

BGer 4A 324/2011 vom 16. Januar 2012

Bundesgericht, 2012-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_324_2011

FR: TF 4A 324/2011 du 16 janvier 2012

IT: TF 4A 324/2011 del 16 gennaio 2012

Regeste

aktienrechtliche Verantwortlichkeit | Gesellschaftsrecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin hat im kantonalen Verfahren zunächst einen Konkursverschleppungsschaden geltend gemacht. Die Vorinstanz ging davon aus, die Beschwerdeführerin habe vor erster Instanz nur bezüglich des Stichtages vom 24. Mai 2002 substantiiert das Bestehen der Besorgnis einer Überschuldung behauptet, weshalb die Vorinstanz in Anwendung der kantonalen Bestimmungen zum Novenrecht die Frage des Konkursverschleppungsschadens nur mit Blick auf dieses Datum prüfte. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die Vorinstanz hätte mit Bezug auf weitere Daten prüfen müssen, ob eine Überschuldung gegeben war. Die Vorinstanz habe die Anforderungen an den Nachweis der Überschuldung im Vergleich zu den bundesrechtlichen Anforderungen überspannt.

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin beachtet nicht hinreichend, dass sich die Zulässigkeit der Noven im kantonalen Verfahren nach kantonalem Prozessrecht richtete, dessen Anwendung das Bundesgericht grundsätzlich nicht überprüfen kann, sofern dadurch nicht Bundesrecht verletzt wird (vgl. Art. 95 BGG). Soweit nicht die Wahrung des rechtlichen Gehörs die Zulässigkeit von Noven gebietet, namentlich wenn erst der angefochtene Entscheid zu deren Vorbringen Anlass gibt, waren die Kantone vor Inkrafttreten der ZPO nicht gehalten, Noven zuzulassen. Nach den insoweit unangefochtenen Ausführungen der Vorinstanz sind nach kantonalem Recht neue Vorbringen zuzulassen, wenn sich deren Richtigkeit aus den Prozessakten ergibt oder durch neu eingereichte Urkunden sofort ergibt. Es verletzt kein Bundesrecht, wenn das kantonale Recht an den Nachweis der Tatsachen als Zulässigkeitsvoraussetzung für neue Vorbringen strengere Anforderungen stellt als das bundesrechtliche Regelbeweismass. Darauf deutet schon der Text mit Bezug auf neue Beweismittel hin, der einen sofortigen Beweis verlangt. Es genügt daher nicht zu behaupten, die Vorinstanz hätte mit Bezug auf Noven die bundesrechtlichen Anforderungen an den Nachweis der Überschuldung überspannt. Die Beschwerdeführerin müsste vielmehr im Einzelnen darlegen (Art. 106 Abs. 2 BGG), inwiefern die von der Vorinstanz gestellten Beweisanforderungen mit Blick auf das kantonale Novenrecht offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich sind (Art. 9 BV). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdeschrift nicht. Dass die Vorinstanz die Überschuldung nur für denjenigen Zeitpunkt prüfte, für den prozesskonform Behauptungen aufgestellt wurden, ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

E. 1.2

Ein analoges Problem stellt sich, soweit die Vorinstanz gewisse Behauptungen der Beschwerdegegner mangels rechtzeitig erfolgter hinreichender Bestreitung als anerkannt betrachtete. Zulässig wäre einzig die Rüge, der Vorwurf der mangelnden Bestreitung oder die Annahme, unbestrittene Behauptungen seien erwiesen, verletze Recht nach Art. 95 f. BGG. Ob die mangels Bestreitung als bewiesen angesehenen Behauptungen tatsächlich zutreffen, ist nicht relevant, sofern die Vorinstanz die Behauptungen als zugestanden ansehen durfte. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Argumentation, ohne eine der genannten Rügen zu erheben, von den Feststellungen abweicht, zu welchen die Vorinstanz zufolge fehlender Bestreitung der Beschwerdeführerin gelangte, ist sie nicht zu hören.

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhaltes kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 130). Soweit es um die Frage geht, ob der Sachverhalt willkürlich ermittelt worden ist, sind strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der Beschwerde gerechtfertigt. Entsprechende Beanstandungen sind nach Massgabe von Art. 106 Abs. 2 BGG zu begründen. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift nach den erwähnten gesetzlichen Erfordernissen darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind. Andernfalls können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden. Vorbehalten bleiben offensichtliche Sachverhaltsmängel im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG , die dem Richter geradezu in die Augen springen (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f. mit Hinweisen).

E. 2

Die Vorinstanz hat für den 24. Mai 2002 eine Überschuldung und damit auch einen Konkursverschleppungsschaden verneint. Die Beschwerdeführerin ist einerseits der Auffassung, objektiv sei die Aktiengesellschaft bereits in diesem Zeitpunkt überschuldet gewesen. Die Vorinstanz habe in der Bilanz im Vermögen der Gesellschaft immaterielle Werte angerechnet, die nicht oder zumindest nicht zum vollen Wert hätten berücksichtigt werden dürfen. Die Beschwerdeführerin ist zudem der Meinung, immaterielle Werte könnten nur unter Beachtung eines bestimmten Verfahrens aktiviert werden, welches nicht eingehalten worden sei. Die nachträgliche Aktivierung sei ausgeschlossen. Ausserdem habe die Vorinstanz die von der Aktiengesellschaft anerkannte Forderung zu Unrecht als nicht fällig betrachtet und auch aus diesem Grund die Frage der Überschuldung falsch beurteilt.

E. 2.1

Der sogenannte "Fortführungsschaden" zufolge Konkursverschleppung besteht in der Differenz zwischen der tatsächlich eingetretenen Überschuldung der Konkursitin und jener, die bei einem Konkurs zum früheren Zeitpunkt bestanden hätte (BGE 136 III 322 E. 3.2 S. 325), das heisst bei rechtzeitiger Benachrichtigung des Richters (Art. 725 Abs. 2 OR).

Wenn begründete Besorgnis einer Überschuldung besteht, muss eine Zwischenbilanz erstellt und diese nach der hier zur Anwendung gelangenden Fassung von aArt. 725 Abs. 2 OR der Revisionsstelle zur Prüfung vorgelegt werden. Ergibt sich aus der Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, so hat der Verwaltungsrat den Richter zu benachrichtigen, sofern nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass dieser Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten.

E. 2.2

Um zu ermitteln, ob zufolge begründeter Besorgnis der Überschuldung der Richter hätte benachrichtigt werden müssen, prüfte die Vorinstanz, ob die Aktiengesellschaft im massgebenden Zeitpunkt tatsächlich überschuldet war. Damit hat sie zwei Aspekte vermengt.

E. 2.2.1

Einerseits ist zu prüfen, ob objektiv aus Sicht des Verwaltungsrates Besorgnis einer Überschuldung bestand, in welchem Fall eine Zwischenbilanz hätte erstellt werden müssen. Massgebend ist nicht allein die letzte Bilanz, sondern sämtliche Anzeichen, die der Verwaltungsrat kennt oder kennen müsste, die auf eine Überschuldung hindeuten (vgl. BÖCKLI, Schweizerisches Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, S. 1847 f. § 13 Rz. 768). Um zu entscheiden, ob Grund zur Besorgnis einer Überschuldung bestand, können erst im Nachhinein gewonnene Erkenntnisse nur eine Rolle spielen, wenn sie dem Verwaltungsrat schon früher hätten bekannt sein müssen.

E. 2.2.2

Für den Konkursverschleppungsschaden ist entscheidend, ob der Richter zu einem früheren Zeitpunkt hätte benachrichtigt werden müssen und ob durch eine allfällige Verspätung den Gläubigern ein Schaden entstanden ist. Dass in diesem früheren Zeitpunkt für den Verwaltungsrat die Besorgnis einer Überschuldung begründet ist (vgl. E. 2.2.1 hiervor), reicht hierfür nicht aus. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, dass die nach Art. 725 Abs. 2 OR zu erstellende Zwischenbilanz sowohl zu Fortführungs- als auch zu Liquidationswerten objektiv eine Überschuldung ausweist. Dabei untersteht die Zwischenbilanz zu Fortführungswerten den gesetzlichen Bewertungsvorschriften. Bei der Bilanz zu Liquidationswerten findet dagegen keine Fortschreibung der historisch gewachsenen Buchwerte statt (BÖCKLI, a.a.O., S. 1848 f. § 13 Rz. 770 und 771).

E. 2.2.3

Hat der Verwaltungsrat keine Zwischenbilanz zu Fortführungswerten erstellt, muss zwangsläufig nachträglich ermittelt werden, wie diese im massgebenden Zeitpunkt ausgesehen hätte. Dabei geht es darum festzustellen, ob die ordnungsgemäss bewerteten Aktiven das Fremdkapital noch deckten (BÖCKLI, a.a.O., S. 1848 § 13 Rz. 770). Ausschlaggebend ist der Wert der Aktivposten, die objektiv in die Zwischenbilanz hätten aufgenommen werden müssen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz nachträglich Vermögenswerte berücksichtigt, welche bei korrekter Bilanzierung in die Zwischenbilanz hätten aufgenommen werden dürfen und müssen.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin weist allgemein auf die Schwierigkeit der Bewertung immaterieller Werte hin, die einen Verzicht auf die Aktivierung nahelegen kann (vgl.

KÄFER, Berner Kommentar, N. 359 und N. 377 zu Art. 958 OR). Sie stellt aber nicht in Abrede, dass immaterielle Anlagewerte, welche die Gesellschaft von Dritten erworben hat, zu den Anschaffungskosten aktiviert werden können, sofern ihnen in diesem Umfang über mehrere Jahre ein für das Unternehmen mess- und realisierbarer Nutzen zukommt (vgl. BÖCKLI, a.a.O., S. 1051 und 1058 f. § 8 Rz. 730 und 756 ff.). Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz im Wesentlichen vor, diese stelle irrtümlich allein auf das für die Fortführungsfähigkeit massgebende Kriterium ab, ob der weitere Betrieb des Unternehmens als ernsthafte Möglichkeit erscheine. Der realisier- und messbare Nutzen ergebe sich nicht aus den von Dritten fakturierten Leistungen.

E. 2.3.1

Die Vorinstanz ging davon aus, von Dritten erworbene immaterielle Güter dürften grundsätzlich zu den Anschaffungskosten in die Bilanz aufgenommen werden (Art. 665 OR). Sie übersah dabei nicht, dass dies nur zulässig ist, wenn dem Gut ein feststellbarer Nutzen zukommt (Art. 960 Abs. 2 OR ; BÖCKLI, a.a.O., S. 1051 § 8 Rz. 730; vgl. TORRIONE, Commentaire romand, 2008, N. 3 zu Art. 665 OR). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin stellte die Vorinstanz nicht allein auf das für die Fortführungsfähigkeit massgebende Kriterium ab. Sie prüfte zunächst allgemein die Fortführungsfähigkeit der Aktiengesellschaft und alsdann im Speziellen die Zulässigkeit der Aktivierung mit Blick auf die Erfolgsaussichten des Projektes. Sie hat die Anschaffungswerte nicht unbesehen übernommen, sondern (in Übereinstimmung mit der ersten Instanz) beispielsweise bei den Leistungen der B._____ AG Wertberichtigungen von Fr. 70'000.-- vorgenommen. Wo sie auf die Anschaffungswerte abstellte, ging sie mithin davon aus, diese entsprächen mit Blick auf den Nutzen für die Aktiengesellschaft mindestens dem tatsächlichen Wert (Art. 665 und Art. 960 OR).

E. 2.3.2

Ob diese Annahme zutrifft, ist eine Tat- und keine Rechtsfrage. Die Beschwerdeführerin legt nicht den diesbezüglichen Begründungsanforderungen entsprechend (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.) dar, dass die Berücksichtigung der Posten zu Anschaffungspreisen offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich wäre (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Die Vorinstanz stützt sich bei ihrer Beurteilung wesentlich auf Behauptungen der Beschwerdegegner, welche die Beschwerdeführerin nicht (rechtzeitig) bestritten habe. Die Beschwerdeführerin zeigt weder rechtsgenügend auf, dass sie die Behauptungen rechtzeitig bestritten hat (vgl. E. 1.2 hiervor), noch dass die Annahme, den aktivierten Werten komme im in der Bilanz aufgeführten Wert ein feststellbarer Nutzen zu, auch unter Zugrundelegungen der nicht rechtzeitig bestrittenen Behauptungen offensichtlich unhaltbar ist. Insoweit genügt die Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht.

E. 2.3.3

Die Vorinstanz hat die von der Beschwerdeführerin geforderte Risikoanalyse vorgenommen. Soweit die Beschwerdeführerin moniert, der Verwaltungsrat habe das für die Aktivierung immaterieller Werte zu befolgende Verfahren nicht eingehalten, verkennt sie, dass allfällige diesbezügliche Versäumnisse nicht genügen, um einen Konkursverschleppungsschaden zu begründen, sofern eine korrekt erstellte Zwischenbilanz im massgebenden Zeitpunkt keine Überschuldung ergeben hätte. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend einen allfälligen Interessenkonflikt des Verwaltungsrates

bei der Aktivierung der immateriellen Werte gehen an der Sache vorbei, ebenso wie die Ausführungen zu den angeblichen Bedenken der Revisionsstelle. Entscheidend ist, wie die Zwischenbilanz objektiv ausgesehen hätte.

E. 2.4

Die Beschwerdeführerin stellt die Fortführungsfähigkeit der Aktiengesellschaft in Frage. Sie verweist dazu auf die Schuldanerkennung der Aktiengesellschaft ihr gegenüber und die darin zugesagte Ratenzahlung, welche nicht erfolgt sei. Die kantonalen Instanzen nahmen an, die entsprechende Forderung sei nicht fällig, da die Schuldanerkennung unter Vorbehalt der zugesagten kostenlosen Fertigstellung der Software erfolgt sei, welche im massgeblichen Zeitpunkt nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin selbst noch nicht vollendet gewesen sei.

E. 2.4.1

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, nach Darstellung der Beschwerdegegner selbst sei die behauptete Nebenabrede, wonach die Schuldanerkennung unter Vorbehalt der Fertigstellung der Software stehe, bewusst nicht in die Schuldanerkennung aufgenommen worden, um die Revisionsstelle zu täuschen. Sie ist der Auffassung, der Schuldanerkennung müsse die Wirkung zukommen, die sie gegen aussen haben sollte. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass für den Vertragsinhalt der von den kantonalen Instanzen aus den Parteivorbringen im Prozess erschlossene tatsächlich übereinstimmende Parteiwille massgebend ist, nicht eine allenfalls davon abweichende Formulierung (Art. 18 Abs. 1 OR ; BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632).

E. 2.4.2

Die Beschwerdeführerin ist sodann der Auffassung, es handle sich um eine bereinigende Schuldanerkennung, da diese eine Schuld betreffe, die der Schuldner bisher bestritten habe. Deswegen könne dieser nicht mehr einwenden, er halte die Schuld für unbegründet. Die Beschwerdeführerin übersieht, dass auch eine bereinigende Schuldanerkennung von Bedingungen abhängig gemacht werden kann. Die Schuld hat dann zwar grundsätzlich unabhängig davon Bestand, ob der Betrag ursprünglich geschuldet war, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der Gläubiger die vereinbarten Bedingungen erfüllt. Selbst wenn man mit der Beschwerdeführerin davon ausginge, es handle sich um eine bereinigende Schuldanerkennung, könnte sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 2.5

Nicht relevant ist schliesslich die Frage, ob die von der Beschwerdeführerin zu liefernde Software entsprechend ihrer Behauptung im Sommer 2002 oder gemäss den Behauptungen der Beschwerdegegner überhaupt nie fertiggestellt wurde, denn aus prozessualen Gründen (mangelnde rechtzeitige Behauptungen, vgl. E. 1.1 hiervor) hatte die Vorinstanz nur den Stichtag 24. Mai 2002 zu prüfen.

E. 3

Die Vorinstanz ging unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichts 5C.29/2000 vom 19. September 2000 E. 3 f. davon aus, neben konkursrechtlichen Anfechtungsansprüchen nach Art. 285 ff. SchKG gegen die begünstigte Person könnten in Anspruchskonkurrenz nach Art. 754 ff. OR die pflichtwidrig handelnden Gesellschaftsorgane zur Verantwortung gezogen werden. Sie hiess allerdings nur den Anspruch gegen den Beschwerdeführer 3 für eine kurz vor Konkurseröffnung von diesem an sich selbst veranlasste Überweisung gut, da

die Gesellschaft am 24. Mai 2002 nicht überschuldet gewesen sei, und die erste Instanz keine Veranlassung gehabt habe, die Überschuldungsfrage in einem anderen Zeitpunkt zu prüfen.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass die privilegierende Tilgung ausgewählter Forderungen nicht erst bei feststehender Überschuldung pflichtwidrig sei, sondern bereits bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung. Die Sache sei daher an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese insoweit die notwendigen tatsächlichen Feststellungen treffe.

E. 3.2

Ob zwischen Verantwortlichkeitsansprüchen gegen den Verwaltungsrat nach Art. 754 ff. OR und Anfechtungsansprüchen nach Art. 285 ff. SchKG gegenüber begünstigten Dritten echte Anspruchskonkurrenz herrscht, erscheint fraglich. Die Frage kann indessen offen bleiben, da die Vorinstanz auch bezüglich der begründeten Besorgnis der Überschuldung annahm, die Beschwerdeführerin habe nur für den 24. Mai 2002 rechtzeitig hinreichend begründete Behauptungen aufgestellt. Dass diese Auffassung unzutreffend wäre, zeigt die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend auf (vgl. E. 1.1 hiervor).

E. 4

Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.