanz ist von den Tatbestandsmerkmalen der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 OR vorab das Vorliegen einer Pflichtverletzung des jeweiligen Organs zu prüfen. Ergibt sich, dass die Kläger eine solche nicht nachzuweisen vermögen, erübrigt sich eine Prüfung der übrigen Merkmale (Schaden, Kausalzusammenhang sowie Verschulden).

4.1 Eine Haftung setzt pflichtwidriges Verhalten voraus, d.h. die Missachtung einer namentlich durch Gesetz oder Statuten auferlegten Pflicht durch den Verantwortlichen. Allgemein geht es um ein in vermeidbarer Weise schädigendes Verhalten oder um die Unterlassung eines zumutbaren, im Gesellschaftsinteresse gebotenen Tuns (Bärtschi, a.a.O., S. 240). Vorliegend machen die Klägerinnen geltend, die Beklagten hätten im Juli 1999 rechtsgrundlos eine Zahlung von DM 1.9 Mio. an A., den damaligen Alleinaktionär der X. AG, veranlasst. Überdies hätten die Beklagten namens der X. AG den Klägerinnen fingierte Rechnungen gestellt und gestützt darauf ebenfalls rechtsgrundlose, von A. veranlasste Zahlungen

in der Höhe von EUR 200'000.– und EUR 400'000.– sowie GBP 270'000.– auf ein Konto der X. AG entgegengenommen. Die Entgegennahme und der Weitertransfer der Gelder an A. durch die Beklagten erfüllten objektiv den Tatbestand der Geldwäscherei gemäss Art. 305bis StGB. Da die erwähnten Zahlungen an die Klägerin ohne Rechtsgrund und deliktisch erfolgt seien, würden sie durch die betreffenden Gesellschaften zurückgefordert.

4.2. Die Vorinstanz erwog hierzu, dass A. im massgeblichen Zeitraum unbestrit-
tenermassen Alleinaktionär der Klägerin gewesen sei und somit als faktisches
Geschäftsführungsorgan gehandelt habe, als er den Beklagten die Anweisungen
zur Entgegennahme und Weiterleitung der Gelder gegeben habe. Das Handeln des
Alleinaktionärs und faktischen Organs entspreche dem Willen der Gesellschaft. In
Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei deshalb der Anspruch
der Gesellschaft gestützt auf die Einrede «volenti non fit injuria» zu verneinen.
Zudem befinde sich der Alleinaktionär quasi permanent in einer Universalver-
sammlung. Seine Handlungsanweisungen gegenüber den Verwaltungsräten gälten
daher zugleich als Décharge-Beschlüsse, welche gemäss Art. 758 Abs. 1 OR ohne
weiteres gegenüber der Gesellschaft Wirkung entfalteten. Die Einwilligung A. in
die Handlungen der Beklagten habe auch nicht im Sinne von Art. 20 OR gegen das
Gesetz oder die guten Sitten verstossen, da jedenfalls in subjektiver Hinsicht kein
Straftatbestand der Beklagten nachgewiesen sei. Die X. AG als damalige Klägerin
habe sich des Weiteren den an der Generalversammlung vom 15. Juni 2000 ge-
fassten Décharge-Beschluss entgegengehalten zu lassen.

4.3 Die Klägerinnen bringen nun vor, der Konkurseröffnungsentscheid über die
X. AG und die darauf folgende Abtretung der Verantwortlichkeitsansprüche gegen
die Beklagten gemäss Art. 260 SchKG habe auch in materiellrechtlicher Hinsicht
Relevanz für den vorliegenden Prozess, indem durch die damit verfügte Konkurs-
eröffnung die Verantwortlichkeitsansprüche der X. AG durch Ansprüche der Gläu-
bigergesamtheit im Konkurs der Gesellschaft abgelöst worden seien. Diese An-
spruchsablösung habe den Ausschluss von Einreden der Organe gegen ihre
Verantwortlichkeit zur Folge, die sich gegen die Gesellschaft richteten, wie die
Einrede der Einwilligung der Gesellschaft in die schädigende Handlung oder die
Einrede der Décharge durch die Generalversammlung. Für die Klageabweisung sei
entscheidend gewesen, dass solche Einreden der Beklagten vorinstanzlich ge-
schützt worden seien. Infolgedessen entziehe nun aber die seitherige Konkurser-
öffnung dem angefochtenen Entscheid dessen praktisch alleinige Grundlage.

4.3.1 Der Schaden, den die Gesellschaft unmittelbar und die Gläubiger mittelbar
erleiden, ist im Konkurs gemäss Art. 757 Abs. 1 OR zuerst von der Konkursverwal-

tung geltend zu machen. Nach deren Verzicht können die kollozierten Gesellschaftsgläubiger den gesamten Schaden der Gesellschaft einklagen. Pflichtwidriges Verhalten der Organe einer AG schädigt einerseits die Gesellschaft, beeinträchtigt andererseits aber auch die Vermögensinteressen der Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger. Sicherzustellen ist deshalb insbesondere, dass die verantwortlichen Organe auch dann belangt werden können, wenn die Gesellschaft auf die Geltendmachung ihrer Schadenersatzansprüche verzichtet, die schädigenden Handlungen genehmigt oder zum voraus darin eingewilligt hat oder wenn die Mehrheit der Aktionäre gar mit den verantwortlichen Organen unter einer Decke steckt. Solange die Gesellschaft aufrecht steht, geht es darum, den Bestand des Gesellschaftsvermögens zu sichern und damit die Lebensfähigkeit der Gesellschaft sowie den Wert der Beteiligungsrechte der Aktionäre zu erhalten. Die Interessen der Gesellschaftsgläubiger bleiben demgegenüber vorerst zwangsläufig im Hintergrund, da ein mittelbarer Gläubigerschaden gar nicht nachweisbar ist, solange die Gesellschaft zahlungsfähig ist. Das Gesetz gesteht daher das Recht, Verantwortlichkeitsansprüche ausser Konkurs geltend zu machen, in erster Linie der Gesellschaft zu. Diese kann allerdings auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzichten, insbesondere indem sie die schädigenden Handlungen genehmigt und den verantwortlichen Organen die Décharge erteilt. Die Gesellschaftsgläubiger können, solange die Gesellschaft aufrecht steht, nach Art. 758 OR keinen mittelbaren Schaden geltend machen. Die Situation ändert sich grundsätzlich, sobald die Gesellschaft in Konkurs fällt. Nach der Konkurseröffnung kann es nicht mehr Ziel des Verantwortlichkeitsrechts sein, die Lebensfähigkeit der Gesellschaft und den Wert der Beteiligungsrechte der Aktionäre zu erhalten. Es kann vielmehr einzig noch darum gehen, im Interesse der Gesellschaftsgläubiger das zur Masse gehörenden Vermögen erhältlich zu machen. Gemäss Art. 756 Abs. 1 OR ist im Konkurs einzig die Konkursmasse befugt, Verantwortlichkeitsansprüche geltend zu machen. Verzichtet diese auf die Geltendmachung der Verantwortlichkeitsansprüche, so kann gemäss Art. 756 Abs. 2 OR jeder Gläubiger deren Abtretung verlangen. Der Abtretungsgläubiger klagt dabei ausschliesslich aus dem Recht der Gläubigergesamtheit, woraus sich ergibt, dass er Ersatz des gesamten Schadens fordern kann, den die verantwortlichen Organe der Gesellschaft und damit mittelbar auch den Gläubigern zugefügt haben, und dass ihm dabei weder Einreden gegen ihn persönlich noch solche gegen die Gesellschaft entgegengehalten werden können. Hierunter fallen die Einrede der Décharge durch die Generalversammlung, aber auch jene der Einwilligung der Gesellschaft. Die Berufung auf solche Einreden kann daher nur gegenüber der Klage der aufrecht stehenden Gesellschaft selbst durchdringen, nicht jedoch gegenüber den Ansprüchen der Gläubigergesamtheit, die nach Ausbruch des Konkurses einzig noch in Frage stehen (vgl. zum Ganzen BGE 117 II 432 mit welchem das Bundesgericht die

Theorie des einheitlichen Anspruchs der Gläubigersamtheit entwickelt und diese seither mehrfach bestätigt hat).

4.3.2 Das vorliegende Verfahren wurde von der damals noch aufrecht stehenden Gesellschaft anhängig gemacht. Mit der Eröffnung des Konkurses über diese wurde ihr Anspruch durch denjenigen der Gesamtheit der Gläubiger abgelöst. Nachdem die Konkurseröffnung nach Fällung des erstinstanzlichen Urteils und Einreichung der Berufung durch die damalige Klägerin erfolgte, ist sie in Anwendung von § 205 Abs. 1 ZPO als sogenannt echtes Novum im Berufungsverfahren zu berücksichtigen. Dies führt dazu, dass die eben unter Ziff. 4.3.1 beschriebenen Rechtsfolgen des Konkurses der Gesellschaft ihre Wirkung auch hinsichtlich des vorliegend zu beurteilenden Sachverhaltes entfalten. Die Auffassung der Klägerinnen, dass die Beklagten nunmehr mit ihren Einreden, die sich gegen die Gesellschaft richten, d.h. mit jener der Einwilligung der Gesellschaft in die schädigende Handlung sowie jener der Décharge durch die Generalversammlung, ausgeschlossen sind, erweist sich demnach als zutreffend. (...)

Obergericht, I. Zivilabteilung, 8. März 2011

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 20. September 2011 ab (4A_231/2011)

Art. 697a und 697b OR – Eine Sonderprüfung ist nur zulässig, wenn erstens ein Aktionär in der Generalversammlung einen entsprechenden Antrag stellt und die Generalversammlung zweitens über diesen Antrag abstimmt. Anderes gilt nur dann, wenn der Verwaltungsrat oder die GV eine Abstimmung über den Sonderprüfungsantrag verweigern, zumal der Aktionär einen Anspruch auf Durchführung einer Abstimmung hat.

Aus den Erwägungen:

(...)

4.1.1 Jeder Aktionär kann der Generalversammlung (GV) beantragen, bestimmte Sachverhalte durch eine Sonderprüfung abklären zu lassen, sofern dies zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und er das Recht auf Auskunft oder Einsicht bereits ausgeübt hat (Art. 697a Abs. 1 OR). Entspricht die GV dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die zusammen mindestens 10 % des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten, innert dreier Monate