

fungsbegehren thematisch mit dem vorgängigen Auskunftsbegehren deckt.

Joel Marcini

## **Aktienrechtliche Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Aushöhlung einer konkursreifen Gesellschaft**

Art. 754 Abs. 1 OR

**Sorgfaltspflichtverletzungen sind vom Kläger so detailliert zu behaupten, dass darüber Beweis geführt werden kann. Die Anforderungen an die Bestreitungslast des Beklagten sind demgegenüber nicht zu überspannen. Im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines Schadens ist zu berücksichtigen, dass für die Feststellung des Vermögensstandes einer Unternehmung nicht nur die Aktiven, sondern auch die Passiven zu beachten sind.**

BGer 4A\_393/2016 vom 8. Dezember 2016

Der Beklagte und Beschwerdeführer A. war bis am 14. Juli 2011 Verwaltungsratspräsident der C. AG, über welche am 12. März 2012 der Konkurs eröffnet wurde. Am 11. März 2014 erhob die Klägerin (eine Bank, welche der C. AG einen Kredit gewährt hatte) und die Beschwerdegegnerin B. eine Verantwortlichkeitsklage i.S.v. Art. 754 OR mit dem Rechtsbegehren, A. sei zu verurteilen, ihr CHF 193 675.– nebst Zins zu 5% seit 1. Juni 2011 zu bezahlen.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich hiess die Klage mit Urteil vom 10. Mai 2016 im Wesentlichen gut (vgl. *ius.focus* 2016 Nr. 260) und bejahte eine Verletzung der organchaftlichen Sorgfalts- und Treuepflicht i.S.v. Art. 754 i.V.m. Art. 717 OR mit der folgenden Begründung: A. habe die Konkursitin ausgehöhlt, indem er dafür gesorgt habe, dass im Juli 2011 laufende Verträge auf die neu gegründete G. AG übertragen worden seien. Er habe damit über die Aktiven der C. AG verfügt und deren Vermögen geschmälert. Da A. auch in der G. AG als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat geamtet habe, habe er sich überdies in einem Interessenkonflikt befunden. Das Handeln eines Organs im Interessenkonflikt begründe die Vermutung pflichtwidrigen Handelns, weshalb A. nachweisen müsse, dass eine Benachteiligung der C. AG ausgeschlossen gewesen sei. Mangels Bestreitung durch den Beklagten schloss das Gericht, die Behauptung, wonach der Beklagte laufende Verträge von der Konkursitin an die G. AG übertragen habe, treffe zu.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 20. Juni 2016 gelangte A. in der Folge an das Bundesgericht.

Dieses erwo in prozessrechtlicher Hinsicht, entgegen der Würdigung der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer mit seinen Vorbringen die Behauptung der Beschwerdegegnerin, er habe die Konkursitin ausgehöhlt, detailliert bestritten habe. Damit habe es der Beschwerdegegnerin obgelegen, ihre Behauptungen so zu detaillieren, dass darüber hätte Beweis geführt werden können. Da die konkreten Behauptungen der Beschwerdegegnerin und die angebotenen Beweise im Urteil des Handelsgerichts nicht vollständig festgestellt worden seien, könne das Bundesgericht im Zusammenhang mit der behaupteten Sorgfaltspflichtverletzung keine materielle Würdigung vornehmen.

Während die Feststellung des Schadens tatsächlicher Natur sei, könne die Frage, ob die Vorinstanz ihrem Urteil einen zutreffenden Rechtsbegriff des Schadens zugrunde gelegt habe, vom Bundesgericht im Beschwerdeverfahren überprüft werden. Der Beschwerdeführer rüge zu Recht als unvertretbar, dass die Vorinstanz nur die Aktiven, nicht aber die Passiven der Konkursitin berücksichtigt habe, indem es nur auf die Vermögenswerte und deren Abnahme abgestellt habe. Diese Feststellung beruhe auf der unzutreffenden Ansicht, der Vermögensstand einer Unternehmung entspreche den bilanzierten Aktiven und könne ohne Berücksichtigung der Passiven bestimmt werden. Der Schluss der Vorinstanz, dass das Vermögen der Konkursitin bzw. der Unternehmenswert zwischen Mitte 2011 und der Konkursöffnung enorm abgenommen habe, sei nicht vertretbar.

Den Schluss der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe seine Pflichten als Verwaltungsrat der Konkursitin verletzt, indem er dieser die Geschäftsgrundlage entzogen und ihr dadurch einen Schaden verursacht habe, würdigte das Bundesgericht aufgrund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zusammenfassend als nicht haltbar. Es sei dem Entscheid des Handelsgerichts nicht zu entnehmen, welche konkreten Behauptungen die Beschwerdegegnerin vorgebracht und welche Beweise sie dafür angeboten habe.

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde teilweise gut, hob das Urteil des Handelsgerichts auf und wies die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück.

### **Kommentar**

Das Bundesgericht macht einmal mehr deutlich, dass der Kläger die Anspruchsvoraussetzungen der Verantwortlichkeitsklage substantiiert behaupten und entsprechend beweisen muss. Die Beweislast darf durch überhöhte Anforderungen an die Bestreitungslast nicht faktisch auf den Beklagten abgewälzt werden. Im Zusammenhang mit dem

Schadensbeweis darf für den gemäss Differenztheorie massgebenden Vermögensstand nicht auf die bilanzierten Aktiven ohne Berücksichtigung der Passiven abgestellt werden.

Thomas Hochstrasser