

Ansicht Bearbeiten

Rechtsprechung  
Aktiengesellschaft (AG)

## Nachweis des Konkursverschleppungsschadens

Zusammenfassung von BGer 4A\_166/2022

### 1. Sachverhalt

Die Gläubigerin stellte einem Walliser Bauunternehmen Personal zur Verfügung. Ab Juli 2009 wurde sie hierfür nicht mehr bezahlt (A.a). Am 5. Februar 2010 reichte das einzige Verwaltungsratsmitglied des Bauunternehmens beim Gericht eine Überschuldungsanzeige ein, worauf es zur Konkursöffnung kam. Für ihre Drittklassforderung von gut CHF 140'000 erhielt die Gläubigerin keine Konkursdividende. Es wurden Verlustscheine über mehr als CHF 5 Mio. ausgestellt (A.b).

Es zeigte sich, dass der Jahresabschluss 2008 Unstimmigkeiten enthielt und eine deutliche Überschuldung hätte ausweisen müssen. Das Bauunternehmen unterstand der eingeschränkten Revision (Art. 727a OR). Die Revisionsstelle war an der Erstellung des Jahresabschlusses beteiligt gewesen. Während die erste Instanz Verantwortlichkeitsklagen mehrerer Gläubigerinnen gegen den Verwaltungsrat und die Revisionsstelle des Bauunternehmens wegen Konkursverschleppung guthies (B.a), wies das Kantonsgericht Wallis die Klagen ab (B.b).

Die Gläubigerin verlangt auch vor Bundesgericht Schadenersatz von der Revisionsstelle in der Höhe ihrer ursprünglichen Forderung von gut CHF 140'000 (C).

### 2. Erwägungen

#### a) Geltendmachung des Konkursverschleppungsschadens

Den Gesellschaftsorganen des Bauunternehmens wird vorgeworfen, dem Gericht die Überschuldung zu spät angezeigt zu haben. In der Folge sei diese gestiegen und die Gesellschaft geschädigt worden. Es handelt sich für die Gesellschaft um einen direkten Schaden und um einen indirekten Schaden für die Gesellschaftsgläubiger, indem die Gesellschaft ihre Forderungen nicht mehr erfüllen kann (E. 3.1).

Vorliegend ist noch das frühere Aktienrecht, insbesondere Art. 725 Abs. 2 OR, anzuwenden, auch wenn dies auf die rechtliche Beurteilung keinen Einfluss hat (E. 5.1).

Um den Fortführungsschaden zufolge Konkursverschleppung darzulegen, ist die eingetretene Überschuldung der Konkursitin bei der tatsächlichen Konkursöffnung zugrunde zu legen und die geringere Überschuldung abzuziehen, welche im Zeitpunkt bestanden hätte, in welchem der Konkurs bei pflichtgemäßem Handeln der Organe hätte eröffnet werden müssen. Der Zeitpunkt, in welchem der Konkurs hätte eröffnet werden müssen, darf nicht mit dem früheren Zeitpunkt verwechselt werden, in welchem der Verwaltungsrat «begründete Besorgnis» einer Überschuldung hat. Im letzteren Fall ist der Verwaltungsrat verpflichtet, einen Zwischenabschluss zu Fortführungs- und Veräusserungswerten zu erstellen. Zeigt sich, dass die

Gesellschaftsschulden nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, ist das Gericht zu benachrichtigen. Dabei muss eine Annahme getroffen werden, wann der Konkurs eröffnet worden wäre (E. 3.2).

Zur Geltendmachung des Gesellschaftsschadens ist die Verschlechterung der finanziellen Situation nachzuweisen, das heisst der Stand des Gesellschaftsvermögens im Zeitpunkt der tatsächlichen und der früheren Konkurseröffnung, jeweils zu Liquidationswerten. Hierfür ist ein Gutachten erforderlich. Denn es obliegt nicht dem Gericht, den Vermögensstand der Gesellschaft zu rekonstruieren. Art. 42 Abs. 2 OR, welcher den Beweis erleichtert, falls der genaue Betrag des Schadens nicht nachgewiesen werden kann, findet hier Anwendung. Der Kläger hat die verfügbaren Anhaltspunkte für den Bestand und die Schätzung des Schadens darzulegen (E. 3.3).

## b) Beurteilung des Falls

Vorliegend wurde gemäss Vorinstanz nicht dargelegt, wann der Konkurs bei pflichtgemässigem Handeln der Organe hätte eröffnet werden müssen. Auch war der Schadensnachweis ungenügend. Die eingesetzten Experten stützten sich auf den erlittenen Ausfall im Konkurs und zogen davon die Überschuldung ab, welche frühzeitig hätte festgestellt werden können. Gemäss der ersten Instanz entsprach die Überschuldung zum Zeitpunkt der tatsächlichen Konkurseröffnung dem endgültigen Verlust. Diese Auffassung wurde damit begründet, dass keine konjunkturellen Schwankungen, welche den Wert der Güter verringert hätten, oder Vertragserfüllungen, welche den Verlust erhöhten, angerufen worden waren. Diese Annahme ist nicht korrekt. Es waren ungefähr zwei Jahre vergangen und während der Liquidation erhebliche Kosten angefallen. Diese technische Frage ist von einem Sachverständigen und nicht vom Gericht zu beantworten. Der Experte hätte die finanzielle Lage der Gesellschaft im Februar 2010 zum Liquidationswert feststellen müssen (E. 4).

Die Überschuldung wäre gemäss den Gläubigerinnen spätestens Anfang 2009 im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss 2008 erkennbar gewesen und hätte in diesem Zeitpunkt zur Konkurseröffnung führen müssen (E. 5.2). Die erste Instanz ging von einem hypothetischen Zeitpunkt der Benachrichtigung des Konkursgerichts beziehungsweise der Konkurseröffnung spätestens am 11. Februar 2009 aus (E. 5.4). So oder anders zeigt sich ein weiteres Hindernis.

Nach der Vorinstanz wurde der Schaden nicht bewiesen. Denn die Überschuldung bei der tatsächlichen Konkurseröffnung am 23. Februar 2010 war nicht bekannt. Die erste Instanz stellte auf den endgültigen Verlust ab (E. 6.1).

Da die Durchführung eines Konkurses Massnahmen und Kosten mit sich bringt, erlaubt der Sachverhalt kaum die Folgerung, dass sich die Überschuldung bzw. die Vermögenslage der Gesellschaft zwischen der Eröffnung und der Beendigung des Konkurses nicht verändert hat (E. 6.2). Die Gläubigerinnen wollten hauptsächlich ihre eigenen Forderungen eintreiben und verwechselten den direkten Schaden der Gesellschaft mit dem indirekten Schaden der Gesellschaftsgläubigerinnen. Art. 42 Abs. 2 OR dient nicht dazu, diese Art von Irrtum zu beheben (E. 6.3).

Die Vorinstanz verletzte kein Bundesrecht, indem sie davon ausging, dass die Überschuldung im Februar 2010 nicht nachgewiesen wurde. Die Klage und somit auch die Beschwerde sind abzuweisen (E. 6.4 und 7).

*(Autor der Zusammenfassung: Harald Bärtschi)*

iusNet GR 28.09.2023

## Entscheiddaten

4A\_166/2022

29.06.2023

Bundesgericht

Nachweis des

Konkursverschleppungsschader

**Gesetzesartikel**

Art. 725b OR

Art. 42 Abs. 2 OR

**Rechtsgebiet(e)**

Aktiengesellschaft (AG)

**Stichworte**

Konkursverschleppungsschader

Fortführungsschaden