

**DSJV-HERBSTVERANSTALTUNG**

**Freitag, 9. November 2012**

**Organschaftliche Verantwortung von Organen in  
Tochter- und Schwestergesellschaften im  
grenzüberschreitenden Konzern**



**Prof. Dr. Peter Jung**

Universität Basel



# **Gliederungsübersicht**

**I. Begriffsklärung**

**II. Internationale Zuständigkeit für Verantwortlichkeitsverfahren**

**III. Schweizer Kollisionsrecht der Verantwortlichkeit von Organen einer Konzerntochtergesellschaft**

**IV. Tatbestände der Verantwortlichkeit von Organen im Schweizer Recht**

**V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff.**

**VI. Praxis der Organverantwortlichkeit in der Schweiz**

# I. Begriffsklärung: Grenzüberschreitender Konzern

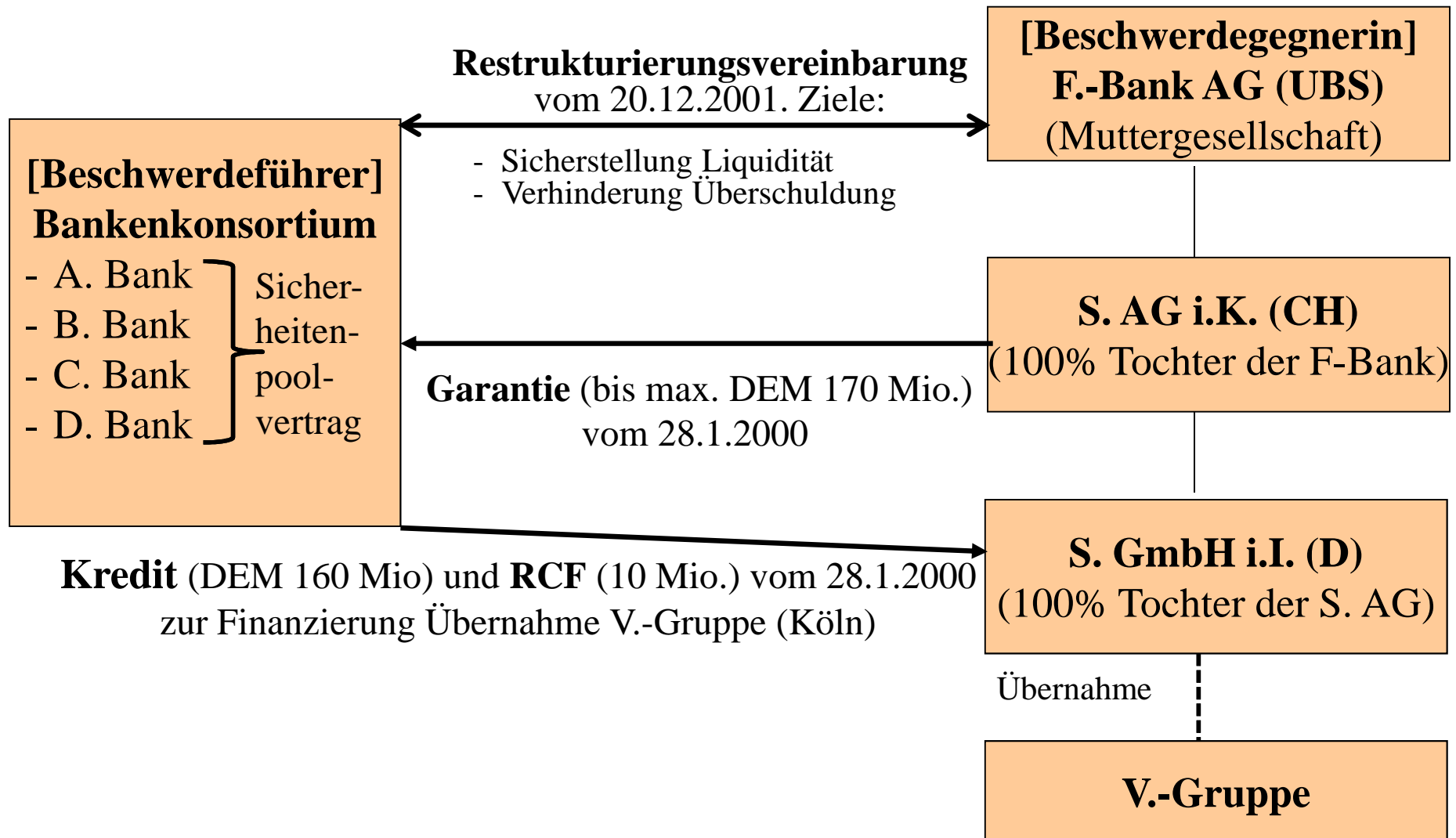
## **Konzernbegriff (OR 663e):**

- Zusammenfassung rechtlich selbständiger Gesellschaften
- unter einheitlicher wirtschaftlicher Leitung
  - Ø Zentrale Willensbildung und Willensdurchsetzung durch Stimmenmehrheit oder auf sonstige Weise (Vertrag, statutarische Regelung, Personenverbundenheit)
  - Ø Möglichkeit zur Leitung ausreichend oder tatsächliche Ausübung erforderlich? (str.)

## **Grenzüberschreitendes Element:**

Konzernierung von Gesellschaften, die unterschiedlichen Gesellschaftsrechten unterliegen

# Beispiel: BGer 4A\_306/2009 E. 7



## II. Internationale Zuständigkeit für Verantwortlichkeitsverfahren (I)

### Objektive Zuständigkeit nach LugÜ (vorrangig):

- Allgemeiner **Wohnsitzgerichtsstand** nach Art. 2 Abs. 1 LugÜ (international) i.V.m. IPRG 2, 151 II (örtlich); wahlweise örtlich am schweizerischen Sitz der Gesellschaft nach IPRG 151 I
- Anders als nach IPRG 151 I kein allgemeiner Gerichtsstand am Sitz der Gesellschaft
- Alternative Zuständigkeit am **Sitz** (Art. 60 LugÜ) **der Gesellschaft nur:**
  - Ø bei vertraglicher Natur des Anspruchs, wenn dort Erfüllungsort liegt (Art. 5 Ziff. 1 LugÜ)
  - Ø bei deliktischer Natur des Anspruchs, wenn dort Handlungs- oder Erfolgsort liegt (Art. 5 Ziff. 3 LugÜ)
- Möglichkeit der Klage **an einem der Wohnsitze** der verantwortlichen Personen bei passiver Streitgenossenschaft nach Art. 6 Ziff. 1 LugÜ (Bedeutung v. a. bei Anwendbarkeit von OR 759)

## II. Internationale Zuständigkeit für Verantwortlichkeitsverfahren (II)

### Objektive Zuständigkeit nach IPRG (subsidiär):

- Allgemeiner **Wohnsitzgerichtsstand** (IPRG 2); passive Streitgenossenschaft (IPRG 8a I)
- Alternative allgemeine Zuständigkeit **der schweizerischen Gerichte** für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten am statutarischen (nur hilfsweise realen) **Sitz der Gesellschaft** (IPRG 151 I i.V.m. 21 II)
- Alternative besondere Zuständigkeit **der schweizerischen Gerichte** für Verantwortlichkeitsverfahren am **Wohnsitz/Sitz** oder gewöhnlichen **Aufenthalt des beklagten Organs** (IPRG 151 II, 8a I)
- Alternative besondere Zuständigkeit **der schweizerischen Gerichte** für Verantwortlichkeitsverfahren gegen Personen, die für eine ausländische, aber in (von) der Schweiz (aus) geführte Gesellschaft (vgl. **IPRG 159**) handeln, am schweizerischen Wohnsitz/Sitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt des beklagten Organs oder am **realen Sitz der Gesellschaft** (IPRG 152)
- Alternative Zuständigkeit am **Erfüllungsort** bzw. **Handlungs- oder Erfolgsort** bei vertraglicher bzw. deliktischer Natur des Anspruchs (IPRG 113, 129 S. 2)

# III. CH-Kollisionsrecht der Verantwortlichkeit von Organen einer Konzerntochtergesellschaft (I)

## 1. Konzerngesellschaftsrechtliche Anknüpfung

**Gegenstand:** Konzerngesellschaftsrecht

Beispiele:

- Konzernvoraussetzungen
- Beherrschungsvertrag
- Doppelter Pflichtenexus von fiduziarischen Organen der TochterG

Gegenbeispiele (stattdessen Vertragsstatut):

- Mandatsvertrag
- Aktionärbindungsverträge (sofern keine Organisation)
- Garantien, Cash Pooling-Vertrag, Darlehen

### **Anknüpfungsregelung:**

- Regelanknüpfung: Gesellschaftsstatut (Reichweite gem. IPRG 155) der Tochtergesellschaft nach IPRG 154 (vorrangige Massgeblichkeit des Organisationsstatuts; nur hilfsweise Statut des realen Verwaltungssitzes der TochterG)
- Sonderanknüpfung: IPRG 159

# III. CH-Kollisionsrecht der Verantwortlichkeit von Organen einer Konzerntochtergesellschaft (II)

## 2. Anknüpfung der gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeit

**Gegenstand:** Voraussetzungen und Rechtsfolgen der gesellschaftsrechtlichen Organverantwortlichkeit

Beispiele:

- Passivlegitimation (Organbegriff)
- Pflichtverletzung; Anwendung der Business Judgment Rule
- Enthftung; Verjährung
- Absolute oder relative Solidarität mehrerer Haftpflichtiger
- Individualklage von Aktionären

### **Zwingende Anknüpfungsregeln:**

- Regelanknüpfung: Gesellschaftsstatut der Tochtergesellschaft nach IPRG 154 i.V.m. 155 lit. g (vgl. BGer 4C.308/2000)
- Sonderanknüpfung (IPRG 159): h. L.: Wahlweise Anwendbarkeit des Schweizer Rechts bei Scheininlandsgesellschaft und Gutgläubigkeit des Geschädigten



# III. CH-Kollisionsrecht der Verantwortlichkeit von Organen einer Konzerntochtergesellschaft (III)

## 3. Deliktsrechtliche Anknüpfung:

**Gegenstand:** Voraussetzungen und Rechtsfolgen der deliktsrechtlichen Organverantwortlichkeit

Beispiele:

- Anwendbarkeit der deliktischen Haftung des Organs neben der gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeit
- Ersatz sog. reiner Vermögensschäden nach Deliktsrecht
- Zurechnung deliktischen Organverhaltens zur Gesellschaft (vgl. ZGB 55 bzw. § 31 BGB), str. (a. A. für Massgeblichkeit des Gesellschaftsstatuts)

### **Anknüpfungsregeln:**

Subjektive Anknüpfung: Gerichtsstandsvereinbarung nur ex post und zugunsten des schweizerischen Rechts (IPRG 132)

Objektive Regelanknüpfung (IPRG 133 I, II):

- Vorrangig: Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsstaats
- Subsidiär: Recht am Erfolgsort (bei Distanzdelikten, sofern Schädiger mit dem dortigen Erfolgseintritt rechnen musste) bzw. am Begehungsort

# IV. Tatbestände der Verantwortlichkeit von Organen im Schweizer Recht (I)

## Gesellschaftsrecht (AG, GmbH):

- OR 645, 779a (Handelndenhaftung)
- OR 752, 759 f. (Emissionsprospekthaftung)
- OR 753, 756 ff., 827 (Gründungshaftung)
- OR 754, 756 ff., 827 (Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation)

Art. 754 OR

*<sup>1</sup> Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.*

*<sup>2</sup> Wer die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise einem anderen Organ überträgt, haftet für den von diesem verursachten Schaden, sofern er nicht nachweist, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.*

- OR 755 ff., 827 (Revisionshaftung)
- FusG 108 (Verantwortlichkeit bei Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung)

# IV. Tatbestände der Verantwortlichkeit von Organen im Schweizer Recht (II)

## Deliktsrecht

OR 41 I (vgl. § 823 I BGB); OR 41 I i.V.m. Schutzgesetz (vgl. § 823 II BGB); OR 41 II (vgl. § 826 BGB)

## Vertragsrecht (OR 321e, 398, 97 I)

## Sozialversicherungsrecht

AHVG 52 (dazu: BGer 9C\_351/2008: Strenge Haftung; BGer 9C\_535/2008: Geltung auch für faktische Organe; BGer 9C\_69/2008: Zahlungsaufschub nur bei absehbarer Rettung; BGer 9C\_155/2008: Keine Anwendung von OR 759)

*<sup>1</sup> Fügt ein Arbeitgeber durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zu, so hat er diesen zu ersetzen.*

*<sup>2</sup> Handelt es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so haften subsidiär die Mitglieder der Verwaltung und alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation befassten Personen. Sind mehrere Personen für den gleichen Schaden verantwortlich, so haften sie für den ganzen Schaden solidarisch. (...)*

## Steuerrecht

DBG 55 I, VStG 15, MWSTG 15 etc. (solidarische Mithaftung mit Exkulpationsmöglichkeit zur Absicherung von Steuerforderungen bei Auflösung und Sitzverlegung ins Ausland)

# V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (I)

## 1. Passivlegitimation

- **Formelle** Organmitglieder:
  - Ø Verwaltungsräte (OR 754 I)
  - Ø GmbH-Geschäftsführer (OR 754 I i.V.m. 827)
  - Ø Gesellschaftsrechtliche Revisionsstelle bzw. bankrechtliche Prüfgesellschaft als jP bzw. nP (OR 755, BankG 39)

Besonderheit im Konzern: Doppelorganschaft (z.B. BGer 4A\_306/2009 E.7.2.2)
- **Materielle** Organmitglieder:
  - Ø Direktoren (OR 754 I)
  - Ø Liquidatoren (OR 754 I)
  - Ø Sachwalter (OR 725a II, 731b I Ziff. 2)
- **Faktische** Organmitglieder (faktische Exekutivorgane, Revisionsstelle)

## V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (II)

### Voraussetzungen der faktischen Organschaft im Konzern:

- Keine formelle Organschaft
- Massgebliche Teilhabe an der Bildung und Äusserung des Willens der Gesellschaft (organgleiche Stellung)
- Gewisse Dauerhaftigkeit

### Personenkreis:

- **Organmitglieder anderer Konzerngesellschaften** (z. B. BGE 128 III 28), sofern persönliche, direkte, anhaltende und organtypische Übernahme der Geschäftsführung der Tochtergesellschaft; nicht schon bei allgemeiner Konzernleitung
- **Muttergesellschaft** (z. B. BGE 132 III 523, 528 f.), sofern deren Vertreter organtypische Funktionen übernimmt; nicht schon bei blosser Wahrnehmung von Gesellschafterrechten, bei Doppelorganschaft, allgemeinen Konzernweisungen (str.) oder bei blossen Vorbereitungshandlungen

**Problem:** Darlegung und Beweis der faktischen Organschaft  
(z. B. BGer 4A\_306/2009 E. 7)

# V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (III)

## 2. Pflichtverletzung

### a) Sorgfaltspflichtverletzung (OR 717 I Var. 1, 812 I Var. 1)

Sorgfaltspflichten des Verwaltungsrats:

aa) Keine oder unzureichende Wahrnehmung **unübertragbarer Aufgaben**  
i.S.v. OR 716a (v. a. Oberaufsicht und Organisationspflichten)

z. B. Duldung einer faktischen Organschaft, ungeprüfte Übernahme und  
Umsetzung der Konzernfinanzplanung

#### **Berücksichtigung der Konzernsituation str.:**

∅ **h. M.:** Grundsätzlich uneingeschränkte **Geltung von OR 716a** im  
Konzern (Berücksichtigung der Konzernvorgaben bzw. der  
Konzernvorteile für die Tochtergesellschaft im Rahmen des Ermessens)

∅ **a. A.:** bei Eingliederung der TochterG (Beteiligung > ca. 95%;  
Konzernweisungen) **Beschränkung auf Residualaufgaben möglich;**  
bei lediglich lockerer Konzernierung uneingeschränkte Geltung von  
OR 716a

## V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (III)

**Residualkompetenzen/-pflichten** (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht<sup>4</sup>, 2009, § 11 N. 299 ff.)

Eigenständige Gesellschaft	Eingeordnete Tochtergesellschaft
Oberleitung (OR 716a I Ziff. 1)	Konzipierung der Tätigkeit und des finanziellen Gleichgewichts der Tochtergesellschaft und der Umsetzung der Konzernweisungen
Festlegung Organisation (OR 716a I Ziff. 2)	Überwachung der Konzernorganisation im Bereich der Tochtergesellschaft
Finanzielle Leitung (OR 716a I Ziff. 3)	Überwachung der Finanzvorgänge der TochterG, Sicherung einer Mindesteigenkapitalrendite sowie Verhinderung der Überschuldung/Zahlungsunfähigkeit
Personalkompetenz (OR 716a I Ziff. 4)	Instruktion und Überwachung der von der Konzernleitung eingesetzten Führungspersonen
Controlling, Monitoring und Compliance (OR 716a I Ziff. 5)	Überwachung der eingerichteten Überwachungsinstrumente im Bereich der Tochtergesellschaft

bb) Unzureichende Auswahl, Unterrichtung oder Überwachung von Delegierten und Direktoren sowie weiterer Hilfspersonen im **Bereich übertragbarer Aufgaben (OR 754 II)**, die bei deren Pflichtverstoss vermutet wird

## V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (IV)

### **Pflichtenmassstab:**

- **Objektiviert** (BGer 4C.358/2005 E. 5.6), aber auch je nach Funktion und Ressortverantwortlichkeit **abgestuft**
- Konkretisierung durch **Swiss Code** of Best Practice for Corporate Governance
- Konzernierung kann ggf. zu einem **besonderen Wissensstand** über die Faktoren zur Einschätzung eines Risikos führen (BGer 4A\_74/2012 E. 5.1)

### **Business Judgment Rule?**

**BGer 4A\_74/2012 E. 5.1:** *«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 Entscheidprozess zustande gekommen sind...»*

- Ø Zurückhaltung der Gerichte bei der nachträglichen Überprüfung unternehmerischer Entscheidungen (**Ermessensspielraum**)
- Ø Nach h. M. **keine bloss formale Prüfung** der Ermessensausübung oder 16 **blosse Willkürkontrolle** oder Richtigkeitsvermutung



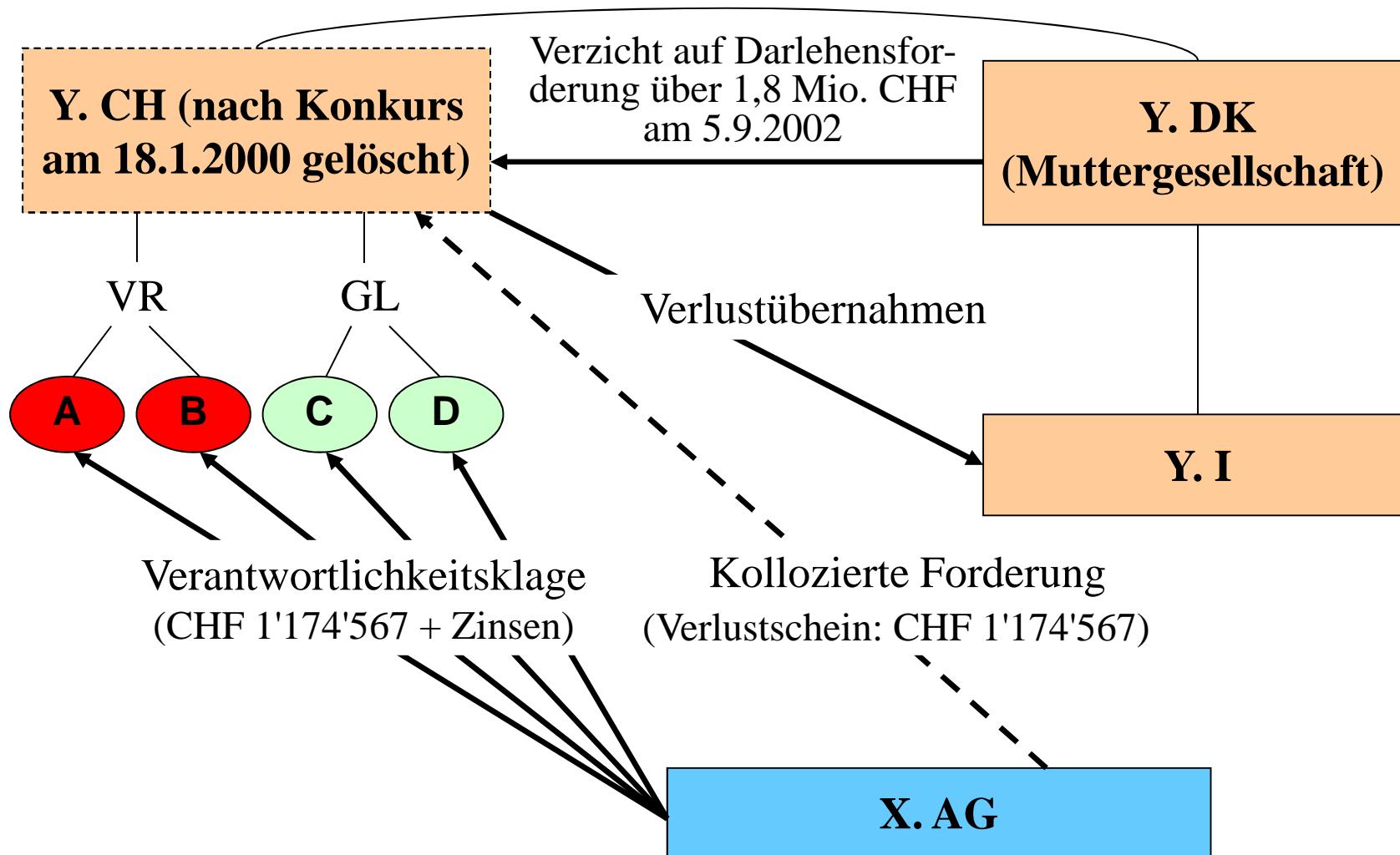
## V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (V)

### Einzelfälle aus der aktuellen Rechtsprechung:

- **BGer 4A\_306/2009 E. 7.2.1:** Keine Pflichtverletzung, wenn sich trotz sorgfältiger Entscheidungsvorbereitung der gezahlte Übernahmepreis ex post als zu hoch erweise; **E. 7.2.3.3 und 7.2.4:** Unterlassung von Sanierungsmaßnahmen durch faktisches Organ allenfalls dann pflichtwidrig, wenn Anweisung (z.B. an Doppelorgane) zur Unterlassung
- **BGer 4A\_74/2012 E. 5.2 und 5.3:** VR dürfe sich bei einer Kreditvergabe an eine andere kriselnde Konzerngesellschaft nicht auf deren letztjährige Bilanz (1999) verlassen, sondern müsse die Finanzlage der Kreditnehmerin (in casu v. a. die Werthaltigkeit einer in der Höhe umstrittenen Forderung der Kreditnehmerin gegenüber einem Dritten bzw. die aktuelle Fragwürdigkeit von 1996 im Abschluss erwähnten stillen Reserven) im Zp der Kreditvergabe (Mitte März 2000) prüfen.
- **BGer 4A\_391/2009 E. 2.1:** Exekutivorgane handelten pflichtwidrig, wenn sie Verluste einer anderen Konzerngesellschaft abdeckten, obwohl mit deren Gesundheit nicht mehr ernsthaft habe gerechnet werden können.

# Beispiel: BGer 4A\_188/2008 und BGer 4A\_391/2009

## Sachverhalt



# BGer 4A\_188/2008 und BGer 4A\_391/2009

## Erwägungen

Sorgfaltspflichtverletzungen von A, B, C und D?:

- BGer 4A\_188/2008: Unmassgeblichkeit des Konzerninteresses (Bestätigung von BGE 130 III 213, 219)
- BGer 4A\_188/2008: Unterlassung von aussichtslosen Sanierungsmassnahmen keine Pflichtverletzung
- BGer 4A\_188/2008: Unterlassung des Sicherstellungsbegehrens gegenüber der Muttergesellschaft keine Pflichtverletzung, da keine Beistandspflicht der Y DK
- BGer 4A\_391/2009: Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der Abdeckung der Verluste der Y I, da dies nur bei einer in casu nicht gegebenen berechtigten Aussicht auf Sanierung gerechtfertigt gewesen wäre

## V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (VI)

### b) Treupflichtverstoss (OR 717 I Var. 2, 812)

Verzicht auf die bestmögliche Wahrung des Gesellschaftsinteresses (v. a. mittel- bis langfristiges Interesse der Gesellschafter) zugunsten gesellschaftsfremder Interessen (eigene Interessen, Interessen einzelner Gesellschafter oder Dritter)

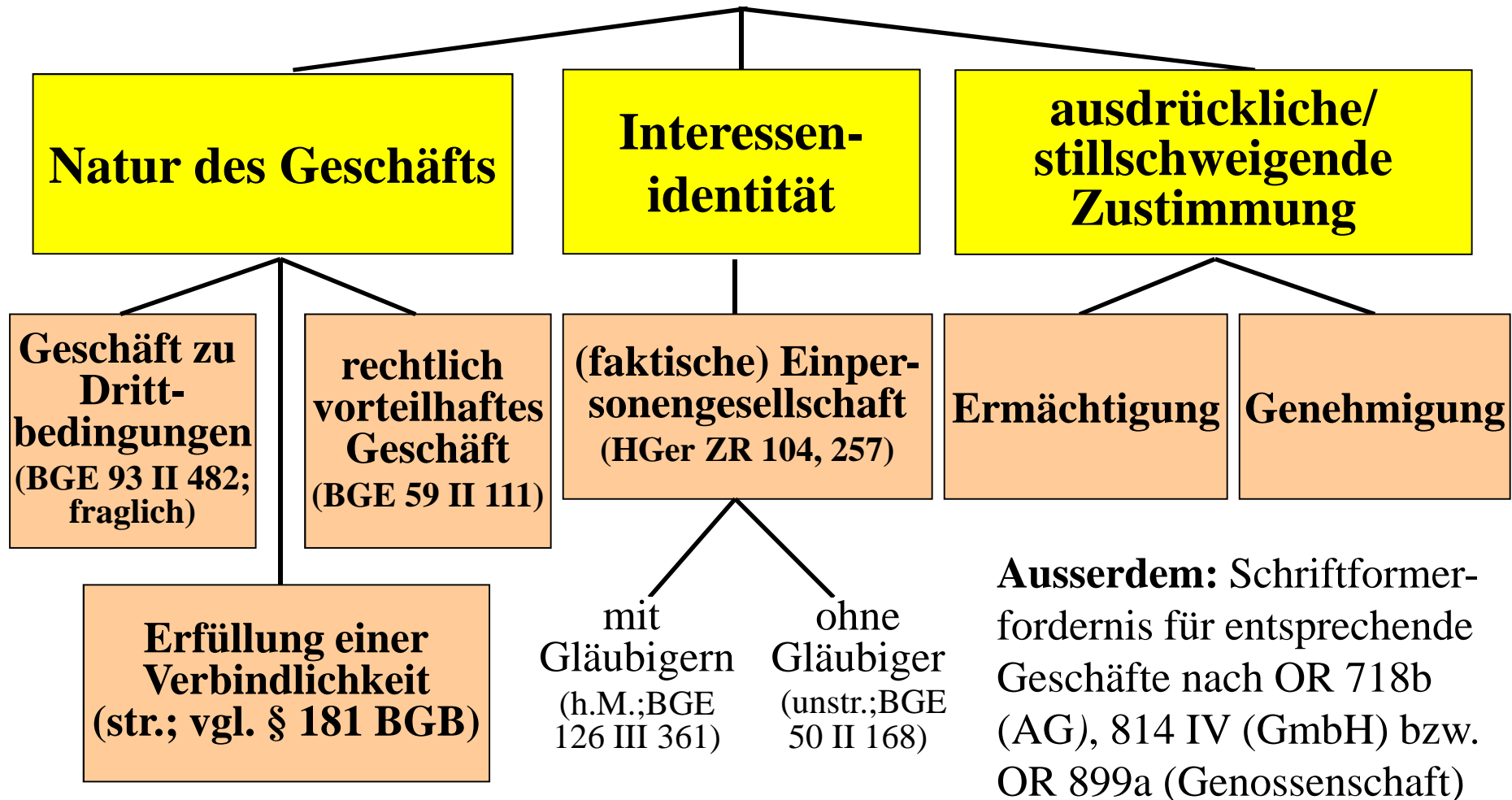
Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht grds. weiter als diejenige nach OR 321a

#### **Konkrete Ausprägungen:**

- **Verschwiegenheitspflicht** (Problem bei Doppelorganschaft nur angedeutet in BGE 133 III 133, 138)
- Pflicht zur **aktiven Opposition** gegen gesellschaftsschädigende Geschäfte (vgl. obiter BGE 92 II 243, 246)
- Verstoss gegen **Wettbewerbsverbot** bzw. Geschäftschancenlehre
- Regeln betreffend **Interessenkonflikte**, z. B.:
  - Ø Insichgeschäft at arm's length
  - Ø Ausstand bei direktem und intensivem Interessenkonflikt (z. B. Pflichtenkollision)
  - Ø Insiderhandelsverbot

# V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (VII)

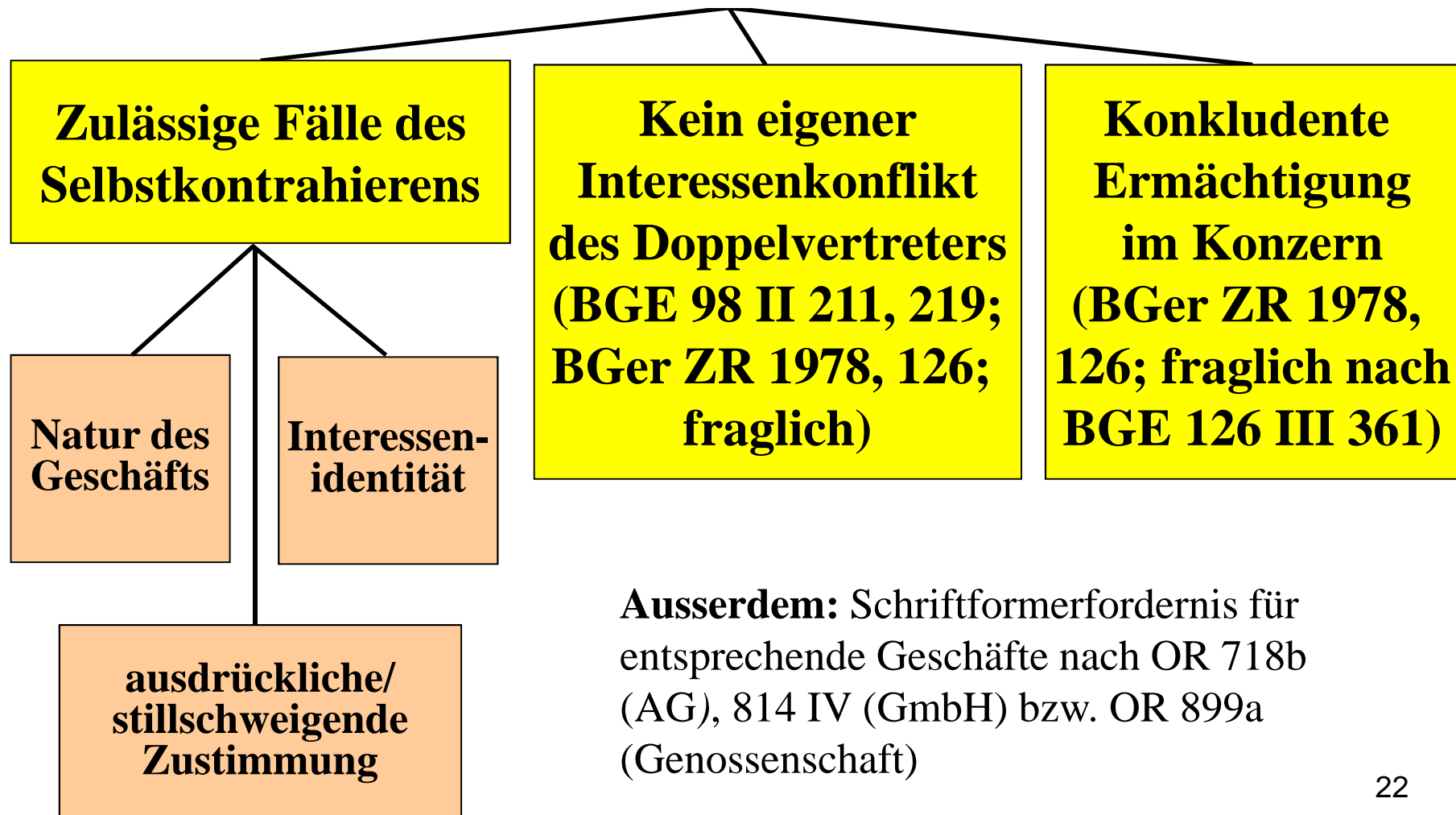
Zulässigkeit des Selbstkontrahierens:



**Ausserdem:** Schriftformerfordernis für entsprechende Geschäfte nach OR 718b (AG), 814 IV (GmbH) bzw. OR 899a (Genossenschaft)

# V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (VIII)

## Zulässigkeit der Doppelvertretung



## V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (IX)

### Besonderheiten im Konzernverhältnis:

- Bei **Eingliederung** ggf. Berücksichtigung allgemeiner Konzernweisungen möglich (str.)

BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht<sup>4</sup>, § 11 N. 326: *„Der Verwaltungsrat der Untergesellschaft darf ... nur dann legitimerweise die Verfolgung der übergeordneten Konzerninteressen zur Leitlinie seiner Tätigkeit machen, wenn ... die Untergesellschaft in ein verantwortbares Konzernkonzept eingeordnet ist.“*

MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweiz. Gesellschaftsrecht<sup>11</sup>, § 24 N. 57: *„Von selbst versteht sich, dass die im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung von Tochtergesellschaften tätigen Personen persönlich haftbar werden, wenn sie die Interessen ihrer Gesellschaft denen der Muttergesellschaft hintanstellen. Nur im Rahmen des Ermessens dürfen Entscheide (auch) im Interesse der Muttergesellschaft denen der Tochter zuwiderlaufen.“*

- **Ansonsten** Berücksichtigung des Konzerninteresses und der Konzernvorteile zumindest im Rahmen des Ermessens (v. a. bei Doppelorganschaft und bei Konzernklausel im Tochtergesellschaftszweck)

## V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (X)

### Beispiele aus der Rechtsprechung:

#### **BGE 130 III 213, 219 («Schnittholz»):**

- Der Direktor einer (nicht eingliederten) Tochter-AG habe gesellschaftsrechtlich nur deren Interessen zu wahren.
- Eine die Tochter-AG schädigende Zahlung an eine Konzernschwester-gesellschaft könne daher allenfalls im Rahmen von OR 321a/321e, nicht jedoch im Rahmen von OR 717 I/754 durch das Konzerninteresse gerechtfertigt werden.

#### **BGE 109 IV 111, 112 f. (zur untreuen Geschäftsbesorgung):**

- Dem Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft ist nicht nur die Sorge für das Vermögen der Tochtergesellschaft anvertraut, er hat auch für die Vermögensinteressen der Muttergesellschaft zu sorgen, soweit sich dies aus der Organisation und dem Zweck der Tochtergesellschaft ergibt.
- Der Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft, die nach ihrer Zweckbestimmung im Interesse der Muttergesellschaft arbeiten soll, darf „selbstverständlich“ Gewinne durch die Muttergesellschaft direkt abschöpfen lassen.



## V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (XI)

### **BGE 108 Ib 28, 37:**

*« La société X. S.A. a ses propres organes et notamment un administrateur suisse dont la fonction est de gérer les affaires sociales dans l'intérêt de la société elle-même et non pas dans celui du groupe ... »*

### **c) Ungleichbehandlung der Gesellschafter (OR 717 II, 813)**

Verstoss gegen das Gebot, die Gesellschafter unter im wesentlichen gleichen Voraussetzungen gleich und unter im wesentlichen ungleichen Voraussetzungen ungleich zu behandeln

# V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (XII)

## 3. Schaden

### Arten:

- **Unmittelbarer**/direkter Schaden: Gesellschaft, Gesellschafter oder Gläubiger erleiden selbst individuell einen Schaden
- **Mittelbarer**/indirekter Schaden: Gesellschafter/Gläubiger erleiden durch die Schädigung der Gesellschaft einen Wertverlust ihrer Beteiligung bzw. einen (teilw) Forderungsausfall

**Vorteilsanrechnung** nur bei direktem Zusammenhang (vgl. OR 538 II)

## 4. Kausalität

Geringe praktische Bedeutung des Einwands rechtmässigen Alternativverhaltens

## 5. Verschulden

### Besonderheiten im Vergleich zum dt. Recht:

- Generelle Haftung auch ggü den Gläubigern für **einfach fahrlässiges** Verhalten
- **Herabsetzung** des SE bei lediglich leichter Fahrlässigkeit möglich (OR 43 I), aber selten
- **Keine Vermutung** der Pflichtwidrigkeit, sondern allenfalls des Verschuldens bei Qualifikation der Haftung als vertragsähnlich (und auch dies str.)

# V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (XIII)

## 6. Kein Ausschluss der Haftung

- **Einwilligung der Gesellschaft** (Einwilligung/Weisung eines Exekutivorgans, des Alleingeschafters oder bei Vollzug eines gesetzeskonform und unangefochten gebliebenen Beschlusses der General-/Gesellschafterversammlung) mit Wirkung auch gegenüber den mittelbar geschädigten Gesellschaftern, aber nicht den Gläubigern im Konkurs (BGE 117 II 432, 440; 131 III 640, 644; s. für die GmbH noch OR 811)
- **Erteilung der Décharge (OR 758):**
  - Ø Verlust der Aktivlegitimation der Gesellschaft und der zustimmenden Aktionäre mit Bezug auf die in der Generalversammlung bekannten Tatsachen
  - Ø Aktivlegitimation der nicht zustimmenden Aktionäre nur während einer Dauer von sechs Monaten ab Beschlussfassung
  - Ø Keine Wirkung gegenüber den Gläubigern

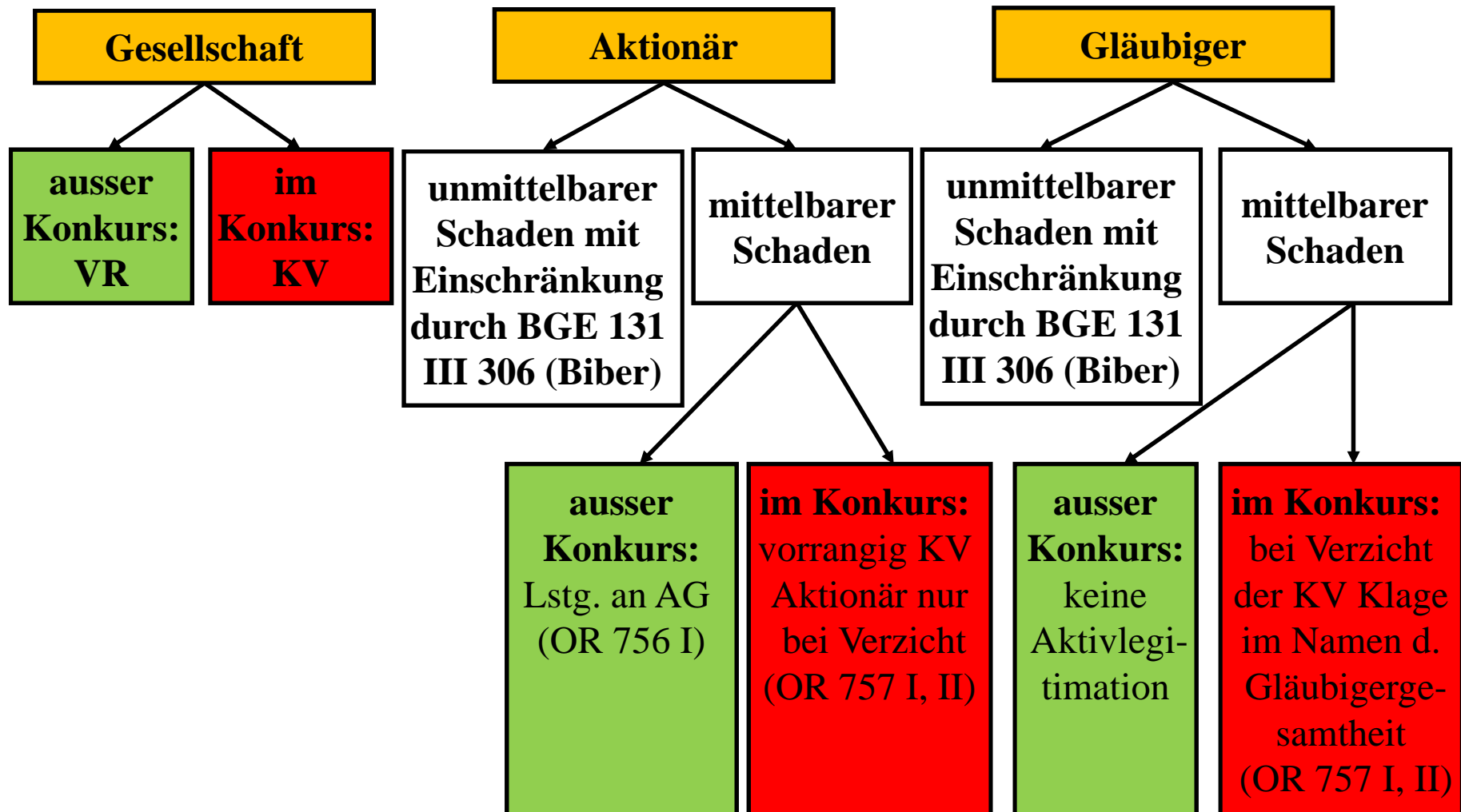
**Hinweis: Wirtschaftliche Freistellung** von der Haftung durch MutterG gemäss Mandats-/Treuhandvertrag rechtlich zulässig (KGer ZG SZW 1994, 299 r129)

## 7. Keine Verjährung (OR 760)

5 J. (relativ), 10 J. (absolut), ggf. längere strafrechtliche Verjährungsfristen

# V. Voraussetzungen der organschaftlichen Verantwortlichkeit nach OR 754 ff. (XIV)

## 8. Aktivlegitimation



## VI. Praxis der Organverantwortlichkeit in der Schweiz

- Grosse praktische **Bedeutung** von Verantwortlichkeitsverfahren, aber fast ausschliesslich **im Konkurs** der Gesellschaft auf Betreiben der KV
- **Verwaltungsrat** klagt nur selten gegen einzelne seiner Mitglieder.
- Langwierige und schwierige Verfahren werden **oft vergleichsweise erledigt** (anders als nach dt. Recht keine Sonderregelungen zum Vergleich).
- Schwierigkeiten der Darlegung und **Beweisführung** gerade bei Konzernsachverhalten (vgl. BGE 132 III 71 zur Reichweite des Auskunftsanspruchs der Aktionäre der Muttergesellschaft über Angelegenheiten der Tochtergesellschaft)
- **Aktionärsklage selten, obwohl** anders als in Deutschland keine Beteiligungsschwelle und kein vorgeschaltetes Klagezulassungsverfahren, denn:
  - Ø Erhebliches und unverhältnismässiges **Prozessrisiko** (Streitwertberechnung gem. Gesellschaftsschaden) trotz ZPO 107 I lit. f (Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen bei Unbilligkeit wegen besonderer Umstände)
  - Ø **Ausfallrisiko** im Konkurs (v. a. wenn daneben vorrangig zu befriedigende Gläubiger klagen; vgl. OR 757 II)

# Literaturhinweise

- BÄRTSCHI, HARALD, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich 2001
- BÖCKLI, PETER, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 11, § 13 N. 562 ff., § 18 N. 107 ff.
- VON BÜREN, ROLAND, Der Konzern – Rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens (SPR VIII/6), 2. Aufl., Basel 2005
- FORSTMOSER, PETER/MEIER-HAYOZ, ARTHUR/NOBEL, PETER, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, §§ 36, 37, 60
- FORSTMOSER, PETER/SPRECHER, THOMAS/TÖNDURY, GIAN ANDRI, Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht, Zürich 2005
- GRONER, ROGER, Art. 52 AHVG – Praxis und Zweck der Arbeitgeberhaftung, SZW 2006, 81 ff.
- HABLÜTZEL, OLIVER, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Zürich 2009
- HANDSCHIN, LUKAS, Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Zürich 1994
- HASENBÖHLER, STEFAN, Die Haftungsvoraussetzungen der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 754 OR im Vergleich zum US-amerikanischen Recht, Zürich 2003
- KÄCH, SIMON, Die Rechtsstellung des Vertreters einer juristischen Person im Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft, Zürich 2001
- LAZOPOULOS, MICHAEL, Interessenkonflikte und Verantwortlichkeit des fiduziarischen Verwaltungsrats, Zürich 2004
- MEIER-HAYOZ, ARTHUR/FORSTMOSER, PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. 2012, § 16 N. 573 ff., § 24 N. 35 ff.
- NIKITINE, ALEXANDER, Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide - Konzeption und Ausgestaltung der "Business Judgment Rule" im Gefüge der Corporate Governance, Zürich 2007
- PFEIFER, MICHAEL, Mögliche Auswirkungen der kleinen und der grossen Aktienrechtsrevision auf die Stellung und Haftung des Verwaltungsrats, AJP 2009, 12 ff.
- RASCHEIN, ROLF, Die Abtretung aktienrechtlicher Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs, in: Louis Dallèves et al. (Hrsg.), Festschrift 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, S. 357 ff.
- REICHMUTH, MARCO, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, Fribourg 2008
- SUTER, CLAUDIA, Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Zürich 2010
- VETTER, MEINRAD, Der verantwortlichkeitsrechtliche Organbegriff gemäss Art. 754 Abs. 1 OR, Zürich 2007