Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 384/2016

Urteil vom 1. Februar 2017

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Hohl,
Gerichtsschreiber Hurni.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Rösler,
Beschwerdeführer,

gegen

1. B._____,
2. C._____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Christian Heydecker, Beschwerdegegner.

Gegenstand
aktienrechtliche Verantwortlichkeit,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Thurgau vom 28. Januar 2016.

Sachverhalt:

A.
Dr. A._____ (Beklagter und Beschwerdeführer) wurde an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 14. Dezember 2006 zum alleinigen Verwaltungsrat der in U._____ domizilierten D._____ gewählt.
Dr. C._____ (Kläger 2 und Beschwerdegegner 2) gewährte der D._____ AG Anfang 2007 ein zu 5.5 % verzinsliches Darlehen von maximal EUR 600'000.--.
Mit Entscheid vom 15. Januar 2009 eröffnete der Präsident des Bezirksgerichts Arbon über die D._____ AG den Konkurs.
Am 17. März 2009 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt.
Am 24. Juni 2009 wurde die D._____ AG von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht.

B.

B.a. Am 30. Juni 2010 erhoben Dr. C._____ und B._____ (Kläger 1 und Beschwerdegegner 1) als Gläubiger der im Handelsregister gelöschten D._____ AG gegen deren ehemaligen (alleinigen) Verwaltungsrat Dr. A._____ Klage beim Bezirksgericht Arbon.
Sie beantragten, Dr. A._____ sei gestützt auf Art. 757 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 754 OR zum Ersatz des Schadens zu verurteilen, den er durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung seiner Pflichten verursacht habe. Der Gesamtschaden betrage Fr. 578'356.70, bestehend aus Passiven von Fr. 478'356.70 zuzüglich Fr. 100'000.-- Aktionärsdarlehen. Das Ergebnis sei vorab zur Deckung ihrer Forderungen gegenüber der D._____ AG von Fr. 472'245.95 (Dr. C._____) und Fr. 5'027.10 (B._____) zu verwenden.
Mit Klageantwort vom 9. November 2010 beantragte Dr. A._____ die Abweisung der Klage und erhob eventualiter Widerklage mit dem Antrag, Dr. C._____ sei zu verurteilen, ihm den ganzen Betrag zu ersetzen, zu dessen Ausrichtung er verpflichtet werde.

Mit Verfügung vom 1. Dezember 2010 trat der Vizepräsident des Bezirksgerichts Arbon auf die Widerklage nicht ein.
Mit Entscheid vom 23. April 2015 hiess das Bezirksgericht die Klage teilweise gut und verurteilte Dr. A._____ dazu, Dr. C._____ EUR 144'724.03 zuzüglich 5 % Zins seit 15. Januar 2009 zu bezahlen. Im Mehrbetrag sowie in Bezug auf B._____ wies es die Klage ab.

B.b. Am 26. Mai 2015 erhob Dr. A._____ Berufung beim Obergericht des Kantons Thurgau mit dem Antrag, der Entscheid des Bezirksgerichts Arbon sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei.
Mit Berufungsantwort vom 17. August 2015 beantragten B._____ und Dr. C._____ die Abweisung der Berufung und erhoben Anschlussberufung mit dem Antrag, Dr. A._____ sei zu verurteilen, ihnen Fr. 315'514.88 zuzüglich 5 % Zins seit 15. Januar 2009 zu bezahlen.
Mit Entscheid vom 28. Januar 2016 wies das Obergericht die Berufung ab. Die Anschlussberufung hiess es hingegen gut und reformierte den angefochtenen Entscheid dahingehend, dass es Dr. A._____ zur Zahlung von Fr. 315'514.88 nebst Zins zu 5 % seit dem 15. Januar 2009 an B._____ und Dr. C._____ verurteilte.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt Dr. A._____ dem Bundesgericht, der Entscheid des Obergerichts sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
B._____ und Dr. C._____ beantragen in ihrer Beschwerdeantwort die Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz verlangt in ihrer Stellungnahme die Abweisung der Beschwerde.
Die Parteien haben repliziert und dupliziert.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde richtet sich gegen einen verfahrensabschliessenden Rechtsmittelentscheid eines oberen kantonalen Gerichts (Art. 75 BGG), ist innert der Beschwerdefrist (Art. 100 Abs. 1 BGG) von der mit ihren Rechtsbegehren unterlegenen Partei (Art. 76 BGG) eingereicht worden und bei der Streitsache handelt es sich um eine Zivilsache (Art. 72 BGG) mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt rechtsgenüglicher Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

2.
Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Aktivlegitimation der Beschwerdegegner zu Unrecht bejaht. Denn die angeblich geschädigte D._____ AG sei aus dem Handelsregister gelöscht worden, nachdem der über sie eröffnete Konkurs mangels Aktiven eingestellt worden sei. Mangels Gesellschaft gebe es nun aber auch keinen Schadenersatz "an die Gesellschaft" i.S.v. Art. 757 Abs. 1 OR und auch keine "Gesellschaftsgläubiger" mehr; es fehle eine "Konkursmasse", in die ein "Überschuss" gemäss Art. 757 Abs. 2 OR fallen könnte. Die Beschwerdegegner als angebliche Gesellschaftsgläubiger hätten spätestens im Hinblick auf die Geltendmachung des Verantwortlichkeitsanspruches die Wiedereintragung der D._____ AG im Handelsregister verlangen müssen. Der Text von Art. 757 Abs. 1 und 2 OR und dessen Sinn und Zweck wiesen nämlich darauf hin, dass eine Verantwortlichkeitsklage für die Konkursitin nur dann und solange zulässig sei, als diese im Handelsregister eingetragen sei.

2.1.

2.1.1. Nach Art. 754 Abs. 1 OR sind die Mitglieder des Verwaltungsrats und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Verantwortlichkeitsansprüche ausser Konkurs können sowohl von der Gesellschaft als auch von den einzelnen Aktionären geltend gemacht werden, wobei der Aktionärsanspruch nur auf Leistung an die Gesellschaft geht (Art. 756 Abs. 1 OR). Für mittelbar geschädigte Gläubiger gibt es keine Möglichkeit, ihren eigenen Reflexschaden mittels Individualklage geltend zu machen (BGE 131 III 306 E. 3.1.1 S. 310 f.).

2.1.2. Nach der Konkurseröffnung ist in erster Linie der Konkursverwalter berechtigt, die Verantwortlichkeitsansprüche der konkursiten Gesellschaft gegenüber den verantwortlichen Organmitgliedern geltend zu machen. Verzichtet er darauf, können die Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger den Schaden der Gesellschaft gegenüber den verantwortlichen Organen

einklagen (Art. 757 Abs. 1 und 2 OR) - dies mit der Besonderheit, dass der Erlös der Klage zunächst zur Deckung der Forderungen des klagenden Gläubigers dient (Art. 757 Abs. 2 Satz 2 OR; BGE 132 III 342 E. 2.1 S. 345).
Art. 757 OR begründet nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen einheitlichen Anspruch der Gläubigergesamtheit (BGE 142 III 23 E. 4.4; 136 III 148 E. 2.3 S. 149; 132 III 564 E. 3.2.2 S. 570 mit Hinweisen; 117 II 432 E. 1b/ee-ff S. 439 f.), wobei der in Art. 757 Abs. 3 OR enthaltene Vorbehalt der Abtretung von Ansprüchen der Gesellschaft gemäss Art. 260 SchKG keine weiteren Rechte verleiht. In materiellrechtlicher Hinsicht besteht kein Unterschied zwischen dem Anspruch, den sich ein Gläubiger nach Art. 260 SchKG abtreten lässt, und demjenigen, den die Aktionäre oder Gläubiger direkt aus Art. 757 Abs. 1 und 2 OR erheben (Urteil 4A 449/2009 vom 8. Dezember 2009 E. 2.4, nicht publ. in: BGE 136 III 107; inwieweit ein Vorgehen gestützt auf Art. 757 Abs. 2 OR ebenfalls einer formellen Abtretung nach Art. 260 SchKG bedarf, konnte die Rechtsprechung bisher offen lassen: Urteile 4A 446/2009 vom 8. Dezember 2009 E. 2.4, nicht publ. in: BGE 136 III 107; 4C.263/2004 vom 23. Mai 2005 E. 1.2, nicht. publ. in: BGE 132 III 222). Der Gesellschaftsgläubiger macht den Anspruch aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit im Namen der Gläubigergesamtheit geltend, sei es gestützt auf Art. 757 OR oder nach Art. 260 SchKG (vgl. BGE 117 II 432
E. 1b/ff. S. 439 f.). Er tritt dabei als Prozessstandschafter, d.h. als Partei in eigenem Namen auf und nimmt die verfahrensrechtliche Stellung der Konkursmasse ein; die Masse ist nicht Partei, bleibt aber Rechtsträgerin der (behaupteten) Ansprüche (BGE 132 III 342 E. 2.2 S. 345 f., 564 E. 3.2.2; Urteil 4A 231/2011 vom 20. September 2011 E. 2).

2.1.3. Mit der Löschung einer sich in Liquidation befindenden Aktiengesellschaft im Handelsregister geht deren Rechtspersönlichkeit unter (BGE 132 III 731 E. 3.2 S. 733; Urteile 5A 65/2008 vom 15. Dezember 2008 E. 2.1; 4A 188/2008 vom 9. September 2008 E. 4.4). Damit fehlt der Rechtsträger des Verantwortlichkeitsanspruchs auf Ersatz des Gesellschaftsschadens und es stellt sich die Frage, ob dieser von den Gesellschaftsgläubigern dennoch gestützt auf Art. 757 Abs. 2 OR geltend gemacht werden kann:
Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können sich Gesellschaftsgläubiger auch dann noch auf Art. 757 Abs. 2 OR berufen, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden ist (BGE 110 II 396 E. 2 S. 397). Denn ein mangels Aktiven geschlossener Konkurs kann vom Konkursrichter wiedereröffnet werden, wenn nachträglich noch zur Masse gehörendes Vermögen der Gesellschaft entdeckt wird, z.B. ein Verantwortlichkeitsanspruch (BGE 110 II 396 E. 2 S. 397; Urteil 5A 306/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3.1 m.H.). Der Gesellschaftsgläubiger, der einen Verantwortlichkeitsanspruch gestützt auf Art. 757 Abs. 2 OR geltend machen will, kann zu diesem Zweck die Wiedereintragung der Aktiengesellschaft im Handelsregister verlangen (BGE 132 III 731 E. 3.2, 3.3 S. 734 f.; 110 II 396 E. 2 S. 397; Urteil 4A.3/1993 vom 29. Juli 1993 E. 1a). Damit wird der Rechtsträger des Verantwortlichkeitsanspruchs wieder konstituiert und dem Gesellschaftsgläubiger wird ermöglicht, zunächst eine Kollokation seiner Forderung gegenüber der Gesellschaft zu erwirken. Anschliessend kann er eine Abtretung des Prozessführungsrechts nach Art. 260 SchKG verlangen oder den Anspruch auf Ersatz seines mittelbaren Gläubigerschadens gestützt auf Art. 757 Abs. 2 OR geltend
machen (vgl. BGE 132 III 731 E. 3.3 S. 734). Denn nur ein rechtskräftig kollozierter Gesellschaftsgläubiger ist zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage nach Art. 757 Abs. 2 OR befugt (BGE 136 III 322 E. 4.7 S. 333 m.H.). Mit der Wiedereintragung der Gesellschaft wird mithin die Grundlage geschaffen, um die zur Durchsetzung des mittelbaren Gläubigerschadens notwendigen Schritte einzuleiten (vgl. auch Urteil 4C.162/1998 vom 11. Dezember 1998 E. 4b, nicht publ. in: BGE 125 III 86).

2.2. Die Vorinstanz kam demgegenüber zum Schluss, dass eine Wiedereintragung der gelöschten Gemeinschuldnerin nicht notwendig sei. Wenn nämlich die Gesellschaft in Konkurs falle, so werde die Forderung, welche die Gesellschaft gegen das verantwortliche Organ hätte geltend machen können, gestützt auf Art. 757 Abs. 1 OR durch eine Forderung der Gläubigergemeinschaft ersetzt. Diese könne von einzelnen oder allen Gesellschaftsgläubigern eingeklagt werden, wenn die Konkursverwaltung sie nicht geltend mache. "In gewisser Weise" werde damit die Forderung der Gesellschaft eine solche der Gläubigergemeinschaft. Diese aber bestehe auch nach dem Untergang der juristischen Person noch mit der Rechtsfolge, dass sich an der fortbestehenden Prozessführungsbefugnis einzelner Gläubiger nichts ändere. Weiter komme hinzu, dass der aktivenlose Konkurs ein starkes Indiz dafür sei, dass die Gesellschaftsorgane besonders nachlässig und pflichtvergessen gewesen seien. Es wäre daher widersinnig, gerade diese Organe "aus formalistischen Erwägungen" vor der Verantwortlichkeitsklage zu schützen. Denn wenn der Konkurs mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht werde, könnten die

Gesellschaftsorgane für ihre Handlungen und
Unterlassungen nicht mehr belangt werden, was zu einem stossenden Ergebnis führte.
Die Vorinstanz kam daher zum Schluss, dass die Beschwerdegegner ihren mittelbar erlittenen Schaden gestützt auf Art. 757 Abs. 1 und 2 OR auch ohne Antrag auf Wiedereintragung der D._____ AG geltend machen können. Die Konkursverwaltung habe mit der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven auf die Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft verzichtet, womit die Voraussetzungen von Art. 757 Abs. 2 OR erfüllt seien.

2.3. Diese Erwägungen sind unzutreffend: Der einheitliche Anspruch der Gläubigergesamtheit steht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht in der Rechtszuständigkeit der Gläubigergesamtheit, sondern der Gemeinschuldnerin. Rechtsträgerin ist nach wie vor die konkursite Gesellschaft; ein Gesellschaftsgläubiger, der den Anspruch aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gestützt auf Art. 757 OR im Namen der Gläubigergesamtheit geltend macht, tritt dabei lediglich als Prozessstandschafter auf. Fehlt aber der Rechtsträger der eingeklagten Forderung, ermangelt es dem als Prozessstandschafter klagenden Gläubiger der Aktivlegitimation, womit dessen Klage als unbegründet abzuweisen ist.
Ohne Wiedereintragung der Gemeinschuldnerin waren die Beschwerdegegner vorliegend mithin nicht zur Geltendmachung des Gesellschaftsschadens legitimiert. Darüber hinaus fand im vorliegenden Fall noch gar kein Kollokationsverfahren statt, in dem die behaupteten Forderungen der Beschwerdegegner gegenüber der in Konkurs geratenen D._____ AG hätten kolloziert werden können. Die Beschwerdegegner können sich folglich auch nicht als rechtskräftig kollozierte Gläubiger ausweisen und sind auch aus diesem Grund nicht zur Erhebung der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 757 Abs. 2 OR befugt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz hätte im vorliegenden Fall mithin kein Weg an einer Wiedereintragung der Gemeinschuldnerin im Handelsregister vorbei geführt. Denn nur dies hätte dem Konkursgericht erlaubt, den Konkurs über die D._____ AG neu zu eröffnen, in dem die Beschwerdegegner ihre Forderungen gegenüber der Gesellschaft hätten kollozieren lassen können.

2.4. Die Vorinstanz hat die Verantwortlichkeitsklage damit zu Unrecht gutgeheissen. Die Beschwerde ist begründet, der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Klage ist abzuweisen.
Im Übrigen ist die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG).

3.
Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdegegner unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und die Klage der Beschwerdegegner gegen den Beschwerdeführer wird abgewiesen.
Im Übrigen wird die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 6'500.-- werden den Beschwerdegegnern auferlegt (unter solidarischer Haftbarkeit und intern zu gleichen Teilen).

3.
Die Beschwerdegegner haben den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'500.-- zu entschädigen (unter solidarischer Haftbarkeit und intern zu gleichen Teilen).

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Februar 2017

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Hurni