Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.79/2005 /ruo

Urteil vom 19. August 2005
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Nyffeler, Bundesrichter Favre, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Mazan.

Parteien
A.W._____,
B.W._____,
Kläger und Berufungskläger,
beide vertreten durch Prof. Dr. Lukas Handschin,

gegen

C.W._____,
D.W._____,
Beklagte und Berufungsbeklagte,
beide vertreten durch Fürsprecher Dr. Benno Studer.

Gegenstand
Aktienrechtliche Verantwortlichkeit; Kapitalschutz,

Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 14. Februar 2001.

Sachverhalt:

A.
A.a Die X._____ AG wurde 1960 gegründet und von S.W._____ bis zu seinem Tod im Jahr 1997 als Alleinaktionär geführt. 1978 gründete S.W._____ gemeinsam mit seinem Sohn C.W._____ und seiner Tochter D.W._____ die Kollektivgesellschaft W._____ & Co. Im Jahr 1984 trat S.W._____ aus der Kollektivgesellschaft aus. Am 17. Januar 1986 wurden C.W._____ und D.W._____ in den Verwaltungsrat der X._____ AG gewählt.
A.b Am 5. August 1978 wurde zwischen der X._____ AG und der Kollektivgesellschaft W._____ & Co. ein als "Mietvertrag für gewerbliche Räume" betitelter Vertrag zur Benutzung eines Teils einer der X._____ AG gehörenden Liegenschaft abgeschlossen. Am 8. Dezember 1992 wurde dieser Vertrag mit der Kollektivgesellschaft - dann bestehend aus C.W._____ und D.W._____ - erneuert. Ferner wurde die Kollektivgesellschaft in Ziff. 6 einer gleichentags abgeschlossenen Zusatzvereinbarung als Verwalterin der gesamten Liegenschaft bestimmt.
A.c Im zweiten Untergeschoss der betreffenden Liegenschaft befindet sich eine Autoeinstellhalle. Von den dortigen Parkplätzen sind 33 mit Parkuhren versehen. Um zu vermeiden, dass die X._____ AG für die Einnahmen aus dem Parkhaus mehrwertsteuerpflichtig wird, vermietete diese die erwähnten 33 Parkingmeterparkplätze mit Wirkung per 1. Januar 1995 der Kollektivgesellschaft W._____ & Co. Der Mietzins wurde zunächst auf Fr. 80.– pro Monat und Parkplatz festgelegt, was einem jährlichen Entgelt von Fr. 31'680.– entspricht. Obwohl der schriftliche Vertragsentwurf von den Parteien nicht unterzeichnet wurde, haben sich die Beteiligten daran gehalten. Dementsprechend flossen der X._____ AG in den Jahren 1995 und 1996 unter

dem Titel "Mietzinseinnahmen Parkuhren" je Fr. 31'680.– zu. Ab 1997 wurde das Entgelt auf Fr. 85.– pro Monat und Parkplatz erhöht, womit sich die Jahresmiete neu auf Fr. 33'660.– belief. Im hier interessierenden Zeitraum von 1995 bis 2000 wurden somit Zahlungen von insgesamt Fr. 198'000.– geleistet. In der gleichen Zeit von 1995 bis 2000 sollen sich aber die Einnahmen der Kollektivgesellschaft aus der Parkuhrenbewirtschaftung nach Darstellung der Kläger auf insgesamt Fr. 470'478.20 belaufen haben.

B.
Nach dem Tod von S.W._____ im Jahre 1997, dem seinerzeitigen Alleinaktionär der X._____ AG, entstand zwischen dessen Nachkommen A.W._____ und B.W._____ einerseits (Kläger) und ihren Geschwistern C.W._____ und D.W._____ anderseits (Beklagte) Streit darüber, ob die von den Beklagten betriebene Kollektivgesellschaft W._____ & Co. durch die Verwaltung der Parkplätze zu Lasten der X._____ AG ungerechtfertigt bereichert wurde. Konkret machen die Kläger geltend, in der Differenz zwischen dem abgelieferten Entgelt für die 33 Parkplätze von insgesamt Fr. 198'000.– und dem bezüglich dieser Parkplätze durch Parkingmetergebühren effektiv erzielten Einnahmen von Fr. 470'478.20 liege eine verdeckte Gewinnausschüttung in der Höhe von Fr. 272'478.20 zugunsten der Kollektivgesellschaft W._____ & Co. Am 25. April 2003 beantragten die Kläger dem Handelsgericht des Kantons Aargau zunächst, die Beklagten seien zu verpflichten, der X._____ AG den Betrag von Fr. 264'978.– zuzüglich Zinsen unter Vorbehalt der Nachklage zu bezahlen. Im Verlauf des Verfahrens erhöhten die Kläger den eingeklagten Betrag auf Fr. 272'478.20 zuzüglich Zinsen. Mit Urteil vom 14. Januar 2005 wies das Handelsgericht des Kantons Aargau die Klage ab (Ziff. 1), überband die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 12'780.– unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern (Ziff. 2) und verpflichtete die Kläger, den Beklagten deren Parteikosten in richterlich genehmigter Höhe von Fr. 37'345.20 unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen (Ziff. 3).

C.
Mit Berufung vom 16. Februar 2005 beantragen die Kläger dem Bundesgericht, Ziff. 1 des Urteils des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 14. Januar 2005 sei aufzuheben, und die Beklagten seien zu verpflichten, der X._____ AG den Betrag von Fr. 272'478.20 zuzüglich Zins zu bezahlen; eventuell sei die Sache zur Neuentscheidung an das Handelsgericht zurückzuweisen. Ziff. 2 und 3 des Urteils des Handelsgerichts, wonach die Kläger verpflichtet worden seien, die Gerichtskosten von Fr. 12'780.– zu bezahlen und den Beklagten Parteikosten in der Höhe von Fr. 37'345.20 zu ersetzen, seien aufzuheben, und die Beklagten seien zu verpflichten, die Gerichtskosten für das Verfahren vor Handelsgericht zu bezahlen und den Klägern die Parteikosten zu ersetzen; eventualiter seien die Kosten, soweit sie nicht von den Beklagten zu tragen seien, nach richterlichem Ermessen auf die Kläger und die Gesellschaft zu verteilen.
Die Beklagten beantragen die Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Bezüglich der 33 Parkplätze im zweiten Untergeschoss der Autoeinstellhalle sind die X._____ AG und die von den Beklagten gebildete Kollektivgesellschaft W._____ & Co. übereingekommen, diese Parkplätze per 1. Januar 1995 gegen ein Entgelt von zunächst Fr. 80.– und ab 1997 von Fr. 85.– pro Monat und Parkplatz der Kollektivgesellschaft zur Bewirtschaftung zu überlassen. Diese Parkplätze sind nutzbare Sache im Sinn von Art. 275 OR. Der zwischen der X._____ AG und der Kollektivgesellschaft abgeschlossene Vertrag ist daher als Pachtvertrag im Sinn der Art. 275 ff. OR zu qualifizieren.

2.
Das Handelsgericht hat im angefochtenen Urteil ausgeführt, der Pachtvertrag zwischen der X._____ AG und der Kollektivgesellschaft sei gültig zustande gekommen. Die von den Klägern dagegen erhobenen Einwände sind nicht überzeugend. Richtig ist zwar, dass in Ziff. 20 des vorgedruckten Vertrages vom 8. Dezember 1992 für "Änderungen" oder "spätere Vereinbarungen" die Schriftform vereinbart wurde. Zutreffend ist auch, dass bei Nichteinhaltung der vertraglich vereinbarten Form zu vermuten ist, dass die Parteien nicht verpflichtet sein wollen (Art. 16 Abs. 1 OR). Diese Vermutung kann jedoch durch den Nachweis widerlegt werden, dass die Parteien ihren übereinstimmenden Abschlusswillen zwar nicht in der vereinbarten Form, in Wirklichkeit aber

doch erklärt haben. Dabei ist die Vornahme von Erfüllungshandlungen ein starkes Indiz für den vollzogenen Vertragsabschluss (BGE 125 III 263 E. 4c S. 268, 105 II 75 E. 1 S. 78, je mit Hinweisen). Dazu hat das Handelsgericht verbindlich festgehalten, dass die X._____ AG im Jahr 1995 einen Ertrag von Fr. 31'680.– für die Verpachtung der Parkingmeterparkplätze verbucht habe. Diese Erfüllungshandlung lässt darauf schliessen, dass die Beteiligten trotz Nichteinhaltung der vertraglich vorbehaltenen
Form den Pachtvertrag effektiv abschliessen wollten. Das Handelsgericht hat daher zutreffend ausgeführt, dass der Vertrag gültig zustande gekommen sei.

3.
Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob durch die Verpachtung der 33 Parkingmeterparkplätze die X._____ AG als Verpächterin benachteiligt und die Kollektivgesellschaft W._____ & Co. als Pächterin unzulässig begünstigt wurde. Die Kläger sehen eine solche unzulässige Begünstigung darin, dass die Kollektivgesellschaft als Mieterin in der Zeit von 1995 bis 2000 nur einen Pachtzins von Fr. 198'000.– für die betreffenden Parkplätze bezahlt habe, während sich die Einnahmen aus der Parkuhrenbewirtschaftung im gleichen Zeitraum auf Fr. 470'478.20 belaufen hätten. In Bezug auf die Differenz von Fr. 272'478.20 sei von einer verdeckten Gewinnausschüttung zugunsten der von den Beklagten gebildeten Kollektivgesellschaft auszugehen. Diese Gewinnausschüttung sei den Beklagten, die gleichzeitig Verwaltungsräte der X._____ AG seien, als Pflichtverletzung anzulasten, so dass diese aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit verpflichtet seien, der X._____ AG den von ihnen verursachten Schaden in der Höhe von Fr. 272'478.20 zurückzuerstatten. Das Handelsgericht hat dazu ausgeführt, der umstrittene Pachtvertrag sei seitens der X._____ AG von S.W._____ abgeschlossen worden, der damals - abgesehen von je einer
fiduziarisch gehaltenen Aktie der beklagten Verwaltungsräte - "Alleinaktionärsstellung" gehabt habe. Als Alleinaktionär der X._____ AG sei er berechtigt gewesen, die Gesellschaft auch in einer für sie allenfalls weniger vorteilhaften Weise vertraglich zu binden. Gegen daraus hergeleitete Verantwortlichkeitsansprüche könnten die Organe die haftungsbefreiende Einrede "volenti non fit iniuria" (Einwilligung des Verletzten) erheben. Bei diesem Ergebnis könne offen bleiben, ob die X._____ AG durch das ab dem 1. Januar 1995 praktizierte Pachtverhältnis zur Kollektivgesellschaft effektiv zu Schaden gekommen sei.

4.
Gegen diese Begründung wenden die Kläger in erster Linie ein, die Vorinstanz habe mit ihrer Argumentation versäumt zu prüfen, ob durch den fraglichen Pachtvertrag eine verdeckte Gewinnausschüttung zugunsten der Kollektivgesellschaft W._____ & Co. vorliege, welche gegen zwingende aktienrechtliche Kapitalschutzvorschriften verstiessen. Abgesehen davon habe die Vorinstanz ohnehin zu Unrecht angenommen, dass die beklagten Verwaltungsräte die Einrede "volenti non fit iniuria" erhoben hätten.

4.1 Im vorliegenden Fall drängen sich zunächst einige Bemerkungen zur Aktivlegitimation der Kläger auf. Die Kläger führen gestützt auf Art. 756 Abs. 1 OR eine Verantwortlichkeitsklage. Die beklagten Verwaltungsräte sollen damit verpflichtet werden, der X._____ AG den Schaden zu ersetzen, welcher dieser durch den angeblich nachteiligen Pachtvertrag mit der Kollektivgesellschaft W._____ & Co. entstanden sein soll. Die Aktivlegitimation der Aktionäre, mit Verantwortlichkeitsklage Schadenersatz für die geschädigte Gesellschaft einzuklagen, ist grundsätzlich gegeben (BGE 131 III 306 E 3.1.1 S. 310 f.). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Kläger im Zeitpunkt des Abschlusses des umstrittenen Pachtvertrages - Ende 1994 - noch nicht Aktionäre der X._____ AG gewesen waren, sondern erst mit dem Tod von S.W._____ im Jahr 1997 zunächst mit den anderen Erben Gesamteigentümer und nach der Teilung im Jahr 2001 Alleineigentümer der Aktien geworden sind. Zur Geltendmachung der Ansprüche aus dem Gesellschaftsschaden reicht es, wenn dem für die Gesellschaft klagenden Aktionär die Aktionärseigenschaft im Zeitpunkt der Klageanhebung zukommt (Widmer/Banz, Basler Kommentar, OR II, 2. Aufl., Basel 2002, N. 5 zu Art. 756 OR). Die
Aktivlegitimation der Kläger wurde daher zu Recht bejaht.

4.2 Damit stellt sich die Frage, ob die Auffassung der Vorinstanz zutreffend ist, der seinerzeitige Alleinaktionär S.W._____ sei berechtigt gewesen, seine Aktiengesellschaft in einer allenfalls weniger vorteilhaften Weise vertraglich zu binden, weshalb die Organe den gegen sie geltend gemachten Verantwortlichkeitsansprüchen die Einrede der Einwilligung des Verletzten entgegenhalten könnten.

4.2.1 Nach der Rechtsprechung fällt eine Verantwortlichkeit ausser Betracht, wenn die ins Recht gefasste Organperson nachzuweisen vermag, dass sie mit dem Einverständnis des Geschädigten gehandelt hat. So kann sich die betreffende Organperson gegenüber der auf Schadenersatz klagenden Gesellschaft auf die haftungsbefreiende Einrede "volenti non fit iniuria" berufen, wenn sie im ausdrücklichem oder stillschweigenden Einverständnis aller Aktionäre gehandelt hat oder einen gesetzeskonform gefassten und unangefochten gebliebenen Beschluss der Generalversammlung vollzieht. Ferner sind Schadenersatzansprüche der Gesellschaft auch ausgeschlossen, wenn die Generalversammlung den verantwortlichen Organen gemäss Art. 758 Abs. 1 OR die Décharge erteilt hat. Analog entfällt eine Haftung gegenüber der Gesellschaft, wenn diese bzw. deren Alleinaktionär in Kenntnis der Verhältnisse Organhandlungen toleriert, die normalerweise Schadenersatzansprüche im Sinn von Art. 754 OR begründen würden (Urteil 4C.397/1998 vom 15. Juni 1999, E. 2b/bb mit Hinweisen, publ. in: SZW 2000 S. 197 ff. und SJ 1999 I S. 481). Diese Rechtsprechung ist in der Literatur auf Zustimmung gestossen (Urs Bertschinger, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit: Weisungen des
Alleinaktionärs an die Verwaltungsräte schliessen Anspruch der Gesellschaft aus, in: SZW 2000 S. 197 ff.).
4.2.2 Im vorliegenden Fall hat das Handelsgericht verbindlich festgestellt (Art. 63 Abs. 2 OG), dass S.W._____ im Zeitpunkt der Vertragsanpassung "Alleinaktionärsstellung" gehabt habe. Lediglich die beiden Beklagten hätten in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Verwaltungsrats je eine Aktie fiduziarisch gehalten. Wenn aber S.W._____ im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses per 1. Januar 1995 Alleinaktionär der X._____ AG gewesen war, darf vom Einverständnis aller Aktionäre mit dem - für die X._____ AG möglicherweise nachteiligen - Pachtvertrag ausgegangen werden. Die Beklagten in ihrer Eigenschaft als damalige Verwaltungsräte der X._____ AG können der von den Klägern für die Gesellschaft erhobenen Verantwortlichkeitsklage (Art. 756 Abs. 1 OR) daher die haftungsbefreiende Einrede "volenti non fit iniuria" entgegensetzen. Wenn die Gesellschaft bzw. deren Alleinaktionär in Kenntnis der Verhältnisse Organhandlung tolerieren, die Verantwortlichkeitsansprüche begründen könnten, steht den betroffenen Organpersonen die erwähnte haftungsbefreiende Einrede zur Verfügung.
4.2.3 Wenn aber eine Haftung gegenüber der Gesellschaft entfällt, weil diese selbst bzw. ihr Alleinaktionär die umstrittenen Organhandlungen - Abschluss des Pachtvertrages mit der Kollektivgesellschaft - toleriert haben, sind auch die Aktionäre, die für die Gesellschaft klagen, mit den geltend gemachten Verantwortlichkeitsansprüchen ausgeschlossen. Im Übrigen können die Aktionäre auch keine eigenen Ansprüche geltend machen, weil sie die Aktien durch Erbgang vom seinerzeitigen Alleinaktionär erworben haben und dessen Zustimmung folglich auch ihnen entgegengehalten werden kann. Unter diesen Umständen muss die von den Klägern geltend gemachte Verletzung von Kapitalschutzvorschriften nicht abgehandelt werden. Die Gesellschaft, welche eine allfällige Verletzung dieser Vorschriften toleriert hat, kann sich nicht später auf die Verletzung eben dieser Vorschriften berufen. Einer solchen Gesellschaftsklage läge ein widersprüchliches Verhalten zu Grunde, das keinen Rechtsschutz verdient (Art. 2 Abs. 2 ZGB; Bertschinger, a.a.O., S. 199).

4.3 Damit ist nur noch zu prüfen, ob die Beklagen die erwähnte haftungsbefreiende Einrede auch erhoben haben.
4.3.1 Die Vorinstanz hat dazu festgehalten, dass die Parteien gemäss § 183 ZPO/AG alle Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen müssten. Dazu gehörten namentlich auch zivilrechtliche Einreden wie die haftungsausschliessende Einrede "volenti non fit iniuria". Dabei genüge es nicht, dass bloss die Tatsachen behauptet würden, welche die Voraussetzungen für die Einrede bildeten (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Aarau 1998, N. 4 zu § 183 ZPO/AG). Im vorliegenden Fall hätten die Beklagten unter der Rubrik "Rechtliches" ausgeführt, dass sie das streitige Rechtsgeschäft nicht zu verantworten hätten. Weiter hätten sie geltend gemacht, dass der mit der Kollektivgesellschaft abgeschlossene Pachtvertrag einerseits nicht ungünstig für die X._____ AG gewesen und andrerseits auch durch den Alleinaktionär abgeschlossen worden sei.
4.3.2 Diese Ausführungen wurden von der Vorinstanz zutreffend als gültig erhobene Einrede "volenti non fit iniuria" ausgelegt. Die Beklagten haben sich nicht nur darauf beschränkt, blosse Tatsachen zu behaupten, welche die Voraussetzung der haftungsbefreienden Einrede bilden. Vielmehr haben sie unter dem Titel "Rechtliches" festgehalten, dass sie das Rechtsgeschäft nicht zu verantworten hätten, sondern dass der umstrittene Pachtvertrag vom damaligen Alleinaktionär abgeschlossen worden sei. Diese Ausführungen durften von der Vorinstanz dahin gehend ausgelegt werden, dass die Kläger den Verantwortlichkeitsansprüchen, welche von der Gesellschaft erhoben worden sind, die Einrede der Einwilligung zum umstrittenen Pachtvertrag entgegen

gesetzt haben. Die Auffassung der Vorinstanz ist damit nicht zu beanstanden, dass die haftungsbegründende Einrede "volenti non fit iniuria" effektiv auch erhoben wurde.

4.4 Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Beklagten der Verantwortlichkeitsklage die haftungsbefreiende Einrede der Einwilligung des Verletzten entgegen halten können und dies auch getan haben. Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen.

5.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kläger unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'500.– wird den Klägern unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.
Die Kläger haben die Beklagten unter solidarischer Haftung für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'500.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der X._____ AG und dem Handelsgericht des Kantons Aargau schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. August 2005
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: