Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.48/2005 /bie

Urteil vom 13. Mai 2005
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Arroyo.

Parteien
X._____, Klägerin und Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Martina Altenpohl, Ruoss Vögele Partner,

gegen

1. A._____,
2. B._____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jürg Purtschert,
3. C._____ AG, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwälte Prof. Dr. Peter Nobel und Dr. Philipp Perren,

Gegenstand
Aktienrechtliche Verantwortlichkeit,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, Zivilrechtliche Abteilung, vom 7. Dezember 2004.

Sachverhalt:
A.
A.a Die Aktiengesellschaft D._____ AG war 1977 unter der Firma E._____ AG in F._____ gegründet worden. Am 17. Juni 1985 verlegte sie ihren Sitz nach G._____. A._____ (Beklagter 1) war ab 1985 Verwaltungsrat der D._____ AG. Am 5. Juni 1991 legte er dieses Mandat nieder; die entsprechende Löschung im Handelsregister erfolgte im Februar 1992. Die D._____ AG hatte ab Mitte 1985 ihr Domizil bei B._____ (Beklagter 2) bis sie ihren Sitz Ende 1991 nach H._____ verlegte. Seit Juni 1985 betreute die C._____ AG (Beklagte 3) die Buchhaltung der D._____ AG.
Wirtschaftlich beherrscht wurde die D._____ AG bis 1987 von I._____. Ab 1987 übernahm K._____ 48 % der Aktien und ab 1. September 1991 wurde er Alleinaktionär. Ende 1987 nahm eine Zweigniederlassung der D._____ AG in Deutschland ihre Geschäftstätigkeit auf. Die beiden damaligen Aktionäre K._____ und I._____ wurden als Prokuristen mit Einzelunterschrift in das Handelsregister von L._____ eingetragen.
A.b Am 8. August 1994 wurde über die D._____ AG der Konkurs eröffnet. Die X._____, M._____ (Klägerin), wurde mit einer Gesamtforderung von Fr. 13'161'386.45 (entsprechend DM 15'584'827.05) kolloziert. Die Klägerin hatte nach ihrer Darstellung mit der deutschen Zweigniederlassung der D._____ AG, vertreten durch deren alleinzeichnungsberechtigten Prokuristen K._____, drei Verträge abgeschlossen, aus denen ihr Forderungen von DM 5'310'308.02 (Vertrag vom 18. Juli 1991 betreffend die Übernahme der N._____ GmbH, N̈._____-Vertrag̈), von DM 9'724'519.03 (Vertrag vom 27. Mai 1992 betreffend Verkauf und Abtretung der O._____ mbH, Ö._____-Vertrag̈) und von DM 700'000 (Vertrag vom 28. September 1992 über den Verkauf und die Abtretung eines Geschäftsanteils an der P._____ GmbH,

P._____-Vertrag) zustanden. Mit Verfügung vom 4. Oktober 1995 trat das Konkursamt Zug die Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber den Gründern und Organen der D._____ AG an die Klägerin ab.
B.
B.a Am 16. April 1997 gelangte die Klägerin an das Kantonsgericht Zug mit dem Begehren, es seien die Beklagten 1-3 unter solidarischer Haftung sowie unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Nachklage zu verpflichten, der Klägerin Fr. 1'000'000.– nebst Zins zu bezahlen.
Mit Urteil vom 16. Mai 2002 verpflichtete das Kantonsgericht Zug den Beklagten 1, der Klägerin Fr. 1'000'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. Februar 1996 zu bezahlen. Die Klagen gegen den Beklagten 2 und gegen die Beklagte 3 wurden abgewiesen. Das Kantonsgericht führte aus, die D._____ AG sei nach dem gerichtlich angeordneten Gutachten in den Jahren 1986 bis 1989 und 1991 mit grösster Wahrscheinlichkeit überschuldet gewesen. Trotzdem habe es der Beklagte 1 unterlassen, sowohl eine Zwischenbilanz zu erstellen als auch den Richter zu benachrichtigen. Den Schaden hielt das Gericht für ausgewiesen. Es hielt dazu fest, die Klägerin sei aufgrund einer im Zusammenhang mit dem N._____-Vertrag eingegangen Bürgschaft für total DM 1'804'007.07 in Anspruch genommen worden; das Gericht hielt es somit für erstellt, dass die Gläubigergemeinschaft einen Schaden von mindestens Fr. 1'000'000.– erlitten habe. Dagegen kam das Gericht zum Schluss, der Beklagte 2 sei nicht faktisches Organ der D._____ AG gewesen und die Beklagte 3 habe als Kontrollstelle ihre Pflichten nicht verletzt.
B.b Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin Berufung an das Obergericht des Kantons Zug. Die Klägerin brachte im Wesentlichen vor, die D._____ AG sei bereits im Jahre 1986, spätestens aber 1987 überschuldet gewesen. Durch die Pflichtverletzungen der Beklagten sei insbesondere die rechtzeitige Benachrichtigung des Richters unterblieben. Ohne die Pflichtverletzungen hätte sie die drei Verträge mit der konkursiten D._____ AG nicht abgeschlossen und es wäre ihr kein Schaden entstanden. Eingeklagt wurde nach Darstellung der Klägerin der aus dem N._____-Vertrag entstandene Schaden im Teilbetrag von Fr. 1'000'000.–. Das Obergericht hob mit Urteil vom 7. Dezember 2004 in teilweiser Gutheissung der Berufung der Klägerin und in Gutheissung der Berufung des Beklagten 1 das Urteil des Kantonsgerichts vom 16. Mai 2002 in den Ziffern 1, 3 und 4 auf und wies die Klage gegen den Beklagten 1 ab. Im Übrigen wurde das Urteil der Vorinstanz bestätigt. Die teilweise Gutheissung der Berufung der Klägerin betrifft die Kosten. Materiell führte das Gericht aus, die Klägerin lege den Beklagten die Verletzung von Normen mit doppelter Schutzfunktion zur Last, das heisst von Bestimmungen, die sowohl den Interessen der Gesellschaft wie auch dem Schutz
der Gläubiger dienten. Die Klägerin könne daher mangels Aktivlegitimation ihren unmittelbaren Schaden nicht geltend machen. Den eingeklagten Gesellschaftsschaden wies das Gericht mangels Substanziierung ab; denn die Klägerin hatte praktisch ausschliesslich Ausführungen zu ihrem direkt erlittenen Schaden gemacht. In einer Eventualerwägung fügte das Gericht an, die Klagen gegen den Beklagten 2 und die Beklagte 3 wären selbst dann abzuweisen, wenn der Schaden substanziiert wäre. Es bestätigte den erstinstanzlichen Schluss, wonach es der Klägerin nicht gelungen sei, eine faktische Organschaft des Beklagten 2 zu begründen und dass die Beklagte 3 ihre Pflichten nicht verletzt habe, da sie die Generalversammlung mehrmals auf eine Überschuldung der Gesellschaft hingewiesen und den Verwaltungsrat ausdrücklich an seine Pflichten gemäss Art. 725 aOR gemahnt habe.
C.
Die Klägerin hat gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 7. Dezember 2004 sowohl staatsrechtliche Beschwerde als auch eidgenössische Berufung - mit im Wesentlichen gleichen Rügen - eingereicht. Mit Berufung beantragt sie, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und es sei ihre Klage vollumfänglich gutzuheissen; eventuell sei die Sache zur Aktenergänzung und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie rügt, die Vorinstanz habe ein bundesrechtliches Gebot der Beweislastumkehr wegen Beweisvereitelung missachtet und sie habe den Rechtsbegriff des unmittelbaren Schadens verkannt sowie einen solchen Schaden bundesrechtswidrig verneint. In Bezug auf den Beklagten 2 rügt sie, der angefochtene Entscheid beruhe auf einem lückenhaften Sachverhalt. Ausserdem bringt die Klägerin vor, die Beklagte 3 sei formelles Organ und dafür verantwortlich, dass die konkursite D._____ AG keine Generalversammlung gemäss Art. 725 aOR durchgeführt habe.
D.
Die gemeinsam durch denselben Anwalt vertretenen Beklagten 1 und 2 stellen den Antrag, die Berufung sei abzuweisen. Die durch einen eigenen Anwalt verbeiständete Beklagte 3 beantragt mit separater Eingabe ebenfalls, es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder im Hinblick auf den Tatbestand einer anwendbaren Sachnorm ergänzungsbedürftig sind (Art. 64 OG). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 mit Hinweisen). Blosse Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren unzulässig (BGE 127 III 73 E. 6a mit Hinweisen).
Art. 8 ZGB regelt im Bereich des Bundesprivatrechts zunächst die Verteilung der Beweislast und verleiht darüber hinaus der beweisbelasteten Partei das Recht, zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden. Art. 8 ZGB schreibt dem Sachgericht dagegen nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären ist oder wie die Beweise zu würdigen sind. Die Schlüsse, die das kantonale Gericht in tatsächlicher Hinsicht aus Beweisen und konkreten Umständen zieht, sind im Berufungsverfahren nicht überprüfbar (BGE 122 III 219 E. 3c).
1.1 Als Verletzung von Art. 8 ZGB rügt die Klägerin, die Vorinstanz habe ein angeblich bundesrechtliches Gebot der Beweislastumkehr wegen Beweisvereitelung verletzt. Die Klägerin behauptet, die Vorinstanz habe in Bezug auf einen allfälligen Gesellschaftsschaden der E._____ AG aus dem N._____-Vertrag Beweislosigkeit angenommen und ihr zu Unrecht die Beweislast auferlegt. Entgegen der Behauptung der Klägerin hat die Vorinstanz den Ersatz des Gesellschaftsschadens nicht als unbewiesen, sondern als unsubstanziiert bezeichnet. Der Klägerin wird im angefochtenen Urteil vorgehalten, sie habe praktisch ausschliesslich Behauptungen zu ihrem direkten Schaden aus dem N._____-Vertrag aufgestellt und Behauptungen zum angeblich durch die Gesellschaft selbst erlittenen Schaden unterlassen. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass der Gläubiger einen Schaden erleiden kann, ohne dass gleichzeitig die Gesellschaft geschädigt ist. Aus der Tatsache, dass die Klägerin an Stelle der konkursiten D._____ AG aus einer im N._____-Vertrag eingegangenen Bürgschaftsverpflichtung einen Betrag von rund DM 1,8 Mio. bezahlen musste, hat die Vorinstanz allein einen (direkten) Schaden der Klägerin, jedoch keinen (bezifferten)
Gesellschaftsschaden entnehmen können. Da die Klägerin keine Behauptungen zum Gesellschaftsschaden aufgestellt, sondern eine Schädigung der Gesellschaft mit ihrem eigenen Schaden unbesehen gleichgestellt hatte, hat die Vorinstanz die Klage mangels Substanziierung des Gesellschaftsschadens abgewiesen. Art. 8 ZGB ist nicht betroffen. Die Rüge ist unbegründet.
1.2 Soweit die Klägerin im Übrigen ihren Rügen Tatsachen zugrunde legt, die im angefochtenen Urteil keine Stütze finden oder den Feststellungen der Vorinstanz widersprechen, ist sie nicht zu hören.
2.
Die Vorinstanz hat in ihrer Hauptbegründung einerseits festgehalten, dass die Klägerin aus den den Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzungen keinen Ersatz eigenen Schadens beanspruchen könne; anderseits hat sie ausgeführt, die Klägerin habe den Gesellschaftsschaden, den sie aufgrund der Abtretung gemäss Art. 260 SchKG einklagen könnte, nicht substanziiert. Die Klägerin rügt in diesem Zusammenhang nicht, die Vorinstanz habe bundesrechtliche Grundsätze der Substanziierung verletzt (vgl. BGE 127 III 365 E. 2c). Sie hält jedoch dafür, die Vorinstanz habe verkannt, dass keine Kollision bestehe, weil ausschliesslich sie selbst als Gläubiger und nicht die Gesellschaft geschädigt sei.
2.1 Wenn ein durch die Organe einer Gesellschaft verursachter Schaden nicht im Vermögen der Gesellschaft, sondern unmittelbar im Vermögen eines Gesellschaftsgläubigers eingetreten ist, kann dieser 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 Gesellschaftsgläubiger geschädigt worden sind (vgl. Urteil 4C.200/2002 vom 13. November 2002, nicht publ. E. 3 von BGE 129 III 129 ff.). Wenn hingegen neben den Gesellschaftsgläubigern auch die konkursite Gesellschaft direkt geschädigt ist, kann die Individualklage der Gläubiger in Konkurrenz zu den Ansprüchen der Gesellschaft treten. Für diesen Fall hat die Rechtsprechung die Klagebefugnis der Aktionäre und Gläubiger zur Verhinderung eines Wettlaufs zwischen der Konkursverwaltung und den direkt klagenden Gläubigern und Aktionären zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen eingeschränkt. Danach können die Aktionäre und Gläubiger ihren direkten Schaden

nur ausnahmsweise geltend machen. Dies trifft zu, wenn das Verhalten eines Gesellschaftsorgans gegen aktienrechtliche Bestimmungen verstösst, die ausschliesslich dem Gläubiger- bzw. Aktionärsschutz dienen, oder wenn die Schadenersatzpflicht auf einem anderen widerrechtlichen Verhalten des Organs im Sinne von Art. 41 OR oder einem Tatbestand der culpa in contrahendo gründet (vgl. das zur Publikation bestimmte Urteil 4C.111/2004 vom 9. November 2004 E. 3.1.2 mit Verweisen; BGE 128 III 180 E. 2c mit Hinweisen).

2.2 Die Klägerin warf den Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren vor, den Abschluss von Verträgen - namentlich den N._____-Vertrag - mit ihr dadurch überhaupt ermöglicht zu haben, dass sie ihre aktienrechtlichen Pflichten verletzten. Den Beklagten 1 und 2 warf sie vor, sie hätten die Pflicht zur Benachrichtigung des Richters gemäss Art. 725 Abs. 2 und 3 aOR trotz bestehender Überschuldung der D._____ AG verletzt; die Beklagten 1 und 2 seien den ihnen gemäss Art. 722 Abs. 2 Ziff. 3 aOR obliegenden Aufsichts- und Überwachungspflichten gegenüber dem einzelzeichnungsberechtigten Prokuristen K._____ nicht nachgekommen; ausserdem hätten sie ihre Pflichten zur ordnungsgemässen Führung der Bücher (Art. 722 Abs. 3 und Art. 961 aOR) sowie zur rechtzeitigen Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung (Art. 722 Abs. 2 Ziff. 1 aOR) verletzt. Der Beklagten 3 warf die Klägerin nach den Erwägungen der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 699 Abs. 1 aOR vor, weil die Beklagte 3 trotz der ihr bekannten Überschuldung weder die Generalversammlung noch den Richter benachrichtigt habe. Ausserdem hätten die Beklagten nach Behauptung der Klägerin gegen das Verbot der Einlagerückgewähr verstossen (Art. 680 Abs. 2 aOR) und mehrere Bilanzvorschriften verletzt (Art. 662-670 aOR). Der Klägerin kann nicht gefolgt werden, wenn sie die Ansicht vertritt, durch die von ihr behaupteten Pflichtverletzungen der Beklagten sei die Gesellschaft nicht ebenfalls geschädigt worden. Soweit der Abschluss des N._____-Vertrags ohne die Pflichtverletzungen nicht zustande gekommen wäre, hätte auch die D._____ AG keine zusätzlichen Verpflichtungen übernommen und sich nicht weiter verschuldet. Die Behauptung der Klägerin, sie habe substanziiert vorgebracht, dass der Abschluss des N._____-Vertrages für die D._____ AG ein werthaltiges Geschäft gewesen sei, findet in den Feststellungen des angefochtenen Urteils keine Stütze. Diese Behauptung widerspricht im Übrigen den Vorbringen der Klägerin, wonach sie sekundär aufgrund desselben Sachverhalts einen Gesellschaftsschaden eingeklagt habe.

2.3 Die Vorinstanz hat Bundesrechtsnormen nicht verletzt, wenn sie aufgrund der von ihr verbindlich festgestellten Sachlage schloss, dass die Klägerin aus den den Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzungen keinen direkten Schaden geltend machen kann und einen Gesellschaftsschaden (den die Klägerin aufgrund der Abtretung durch die Konkursverwaltung einzuklagen legitimiert wäre) nicht substanziiert habe. Da die Hauptbegründung der Vorinstanz vor Bundesrecht standhält, braucht nicht geprüft zu werden, ob die Eventualbegründungen, mit denen die Vorinstanz die Haftung der Beklagten 2 und 3 abgewiesen hat, ebenfalls bundesrechtskonform sind.

3.

Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Diesem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Klägerin zu auferlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Sie hat überdies den anwaltlich vertretenen Beklagten die Parteikosten zu ersetzen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 13'000.– wird der Klägerin auferlegt.

3.

Die Klägerin hat die Beklagten 1 und 2 für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 15'000.– sowie die Beklagte 3 mit Fr. 15'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, Zivilrechtliche Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Mai 2005

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: