

# Fall «Biber» – Unmittelbarer Aktionärsschaden in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit

Klärung des Schadensbegriffs – BGE 4C. 111/2004 vom 9. November 2004

Der Autor bespricht und analysiert nachfolgend den im Mai 2005 online geschalteten «Biber»-Entscheid des Bundesgerichts [1]. Dieser Entscheid trägt einiges zur Klärung des Schadensbegriffs und der Aktivlegitimation in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit bei.

## 1. Sachverhalt

A erwarb zwischen November 1994 und November 1995 insgesamt 3500 Namenaktien der Biber Holding AG zum Preis von insgesamt CHF 89 461.10. Nachdem über die Biber Holding AG der Konkurs eröffnet worden war, machte er gegen 3 ehemalige Verwaltungsräte der Biber Holding AG Verantwortlichkeitsansprüche geltend. A klagte auf Ersatz des für den Aktienkauf aufgewendeten Betrages nebst Zinsen. Er stützte sich einerseits auf Verantwortlichkeitsansprüche gemäss Art. 754 Abs. 1 OR (Obligationenrecht), andererseits auf Prospekthaftung gemäss Art. 752 OR.

Das erstinstanzliche Gericht beschränkte das Verfahren auf die Frage der Aktivlegitimation und wies die Klage wegen fehlender Aktivlegitimation des Klägers ab. Das Obergericht bestätigte diesen Entscheid. Das Bundesgericht weist die Berufung des Klägers ab, ebenso wie eine gleichzeitig erhobene staatsrechtliche Beschwerde [2].

## 2. Erwägungen des Bundesgerichts

In Erwägung 2 prüft das Bundesgericht zunächst die aktienrechtliche Prospekthaftung. Dazu hält es fest, dass der Kläger während der im Prospekt aufgeführten Zeichnungsfrist keine Aktien gezeichnet hat und daher nicht als Ersterwerber gelten kann. Die Klageberechtigung eines späteren Käufers ist

nur unter der Voraussetzung zu bejahen, dass die Angaben im Prospekt kausal für seinen Kaufentschluss waren. Dies war aber nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht der Fall, weshalb das Bundesgericht das Urteil der Vorinstanz, soweit sich die Klage auf die Prospekthaftung stützt, bestätigt.

Die zentrale Erwägung 3 befasst sich mit der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit. Das Bundesgericht befasst sich zunächst mit dem sogenannten «mittelbaren» Gläubiger- bzw. Aktionärsschaden und erinnert an die Grundsätze des Haftpflichtrechtes zum Schadensbegriff: Danach ist

«nur derjenige geschädigt, dem ein direkter Schaden in seinem Vermögen zugefügt worden ist. Der Dritte, der nur aufgrund einer besonderen Beziehung zum Direktgeschädigten einen Reflexschaden – bzw. mittelbaren Schaden – erleidet, besitzt grundsätzlich keinen Anspruch gegen den Schadensverursacher.»

Dies gilt, so das Bundesgericht weiter, auch im Bereich der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit: Ein Aktionär kann aufgrund eines Wertverlustes seiner Aktien einen Schaden erleiden, der

mittelbar daraus resultiert, dass die Gesellschaft durch Pflichtverletzungen der Organe geschädigt wird. Auch ein Gläubiger, dessen Konkursdividende dadurch vermindert wird, dass ein Organ der Gesellschaft einen Schaden verursacht, ist bloss mittelbar geschädigt.

Sodann stellt das Bundesgericht klar, wer diesen Schaden geltend machen kann:

«In diesen Situationen ist entsprechend den haftpflichtrechtlichen Grundsätzen in erster Linie die Gesellschaft als direkt Geschädigte aktivlegitimiert, Schadenersatz gegenüber den verantwortlichen Organmitgliedern zu verlangen. Für die mittelbar geschädigten Aktionäre und Gläubiger gibt es keine Möglichkeiten, ihren eigenen Reflexschaden mittels Individualklage geltend zu machen. Ausserhalb des Konkurses steht dem Aktionär – nicht aber dem Gesellschaftsgläubiger (BGE 117 II 432 E. 1b/dd S. 439) – immerhin die Möglichkeit offen, mittels Gesellschaftsklage Schadenersatz für die Gesellschaft einzuklagen (Art. 756 Abs. 1 OR). Nach der Konkurseröffnung ist in erster Linie der Konkursverwalter berechtigt, die Verantwortlichkeitsansprüche der konkursierten Gesellschaft gegenüber den verantwortlichen Organmitgliedern geltend zu machen. Die Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger können den Schaden der Gesellschaft gegenüber den verantwortlichen Organen nur einklagen, wenn der Konkursverwalter auf die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen verzichtet (Art. 757 OR). Die Klageberechtigung des Konkursverwalters hat Vorrang» (Erw. 3.1.1.).

Zum unmittelbaren Aktionärs- oder Gläubigerschaden hält das Bundesgericht fest:

«Wenn der durch die Organe verursachte Schaden nicht im Vermögen der Gesellschaft, sondern unmittelbar im Vermögen der Aktionäre oder Gesellschaftsgläubiger eingetreten ist, können diese direkt gegenüber den verantwortlichen Organen die Leistung von Schadenersatz einklagen (...). Diese Klagemöglichkeit ist keiner Beschränkung unterworfen, solange kein Konkurs über die Gesellschaft eröffnet ist. Das Gleiche gilt grundsätzlich auch nach der Eröffnung des Konkurses, wenn ausschliesslich Aktionäre bzw. Gesellschaftsgläubiger geschädigt worden sind.»

Für den Fall, dass nebst den Aktionären bzw. Gläubigern auch die Gesellschaft direkt geschädigt ist, kann die Gesellschaftsklage durch die Individu-



Daniel Glasl, Dr. iur., Rechtsanwalt, Bratschi Emch, Rechtsanwälte, Zürich und Bern [www.bep.ch](http://www.bep.ch)

alklage der Aktionäre oder Gläubiger konkurrenziert werden. Dazu führt das Gericht aus:

«Nur für diesen Fall hat die Rechtsprechung die Klagebefugnis der Aktionäre und Gläubiger zur Verhinderung eines Wettlaufs zwischen der Konkursverwaltung und den direkt klagenden Gläubigern bzw. Aktionären zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen eingeschränkt. Danach können die Aktionäre bzw. Gläubiger ihren direkten Schaden nur ausnahmsweise geltend machen, wenn das Verhalten eines Gesellschaftsorgans gegen aktienrechtliche Bestimmungen verstösst, die ausschliesslich dem Gläubiger- bzw. Aktionärsschutz dienen oder die Schadenersatzpflicht auf einem anderen widerrechtlichen Verhalten des Organs im Sinn von Art. 41 OR oder einem Tatbestand der culpa in contrahendo gründet (BGE 128 III 180 E. 2c S. 182 f., 127 III 374 E. 3b S. 377, 125 III 86 E. 3a S. 88 f., 122 III 176 E. 7 S. 189 f). Der Anwendungsbereich der erwähnten Rechtsprechung ist in diesem Sinn zu präzisieren.»

Indem der Kläger seinen Schaden mit dem Kurseinbruch der «Biber»-Aktien begründet, macht er lediglich einen Reflexschaden geltend, der durch die Wertverminderung der Gesellschaft entstanden ist. Unmittelbar geschädigt ist daher die Gesellschaft. Der Kläger als Reflexgeschädigter ist nicht befugt, seinen mittelbaren Schaden mit Individualklage geltend zu machen. Das Bundesgericht weist die Berufung daher auch in bezug auf die Verantwortlichkeitsansprüche ab.

### 3. Kommentar

#### 3.1 Rückkehr zum allgemeinen Schadensbegriff in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit

Als Schaden im Bereich der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit ist – wie allgemein im Haftpflichtrecht – die Differenz zu verstehen zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens des *Geschädigten* und dem Stand, den sein Vermögen ohne die den Schaden verursachende Handlung oder Unterlassung aufweisen würde. Der Schaden kann auch im Aktienrecht in positivem Verlust (Reduktion der Aktiven bzw. Vergrösserung der Passiven) oder in entgangenem Gewinn bestehen.

Mit dem «Biber»-Entscheid kehrt das Bundesgericht im Recht der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit zum allgemein gültigen Schadensbegriff zu-

rück. Damit korrigiert es den im Jahr 1996 eingeschlagenen Weg, den unmittelbaren Gläubiger- bzw. Aktionärsschaden im Konkurs (einschränkend) nach dem Kriterium des Schutzzweckes der verletzten Norm bzw. der Grundlage der Schadenersatzpflicht zu definieren [3].

Ein Aktionär oder Gläubiger ist dann (direkt) geschädigt, wenn der durch die Organe verursachte Schaden unmittelbar in seinem Vermögen eintritt. Die Beurteilung erfolgt somit allein nach dem Kriterium der *betroffenen Vermögensmasse* und nicht nach der Rechtsgrundlage der Haftung und dem Schutzbereich der verletzten Norm.

#### 3.2 Einschränkung der Aktivlegitimation von (direkt) geschädigten Aktionären und Gläubigern bei gleichzeitiger Schädigung der Gesellschaft

Die frühere Praxis wurde eingeführt, um die unerwünschte Konkurrenzierung einzuschränken, die der Klage der Konkursverwaltung bei der Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen der Gesellschaft durch die Individualklage von Aktionären bzw. Gläubigern erwachsen kann. Es soll *nicht zu einem Wettlauf* um Befriedigung aus der vorhandenen Vermögenssubstanz der beklagten Organe kommen. Bei diesem Wettlauf wären die Konkursorgane benachteiligt, da über die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen erst nach der zweiten Gläubigerversammlung entschieden werden kann. Demgegenüber könnten die direkt geschädigten Gläubiger bereits unmittelbar nach Konkurseröffnung ihre Schadenersatzansprüche geltend machen und so der Konkursmasse wertvolles Haftungssubstrat «wegschnappen».

Das Ziel – eben die Einschränkung von Individualklagen unmittelbar geschädigter Gläubiger und Aktionäre bei gleichzeitiger Schädigung der Gesellschaft – wird in der neuen Rechtsprechung aufrechterhalten. Indessen ändert das Mittel dazu: Es besteht nicht mehr in einer spezifischen Definition des Schadens, sondern in einer Beschränkung der Klagebefugnis.

Sind sowohl Gesellschaft als auch Gläubiger bzw. Aktionäre (direkt) geschädigt, können Gläubiger bzw. Aktionäre ihren unmittelbaren Schaden im Konkurs der Gesellschaft nur dann (ausnahmsweise) geltend machen, wenn das Verhalten der Organe gegen aktienrechtliche Bestimmungen mit ausschliesslichem Gläubiger- bzw. Aktionärsschutzcharakter verstösst oder die Haftung auf einem anderen widerrechtlichen Verhalten des Organs bzw. einem Tatbestand der culpa in contrahendo gründet.

Das Bundesgericht ändert mit dem «Biber»-Entscheid somit lediglich (aber immerhin) den Anwendungsbereich seiner bisherigen Praxis: Neu wird im Konkurs nicht (mehr) der unmittelbare Gläubiger- bzw. Aktionärsschaden, sondern die Aktivlegitimation eingeschränkt.

#### 3.3 «Mittelbarer» Schaden als nicht mit Individualklage einklagbarer Reflexschaden

Nicht unmittelbar, sondern bloss mittelbar geschädigt sind Aktionär und Gläubiger dann, wenn sie aufgrund des primär im Vermögen der Gesellschaft eingetretenen Schadens eine Vermögensseinbusse erleiden. Die Vermögensverminderung bei der Gesellschaft führt zu einem Kursverlust der Aktie bzw. zur mangelnden Deckung der Gläubigerforderung.

Das ist zwar nicht neu; die z. T. erstmals verwendeten Formulierungen des Bundesgerichts im Zusammenhang mit der mittelbaren Schädigung sind aber bemerkenswert.

Mit der Terminologie vom «Reflexschaden, den der Dritte nur aufgrund einer besonderen Rechtsbeziehung zum Direktgeschädigten erleidet», trägt das Bundesgericht zur Klärung des Begriffs des «mittelbaren Schadens» bei. Dieser Begriff ist mit der Aktienrechtsrevision von 1991 aus dem Gesetz verschwunden [4]. Es ist zu hoffen, dass die oft irrtümliche Verwendung des Begriffs ebenfalls bald der Vergangenheit angehört.

Was mit einer Verantwortlichkeitsklage geltend gemacht wird, ist immer der

direkte (unmittelbare) Schaden: Entweder der Schaden der Gesellschaft oder der Schaden des Aktionärs oder der Schaden des Gläubigers.

In der Regel wird dieser Schaden vom *direkt Betroffenen* geltend gemacht. Die Konkursverwaltung hat von Gesetzes wegen das Privileg, den *Gesellschaftsschaden* einzuklagen. Wenn sich Gläubiger im Konkurs Verantwortlichkeitsansprüche der Masse abtreten lassen [5], so handeln sie in Prozessstandschaft für die Masse. Der damit eingeklagte Schaden ist der Gesellschaftsschaden, nicht der individuelle Gläubigerschaden.

Ein *Aktionär* ist im Konkurs ebenfalls nur dann zur Geltendmachung des Gesellschaftsschadens befugt, wenn die Konkursverwaltung darauf verzichtet [6]. Im «Biber»-Fall hat A seinen Schaden damit begründet, der Kurs der «Biber»-Aktie sei in der Zeit nach dem Kauf eingebrochen. Damit beruft er sich zweifellos auf einen Reflexschaden, der auf die unmittelbare Schädigung der Gesellschaft zurückzuführen ist. Er selbst ist nur mittelbar geschädigt. Seine Individualklage auf Ersatz des Kaufpreises für die Aktien ist daher ausgeschlossen [7].

Die Konkursverwaltung hat im besprochenen Fall auf die Geltendmachung der Verantwortlichkeitsansprüche der

Gesellschaft nicht verzichtet, sondern diese realisiert. Daher kann der Kläger den Gesellschaftsschaden auch nicht in Prozessstandschaft für die Masse [8] geltend machen.

### 3.4 Würdigung und Ausblick

Es ist sehr zu begrüßen, dass das Bundesgericht mit dem «Biber»-Entscheid im Verantwortlichkeitsrecht auf den allgemein gültigen Schadensbegriff zurückgekommen ist. Zustimmung verdient auch die Klarstellung in der Terminologie bei mittelbarer Schädigung von Aktionär und Gläubiger.

Nach der neuen Praxis ist ein unmittelbarer Aktionärs- oder Gläubigerschaden dann zu bejahen, wenn der durch die Organe verursachte Schaden unmittelbar in seinem Vermögen eintritt. Für einen Aktienkäufer bedeutet dies, dass er z. B. dann *direkt* geschädigt wird, wenn er beim Aktienkauf ein wertloses Beteiligungspapier erhält. Ist er von einem Gesellschaftsorgan mit unwahren Angaben über die finanzielle Situation der Gesellschaft oder in Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht zum Kauf der Aktien veranlasst worden, so ist er nach der neuen Praxis auch *legitimiert*, seinen Direktschaden geltend zu machen.

Bei der Prüfung von Verantwortlichkeitsansprüchen ist daher wie folgt *vor-*

*zugehen*: Zunächst muss die Frage des Schadenseintritts nach den allgemein gültigen Kriterien des Haftpflichtrechts geprüft werden. In einem zweiten Schritt erfolgt die Prüfung der Aktivlegitimation. Bei gleichzeitiger Gesellschaftsschädigung sind Gläubiger bzw. Aktionäre nur unter sehr einschränkenden Bedingungen zur Individualklage legitimiert.

Mit dem besprochenen Entscheid stellt das Bundesgericht den einheitlichen Schadensbegriff wieder her, ohne die Zielsetzung der bisherigen Praxis aufzugeben. Der Entscheid stellt aus diesem Grund einen Meilenstein in der Praxis zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit dar. ▬▬

### Anmerkungen

- 1 4C.111/2004 (zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen); abrufbar unter [www.bger.ch](http://www.bger.ch).
- 2 Urteil 4P.55/2004 vom 9. November 2004.
- 3 BGE 122 III 176 («X-Corporation»).
- 4 Vgl. die alte Marginale «B. Geltendmachung des mittelbaren Schadens» zu Art. 755 ff. aOR; heute lautet sie «B. Schaden der Gesellschaft» (Art. 756 ff. OR).
- 5 Art. 260 SchKG.
- 6 Art. 757 OR.
- 7 Erwägung 3.2.1 des besprochenen Entscheids.
- 8 Bei Verzicht der Konkursverwaltung gemäss Art. 757 OR; vgl. Erw. 3.2.1 des besprochenen Entscheids.

## RESUME

# Le cas «Biber»: le préjudice direct subi par les actionnaires dans le cadre des responsabilités selon le droit des sociétés anonymes

L'arrêt du Tribunal fédéral commenté ici, n° 4C.111/2004 en date du 9 novembre 2004, contribue largement à définir plus précisément les termes de préjudice et de qualité pour agir (aussi appelée légitimation active) dans le cadre des responsabilités selon le droit des sociétés anonymes. En ter-

mes de législation sur les responsabilités, le Tribunal fédéral revient ainsi à l'acception généralement reconnue du terme de «préjudice». L'unique critère de définition du préjudice direct est le volume de patrimoine concerné. Désormais, dans la procédure de faillite, ce n'est pas (plus) le préjudice di-

rect subi par les créanciers ou les actionnaires qui se trouve restreint, mais la qualité pour agir. Cet arrêt constitue par conséquent un élément qui fera date dans la pratique en matière de responsabilités liées au droit des sociétés anonymes.

DG/JA