

Ansicht

Bearbeiten

Rechtsprechung
Aktiengesellschaft (AG)

Keine Organhaftung mangels Pflichtverletzung

Zusammenfassung von BGer 4A_217/2021

1. Sachverhalt

Z. arbeitete ab 1986 zuerst als Börsenmakler und später als Geschäftsführer und Verwaltungsrat bzw. Verwaltungsratspräsident für eine Finanzdienstleisterin, die Teil einer Unternehmensgruppe ist. Z. verfügte über eine Kollektivzeichnungsberechtigung (A.a.). Am 22. Januar 2010 stellte die Finanzdienstleisterin C. als Börsenmakler ein. Dieser war dem Zürcher Büro der Finanzdienstleisterin angegliedert. Gemäss seinem Vertrag war er indessen einem Vorgesetzten in Paris unterstellt (A.b.).

Börsenmakler der Finanzdienstleisterin waren in der Regel verpflichtet, täglich sämtliche Transaktionen (Trades) in einem Informatiksystem der Finanzdienstleisterin zu erfassen. Dieses generierte automatische E-Mail-Bestätigungen an die Klienten. Die Fakturierung und das Inkasso gegenüber den Kunden erfolgten durch das Back Office auf der Basis der erfassten Trades. Von dieser Regelung wurde der Börsenmakler C. dispensiert. Er wurde angewiesen, selbst Bestätigungen an seine Kunden zu versenden. Die Fakturierung gegenüber den Kunden erfolgte nicht automatisiert, sondern manuell durch das Back Office. Z. erlaubte dem Börsenmakler ausserdem, von zu Hause aus mit seinem eigenen Laptop und mit seinen eigenen Mobiltelefonen zu arbeiten (A.c.).

Im Oktober 2011 verlangte Z. vom Börsenmakler, dass er ins Büro arbeiten komme und mit dem Back Office kommuniziere. Gegenüber dem Vorgesetzten des Börsenmaklers in Paris beschwerte sich Z. über die häufigen Absenzen, die ständige Ferienabwesenheit und die Arbeitsmoral des Börsenmaklers. Dieser sei ein grosser Lügner und halte sie für Idioten. Während der gleichen Zeit wurde P. als Verwaltungsrat der Finanzdienstleisterin in das Handelsregister eingetragen. Seine Aufgabe bestand darin, Kosten und Personal zu reduzieren (A.d.).

Anfang 2012 übergab ein HR-Mitarbeiter dem Z. den Entwurf eines neuen Vertrags für den Börsenmakler. Nach dem Entwurf hätte der Börsenmakler Anspruch auf 50% der Kommissionen gehabt, welche die Finanzdienstleisterin als direktes Ergebnis der Geschäfte des Börsenmaklers

Entscheiddaten

4A_217/2021

11.05.2023

Bundesgericht

Verantwortlichkeitsanspruch

Gesetzesartikel

Art. 754 OR

Rechtsgebiet(e)

Aktiengesellschaft (AG)

Stichworte

Verantwortlichkeitsklage

von seinen Kunden vereinnahmte. Davon wären insbesondere die seit mehr als sechs Monaten offenen Kundenrechnungen abzuziehen gewesen. Der Vertragszusatz wurde dem Börsenmakler unterzeichnet durch Z. und einen anderen Verwaltungsrat unterbreitet, sodass nur noch die Unterschrift des Börsenmaklers fehlte. Dieser verweigerte indessen die Unterzeichnung, weil die Klausel ihm einen Teil des Delkredererisikos auferlegt hätte. Daraufhin strich Z. die entsprechende Klausel und paraphierte die Stelle, worauf der Börsenmakler den Vertrag ebenfalls unterzeichnete (A.e.).

Am 5. April 2012 teilte der neue Verwaltungsrat P. dem Z. mit, er sei mit sofortiger Wirkung von seinen Verantwortlichkeiten für die Zürcher Niederlassung entbunden. Z. trat sodann am 17. April 2012 als Verwaltungsrat der Gesellschaft zurück. Seine Kollektivzeichnungsberechtigung wurde am 19. Juni 2012 im Handelsregister gelöscht (A.f.).

Im Juni 2012 beantragte der Börsenmakler bei Z. einen Vorschuss auf seiner Beteiligung an den Kommissionen. Dieser fragte beim Verwaltungsrat und CFO der Finanzdienstleisterin nach, ob er Einwände gegen die Zahlung eines Vorschusses von CHF 200'000.– habe. Der CFO verlangte eine Simulation des Bonus des Börsenmaklers auf dem Gesamtumsatz des Jahres. Eine von der Buchhaltungsabteilung durchgeführte Simulation auf den im System fakturierten Umsätzen liessen einen Bonus in der Höhe von rund CHF 572'123.– erwarten. Aufgrund eines E-Mail-Wechsels zwischen dem CFO und Z., in dem Z. vorbrachte, die Gesellschaft sei vertraglich ohnehin dazu verpflichtet, einen Teil des Bonus im Juli zu bezahlen, kam der CFO zum Schluss, der Zahlung eines Vorschusses stehe nichts entgegen (A.g.).

Mit E-Mail vom 10. Juli 2012 teilte der HR-Mitarbeiter der Verantwortlichen der Rechtsabteilung mit, dass Z. im Einverständnis mit dem Vorgesetzten des Börsenmaklers in Paris die Klausel gestrichen hatte, welche dem Börsenmakler teilweise das Delkredererisiko auferlegt hätte. Die Mitarbeiterin der Rechtsabteilung antwortete, dass die unbezahlten Kundenrechnungen vom Bonus abzuziehen seien und dass sie den in Paris tätigen Vorgesetzten des Börsenmaklers diesbezüglich kontaktiere (A.g.).

Am 11. Juli 2012 kündigte die Finanzdienstleisterin den Vertrag mit Z. per 28. Februar 2013 (A.h.). Im Juli 2012 wurden dem Börsenmakler ein Vorschuss von CHF 150'000.– und ein Lohn in Höhe von insgesamt über CHF 1,16 Mio. ausbezahlt. Der Börsenmakler kündigte am 16. August 2012. In der Folge entdeckte die Finanzdienstleisterin, dass der Börsenmakler fiktive Geschäfte fakturiert hatte (A.i.). Am 21. September 2012 kündigte Z. seinen Arbeitsvertrag mit der Finanzdienstleisterin fristlos (A.j.).

Am 19. Dezember 2012 erstattete die Finanzdienstleisterin Strafanzeige gegen den Börsenmakler und Z. (A.k.). Am 21. Dezember 2012 reichte Z. gegen die Finanzdienstleisterin ein Schlichtungsgesuch ein. Nachdem keine Einigung zustande gekommen war, machte Z. mittels Klage verschiedene Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis gegen die Finanzdienstleisterin geltend. Die Finanzdienstleisterin beantragte die Abweisung der Klage und erhob Widerklage. Sie verlangte namentlich CHF 1'558'764.– Schadenersatz, den Z. als Arbeitnehmer und als Verwaltungsrat der Finanzdienstleisterin verursacht haben soll (B.a.).

Ein Gutachten kam zum Schluss, dass dem Börsenmakler in den Jahren 2010 bis 2012 ein Betrag von CHF 1'555'346.– zu viel vergütet worden war (B.a.).

Mit Verfügung vom 22. Juni 2018 stellte die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen Z. ein, weil er sich nicht der ungetreuen

Geschäftsbesorgung schuldig gemacht hatte. Begründet wurde die Einstellungsverfügung im Wesentlichen damit, dass Z. weder seine Geschäftsführungspflichten noch seine Aufsichtspflicht verletzte und es ihm am Vorsatz fehlte. Eine gegen die Einstellungsverfügung erhobene Beschwerde wies die Beschwerdekammer ab (Entscheid der Chambre des recours pénales vom 15. März 2019, PE13.000256-STL) (B.a.).

In der Folge wies die erste Gerichtsstanz die zivilrechtliche Klage des Z. ab und hiess die Widerklage der Finanzdienstleisterin teilweise gut. Sie verpflichtete Z. zur Zahlung von CHF 1'558'764.– samt Zinsen, im Wesentlichen aus drei Gründen: Erstens habe Z. seine Sorgfaltspflicht verletzt, indem er den Börsenmakler vom Gebrauch des Informatiksystems der Finanzdienstleisterin entbunden habe, wodurch eine Überwachung der Arbeit des Börsenmaklers möglich gewesen wäre. Z. habe den Börsenmakler nicht genügend überwacht, auch nicht, nachdem er ihn im Jahr 2011 zur Ordnung gerufen hatte. Zweitens habe Z., der nur kollektivzeichnungsberechtigt war, seine Vertretungsmacht überschritten, indem er die Klausel im Vertragszusatz strich. Die Finanzdienstleisterin sei erst im Juli 2012 darüber informiert worden, nachdem sie dem Börsenmakler bereits einen Vorschuss ausgerichtet hatte. Z. habe den CFO überzeugt, den Vertragszusatz zu ignorieren. Damit habe er nicht in guten Treuen die Interessen der Finanzdienstleisterin gewahrt. Drittens bestehe ein (adäquater) Kausalzusammenhang zwischen der mangelnden Überwachung und der Falschinformation des CFO einerseits und dem Schaden der Finanzdienstleisterin andererseits. Dieser Kausalzusammenhang sei nicht durch die Handlungen des Börsenmaklers unterbrochen worden (B.a.).

Das Strafgericht Lausanne verurteilte den Börsenmakler am 3. Dezember 2019 wegen gewerbmässigen Betrugs und Urkundenfälschung (B.b.).

Mit Urteil vom 10. März 2021 hiess das Kantonsgericht Waadt die Berufung des Z. gegen das Urteil der ersten Instanz teilweise gut. Die Berufungsinstanz verneinte eine Haftung des Z., weil die Handlungen des Börsenmaklers den Kausalzusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen des Z. und dem Schaden unterbrochen hätten (B.c.). Gegen dieses Urteil erhob die Finanzdienstleisterin Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht.

2. Erwägungen

2.1. Übersicht

Die Finanzdienstleisterin wurde von ihrem früheren Börsenmakler betrogen, indem dieser dem Back Office den Abschluss von Transaktionen vortäuschte. Gestützt auf diese vorgetäuschten Transaktionen erwartete die Finanzdienstleisterin zusätzliche Umsätze. Diese Erwartung veranlasste sie, dem Börsenmakler einen Vorschuss von rund CHF 150'000.– und einen Bonus von rund CHF 1,16 Mio. zu bezahlen. Weil die Finanzdienstleisterin mit den vorgetäuschten Transaktionen letztlich überhaupt keinen Umsatz generierte, entstand ihr ein Schaden. Den Schaden machte die Finanzdienstleisterin gegen ihren früheren Arbeitnehmer und Verwaltungsrat Z. geltend. Dieser sei sowohl arbeitsrechtlich als auch aufgrund seiner Organstellung haftbar, da er durch die Verletzung seiner Pflichten den Schadenseintritt begünstigt habe. Z. habe erstens dem Börsenmakler Freiheiten eingeräumt, aufgrund derer sein Verhalten durch die Maschen des Netzes schlüpfte. Zweitens habe Z. den Börsenmakler ganz allgemein zu wenig überwacht. Drittens habe Z. die Vertragsklausel im Arbeitsvertrag des Börsenmaklers gestrichen, die diesem

einen Teil des Delkredererisikos auferlegte. Die Klausel hätte den Schaden mindern können (E. 4.).

2.2. Rechtsgrundlagen

Z. haftet als Verwaltungsrat und als Arbeitnehmer, wenn er seine Pflichten verletzt, die Pflichtverletzung verschuldet ist, die Gesellschaft einen Schaden erleidet und wenn zwischen Schaden und Pflichtverletzung ein natürlicher sowie adäquater Kausalzusammenhang besteht (Art. 321e i.V.m. Art. 97 OR; Art. 754 Abs. 1 OR). Vorliegend könnte Z. seine Sorgfalts- und Treuepflicht verletzt haben, die sowohl im Recht der AG (Art. 717 OR) als auch im Arbeitsrecht (Art. 321a und 321e Abs. 2 OR) verankert sind. Organe der Gesellschaft unterliegen einem objektiven Sorgfaltsmassstab, der unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls bemessen wird. Organe müssen namentlich bei der Auswahl, Instruktion und Überwachung der Geschäftsführung sorgfältig vorgehen. Dabei ist zu beachten, dass die Tätigkeit von Verwaltungsräten und der Geschäftsführung stets mit einem gewissen unternehmerischen Risiko verbunden ist. Gerichte üben bei der nachträglichen Überprüfung von Geschäftsführungsentscheiden Zurückhaltung aus. Wenn ein einwandfreier, auf angemessener Informationsgrundlage beruhender und von Interessenkonflikten freier Entscheidungsprozess vorliegt, beschränkt sich das Gericht darauf zu prüfen, ob die Geschäftsentscheidung vertretbar ist. Grundsätzlich geht die Treuepflicht von Organen weiter als jene, die im Arbeitsrecht verankert ist (E. 5.1.).

2.3. Vorinstanzliche Erwägungen

Die Vorinstanz verneinte die Haftung des Z., weil der vom Börsenmakler begangene gewerbemässige Betrug und die Urkundenfälschungen derart schwer wiegen, dass sie den Kausalzusammenhang unterbrechen (E. 5.3.).

Die Begründung der Vorinstanz setzt voraus, dass der Börsenmakler als Dritter gilt, dessen Verhalten den Kausalzusammenhang unterbricht, was diskutabel ist. Jedenfalls nimmt die Rechtsprechung nur selten eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs an. Daher ist vorab zu prüfen, ob die übrigen Haftungsvoraussetzungen der Organhaftung und der vertraglichen Haftung erfüllt sind (E. 5.4.).

2.4. Schaden

Zur den vorinstanzlichen Ausführungen über den Schaden hält das Bundesgericht zunächst fest, dass sich Z. zu Recht gegen eine Schadensposition in Höhe von CHF 41'477.– wehrt, die im Jahr 2010 entstanden sein soll. In den vorinstanzlichen Erwägungen und im Gutachten (vgl. Sachverhalt B.a.) sind keine entsprechenden Begründungen enthalten. Im Gutachten über den Schaden wird für das Jahr 2010 kein Debitorenverlust ausgewiesen, weshalb auch nicht bewiesen ist, dass der Börsenmakler ungerechtfertigt Beteiligungen auf Kommissionen vereinnahmte (E. 6.2.).

Hinsichtlich des Schadens aus dem Jahr 2011 hielt der Gutachter fest, dem Börsenmakler seien in den Jahren 2010 und 2011 CHF 364'767.– zu viel bezahlt worden. Das Bundesgericht folgt diesen Ausführungen nicht. Erstens sind im Betrag die oben genannten CHF 41'477.– enthalten, die das Jahr 2010 betreffen. Zweitens umfasst dieser Betrag den Fixlohn von CHF 300'000.–. Diesen habe die Finanzdienstleisterin indes nicht eingefordert. Der Gutachter erklärte, dass der Börsenmakler im Jahr 2011 einen Umsatz von CHF 748'954.–

erzielte, wovon ihm 50%, somit CHF 374'477.–, zustehen. Weil der Börsenmakler CHF 397'767.– erhalten hat, beläuft sich der Schaden auf CHF 23'290.– (E. 6.3.1).

Abgesehen davon ist im Gutachten von Debitorenverlusten, das heisst unbezahlten Kommissionen auf den Umsätzen des Börsenmaklers die Rede. Indessen wird die Ursache dieser Debitorenverluste nicht erläutert. Den vorinstanzlichen Erwägungen ist zu entnehmen, dass der Börsenmakler zugab, im Jahr 2012 nicht ehrlich gewesen zu sein. Er bestritt indessen, bereits im Jahr 2011 fiktive Trades verrechnet zu haben. Dies wurde von der Finanzdienstleisterin nicht als fehlerhaft dargelegt. Zwar kann sie sich auf zweideutige Aussagen des Z. berufen, wonach der Börsenmakler keine fiktiven Trades vor dem Jahr 2011 bzw. 2012 getätigt habe. Ausserdem anerkannte Z. eventualiter den vom Börsenmakler im Strafverfahren zugewilligten Betrag von CHF 159'288.30. Ohne eingehendere Begründung kann aber vorliegend nicht auf diesen Betrag abgestellt werden. Insgesamt ist demnach für das Jahr 2011 kein Schaden nachgewiesen (E. 6.3.2).

Mangels Bestreitung seitens Z. ist davon auszugehen, dass im Jahr 2012 ein Schaden von CHF 1'163'103.– durch zu viel bezahlte Kommissionen entstanden ist (E. 6.4.).

2.5. Keine Pflichtverletzung

Die Finanzdienstleisterin wirft Z. vor, er habe dem Börsenmakler zu viele Freiheiten gewährt und damit den durch den Börsenmakler begangenen Betrug begünstigt. Dabei verkennt die Finanzdienstleisterin den Grund, weshalb der Börsenmakler von der Eingabe seiner Trades ins Informatiksystem entbunden wurde. Während der Jahre 2010 und 2011 – also in der Phase, in welchem dem Börsenmakler die Freiheiten gewährt wurden – arbeitete dieser gut. Während dieser Zeit erwirtschaftete er substantielle Erträge. Weiter relevant ist, dass zwei IT-Verantwortliche wegen der Sonderbehandlung des Börsenmaklers einen anderen Verwaltungsrat des Unternehmens kontaktierten. Dieser gab bloss an, Z. wisse, was er tue. Damit tolerierte er die Sonderregelung für den Börsenmakler. Sodann war die Sonderbehandlung gerechtfertigt, weil der Börsenmakler eine neuartige Tätigkeit ausübte. Die daraus erzielten Umsätze wurden während einer begrenzten Phase im Jahr generiert, und die Vorgehensweise änderte sich stetig, was eine Abwicklung über das Back Office erschwerte. Weiter ist der Tatsache ein gewisses Gewicht beizumessen, dass Z. im parallelen Strafverfahren trotz Gewährung der Sonderbehandlung vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung freigesprochen wurde, dies mangels Nachweises einer Pflichtverletzung. Zudem konnte im Verfahren nicht eruiert werden, wie es dem Börsenmakler gelang, trotz einer gewissen Kontrolle durch das Back Office, das seine Trades fakturierte, falsche Trades vorzutauschen. Unter derart nebulösen Umständen kann Z. keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden. Schliesslich hätte auch aufgrund allfälliger Debitorenverluste nicht zwingend auf ein Fehlverhalten des Börsenmaklers geschlossen werden können. Denn offene Kundenrechnungen lassen nicht ohne Weiteres auf ein Fehlverhalten des Börsenmaklers schliessen. Differenzen zwischen der Rechnungsstellung und den Zahlungseingängen können auch andere Gründe haben. Insgesamt reicht die Behauptungs- und Beweislage nicht aus, um Z. eine Pflichtverletzung anlasten zu können (E. 7.1.).

Auch der Vorwurf verfängt nicht, Z. habe den Börsenmakler ungenügend überwacht, nachdem er diesen im Jahr 2011 zur Ordnung gerufen hatte. Der

Börsenmakler erbrachte binnen kurzer Zeit eine hervorragende Leistung. Als er im Jahr 2012 damit drohte, das Unternehmen zu verlassen, strich Z. die Vertragsklausel, die dem Börsenmakler einen Teil des Delkredererisikos auferlegt hätte. Denn es schien ihm wichtig, einen leistungsfähigen Mitarbeiter zu halten. Ausserdem präzierte die Finanzdienstleisterin nicht, welche Überwachungsmaßnahmen im Einzelnen notwendig gewesen wären. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass gewisse Kontrollmechanismen durch das Back Office den Betrug nicht verhinderten. Insgesamt kann Z. nicht angelastet werden, dass er den Börsenmakler ungenügend überwachte und dadurch eine Pflichtverletzung beging (E. 7.2.).

Schliesslich wirft die Finanzdienstleisterin Z. vor, er habe seine Pflicht verletzt, indem er die Vertragsklausel strich, die dem Börsenmakler einen Teil des Delkredererisikos auferlegt hätte. Dadurch habe Z. den Schadenseintritt begünstigt (E. 8.1.). Der dem Börsenmakler unterbreitete Vertragszusatz sah vor, dass er Anspruch auf eine Kommission in Höhe von 50% der fakturierten und vereinnahmten Kommissionen hatte, abzüglich der seit mehr als sechs Monaten ausstehenden Rechnungen («billed and received by the Company [...], less [...] outstanding payment[s] over 6 months past due»). Z. erklärte anlässlich seiner Befragung, dass die Finanzdienstleisterin die Kommissionen bereits vor Bezahlung der Rechnungen durch die Kunden an die Börsenhändler ausschüttete. Die Bezahlung der Rechnungen durch die Kunden erfolgte teilweise viel später. Mittels der Klausel behielt sich die Finanzdienstleisterin vor, die bezahlten Kommissionen zurückzufordern oder gestützt auf unbezahlte Rechnungen Abzüge auf den nächsten Kommissionszahlungen vorzunehmen.

Diese Klausel akzeptierte der Börsenmakler nicht, sondern drohte damit, das Unternehmen zu verlassen. Weil er gute Leistungen erbrachte, strich Z. die entsprechende Klausel. Z. gab an, dies sei eine Management-Entscheidung gewesen. Daraufhin unterschrieb der Börsenmakler. Als dieser später einen Vorschuss verlangte, wies Z. den für die Gewährung des Vorschusses zuständigen Verwaltungsrat nicht darauf hin, dass er die streitgegenständliche Vertragsklausel gestrichen hatte. Weil aber ein HR-Mitarbeiter der Finanzdienstleisterin und die Verantwortliche der Rechtsabteilung von der Streichung der Vertragsklausel wussten, gereicht es Z. auch nicht zum Vorwurf, dass er den Verwaltungsrat nicht über die Streichung der Klausel informierte. Z. verfügte bloss über eine Kollektivzeichnungsberechtigung und konnte daher die Vertragsklausel allein nicht rechtswirksam streichen. Indem die Gesellschaft in vollständiger Kenntnis des Sachverhalts Kommissionen an den Börsenmakler ausbezahlte, stimmte die Gesellschaft der Streichung konkludent zu (8.2.).

Zusammenfassend hat Z. gemäss dem in Fünferbesetzung gefällten Urteil weder seine arbeits- noch seine gesellschaftsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten verletzt (E. 8.3.).

(Autor der Zusammenfassung: Oliver Dreyer; vgl. die Behandlung des Entscheids durch den Autor aus arbeitsrechtlicher Sicht in ius.focus 7/2023 Nr. 169)

iusNet GR 27.07.2023

