

LSI / AR

An das Schweizerisches Bundesgericht

Av. du Tribunal fédéral 29

1000 Lausanne 14

ANTWORT AUF DIE BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN

von

Risk Equity SAS (Adresse, Wohnort)

vertreten durch Team 28

Beschwerdegegnerin

gegen

Frau Lambert und Herr Lloyd (Adresse, Wohnort)

vertreten durch X

Beschwerdeführer

betreffend

die Beschwerde in Zivilsachen gegen

das Urteil des Cour de Justice de la République et canton de Genève

(Datum des Urteils)

Team 28

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis.....	I
Literaturverzeichnis.....	II
Rechtsbegehren	1
Begründung	1
I. Formelles	1
II. Tatsächliches	1
III. Materiell-Rechtliches	3
A. Von den Beschwerdeführern angefochtene Punkte	3
B. Begründung der Begehren der Beschwerdegegnerin	3
1. Heilende Wirkung der Sanierung.....	4
2. Haftung aus Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR.....	5
a. Pflichtverletzung.....	6
b. Schaden der Beschwerdegegnerin und Kausalität.....	9
c. Verschulden	10
3. Zur „Business Judgement Rule“	11
4. Konkurrenz der Klagemöglichkeiten im Konkurs.....	12
5. Kein Selbstverschulden nach Art. 44 OR	13

LITERATURVERZEICHNIS

BÄNZIGER MICHEAL/VOGT HANS-UELI, das Bundesgericht anerkennt die Business Judgement Rule als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts, GesKR 4 (2012), S. 607-627.

BÄRTSCHI HARALD, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Diss. Zürich 2001.

BERLE ADOLF A./MEANS GARDINER C., The Modern Corporation and Private Property, 8. Auflage, New Brunswick 2006.

BERTI STEPHEN V., in: Honsell Heinrich et al. (Hrsg.), Basler Kommentar. Internationales Privatrecht, 3. Auflage, Basel 2013.

BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Internationalen Rechnungslegungsgrundsätzen IFRS, Konzernrecht und Corporate Governance, 3. Auflage, Zürich u.a. 2004.

BÜRGI URS, Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, DACH Europäische Anwaltsvereinigung e.V., München 2004.

FORSTMOSER PETER/MEIER-HAYOZ ARTHUR, Schweizerisches Gesellschaftsrecht: mit Einbezug des künftigen Rechnungslegungsrechts und der Aktienrechtsreform, 11. Auflage, Bern 2012.

GASSMANN CHK.-R., in: Furrer Andreas /Girsberger Daniel/ Müller-Chen Markus (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Internationales Privatrecht, (Hrsg.), 2. Auflage, Zürich 2012.

GERICKE DIETER/WALLER STEFAN, Art. 754 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 4. Auflage, Basel 2012.

GLANZMANN LUKAS, Die Verantwortlichkeitsklage unter Corporate-Governance-Aspekten, in: ZSR 119 (2000) II 135 ff.

HOMBURGER ERIC, in: Zürcher Kommentar, Artikel 707–726 OR. Die Aktiengesellschaft – der Verwaltungsrat, 2. Auflage, Zürich 1997.

INDUSTRIE- UND HANDELSKAMMER, Krisenmanagement für Unternehmen. Alarmzeichen einer drohenden Krise, Nr. 90337, abrufbar unter:

<http://m.darmstadt.ihk.de/starthilfe/krisenbewaeltigung/downloads/1315970/Alarmzeichen_einer_drohenden_Krise> [Stand 30.10.2013].

KRNETA GEORG, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Art. 707-726, 754 OR und Spezialgesetze. Ein Handbuch für Verwaltungsräte, 2. Auflage, Bern 2005.

KUNZ PETER V., Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Bern 2001.

MÜLLER ROLAND, Rechte und Pflichten des Verwaltungsrates: Ihre Bedeutung in der Praxis, in: Schweizer Treuhänder, Zürich 1995.

NIKITINE ALEXANDER, Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide: Konzeption und Ausgestaltung der „Business Judgement Rule“ im Gefüge der Corporate Governance, Zürich 2007.

SUTTER-SOMM THOMAS/HASENBÖHLER FRANZ/LEUENBERGER CHRISTOPH (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Auflage, Basel 2013.

VOGEL OSCAR/SPÜHLER KARL, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Auflage, Bern 2006.

VON DER CRONE HANS C., Verantwortlichkeit, Anreize und Reputation in der Corporate Governance der Publikumsgesellschaft, in: ZSR 119 (2000) II, S. 239–275.

RECHTSBEGEHREN

1. Das Urteil des Obergerichts Genf sei in neuer Entscheidung zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer.

BEGRÜNDUNG

I. FORMELLES

In formeller Hinsicht wird der Rechtsmittelschrift der Beschwerdeführer nicht widersprochen.

II. TATSÄCHLICHES

Die Beschwerdegegnerin, die Risk Equity SAS, beteiligte sich im Jahre 2012 an einer ordentlichen Kapitalerhöhung der Skaldata AG in der Höhe von CHF 3 Millionen. Diese Beteiligung geschah nach Verhandlungen mit den Beschwerdeführern, den Verwaltungsräten der Skaldata AG, Herrn Lloyd und Frau Lambert. Im Zuge dieser Verhandlungen wurde die Beschwerdegegnerin durch die Prognosen der Beschwerdeführer, die ein signifikantes Wachstum der Gesellschaft anzustreben schienen, von der Investition in die Skaldata AG überzeugt. Dabei wurde die finanzielle Situation der Skaldata AG beschönigt und Informationen von der Beschwerdegegnerin wissentlich verschwiegen.

Im weiteren Verlauf gewährte die Beschwerdegegnerin der Skaldata AG einen Überbrückungskredit, um während der Zeit der Kapitalerhöhung die Liquidität der Gesellschaft zu sichern. Die Beschwerdeführer sicherten die Rückzahlung des Darlehens bis zum 31. Dezember 2012 zu. Aus den Verhandlungen war zu keinem Zeitpunkt ersichtlich, dass dies unter Umständen nicht möglich sein werde, obwohl sich die Skaldata AG bereits bei Abschluss des Darlehensvertrages in einer prekären finanziellen Situation befand.

Diese finanziell unsichere Situation gipfelte in der Bekanntgabe der Überschuldung der Skaldata AG gemäss Art. 725 OR an der Generalversammlung des Jahres 2013.

In der Zwischenzeit befand sich die Beschwerdegegnerin selbst in einem Konkursverfahren. Ihr Konkursverwalter Roger Gex reichte am 3. April 2013 als Vertreter der Risk Equity SAS in Liq. Klage gegen die Beschwerdeführer und die GF Réviseurs AG ein und stellte einen Antrag auf vorfragweise Anerkennung des französischen Konkursentscheides.

Die Beschwerdeführer bestritten sowohl die vorfragewiese Anerkennung des französischen Konkursentscheides, wie auch eine Haftbarkeit aus Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 OR.

Mit Urteil vom 3. Juni 2013 wies das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf die Klage der Risk Equity SAS in Liq. ohne weitere Begründung ab. Ausserdem wurde die Risk Equity SAS in Liq. zur Tragung der Prozess- und Parteikosten in der Höhe von CHF 15'000.- verpflichtet.

In der Zwischenzeit wurde das Konkursverfahren über die Risk Equity SAS in Liq. durch die Tilgung der ausstehenden Forderungen beendet. Folglich verfügte die Beschwerdegegnerin wieder über ihre Vermögenswerte und trat als Rechtsnachfolgerin wieder an die Stelle der Risk Equity SAS in Liq.

Die Beschwerdegegnerin legte gegen das Urteil des erstinstanzlichen Gerichts Berufung ein. Sie machte geltend, dass die vorfrageweise Anerkennung des französischen Konkursentscheides hätte erfolgen müssen, da zum Zeitpunkt des Konkurses der Beschwerdegegnerin keine Gläubiger in der Schweiz bekannt und somit keine schützenswerten Interessen gefährdet waren. Des Weiteren legte die Beschwerdegegnerin eine beglaubigte Kopie des Urteils des Handelsgerichts Bobigny bei, welches den Abschluss des Konkursverfahrens über die Risk Equity SAS in Liq. durch Tilgung der Forderungen bestätigt. Deshalb sei die Aktivlegitimation des Konkursverwalters Roger Gex spätestens zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung geheilt, sofern Sie zu Beginn des Verfahrens überhaupt gefehlt hätte. An ihren weiteren Forderungen hielt die Beschwerdegegnerin weiterhin fest. Die beklagten Beschwerdeführer und die GF Réviseurs AG seien zur Zahlung von CHF 3 Millionen zzgl. Zins und CHF 500'000.- zzgl. Zins gemäss Art. 754 OR in solidarischer Haftung zu verpflichten.

Die Beschwerdeführer und die GF Réviseurs AG bestritten weiterhin sowohl die Aktivlegitimation des Konkursverwalters wie auch eine heilende Wirkung durch den Abschluss des Konkursverfahrens. Auch die Haftbarkeit aus Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 OR stritten sie weiterhin ab.

Der „Cour de Justice de la République et canton de Genève“ bejahte in seinem Urteil sowohl die Aktivlegitimation, sowie auch die Haftung der Beschwerdeführer aus Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 OR und verpflichtete sie zur Zahlung von CHF 3 Millionen zzgl. 5% Zins p.a. und CHF 500'000.- zzgl. 8% Zins p.a. seit dem 2. April 2012, sowie zur Tragung der Gerichtskosten beider Verfahren und der Parteientschädigung in der Höhe von CHF 15'000.-. Die Verantwortlichkeit der GF Réviseurs AG wurde hingegen vom Gericht verneint.

III. MATERIELL-RECHTLICHES

A. VON DEN BESCHWERDEFÜHRERN ANGEFOCHTENE PUNKTE

In ihrer Beschwerdeschrift machen die Beschwerdeführer geltend, dass auf die Klage nicht hätte eingetreten werden dürfen, da keine Aktivlegitimation seitens des Konkursverwalters gegeben war. Sie begründen dieses Begehren mit der Unzulässigkeit der vorfrageweisen Anerkennung von ausländischen Konkursdekreten in der Schweiz. Die Beschwerdegegnerin wird im Folgenden erläutern, dass sich diese Frage gar nicht stellt, da die möglicherweise mangelnde Prozessfähigkeit der Beschwerdegegnerin spätestens zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung geheilt und somit gegeben war.

Weiter machen die Beschwerdeführer geltend, die Aktivlegitimation zur Individualklage sei zu verneinen, da der Beschwerdegegnerin nur ein mittelbarer Schaden entstanden sei. Deshalb wäre lediglich eine Klage auf Leistung an die Gesellschaft möglich gewesen. Die Beschwerdegegnerin wird aufzeigen, dass es sich jedoch sowohl bei der Beteiligung an der Kapitalerhöhung wie auch beim Abschluss des Darlehensvertrages sehr wohl um einen unmittelbaren Schaden handelt. Folglich war die Beschwerdegegnerin zur Individualklage aktivlegitimiert.

Die Beschwerdeführer verlangen des Weiteren, dass sie von den erhobenen Vorwürfen befreit werden und somit die Haftung aus Verantwortlichkeit verneint wird. Die vorgebrachten Vorwürfe der Pflichtverletzung seien unbegründet, die Beschwerdeführer hätten ihre Aufgabe als Verwaltungsräte jederzeit gewissenhaft wahrgenommen. Die Beschwerdegegnerin wird jedoch darlegen, dass der Vorwurf gerechtfertigt ist und die zu erwartende Sorgfalts- und Treupflichten gemäss Art. 717 OR nicht eingehalten wurden.

Abschliessend bringen die Beschwerdeführer ein Selbstverschulden vor. Dies insofern, dass die Beschwerdegegnerin ihre Aktionärsrechte einerseits nicht vollumfänglich ausgeübt und andererseits sogar in die schädigende Handlung eingewilligt habe. Die anschliessenden Ausführungen werden aufzeigen, dass auch dieser Vorwurf nicht zu Recht erhoben wurde.

Deshalb ist das Urteil des „Cour de Justice de la République et canton de Genève“ zu bestätigen.

B. BEGRÜNDUNG DER BEGEHREN DER BESCHWERDEGEGNERIN

Im Folgenden wird detailliert aufgezeigt, weshalb das Urteil des „Cour de Justice de la République et canton de Genève“ zu bestätigen und den Begehren der Beschwerdeführer somit nicht stattzugeben ist.

1. Heilende Wirkung der Sanierung

Die Partei- und Prozessfähigkeit im Zivilprozess ist in Art. 59 ff. ZPO geregelt. Die Parteifähigkeit bedingt Rechtsfähigkeit (gemäss Art. 11 ZGB), die Prozessfähigkeit Handlungsfähigkeit (gemäss Art. 12 ZGB)¹. Fällt eine Gesellschaft in Konkurs, verliert sie ihre Handlungsfähigkeit. An ihre Stelle tritt ein Konkursverwalter, der im Namen der Gesellschaft die Konkursmasse vor Gericht vertreten kann² (Art. 240 SchKG). Dieser ist als natürliche Person zweifelsohne rechtsfähig, sowie auch handlungsfähig, weil Minderjährige oder Entmündigte nicht als Konkursverwalter eingesetzt werden. Er tritt jedoch nur an die Stelle der Gesellschaft, wenn deren Konkurs bestätigt wurde. Handelt es sich wie im vorliegenden Fall um einen ausländischen Konkurs, muss der im Ausland ergangene Konkursentscheid zuerst in der Schweiz anerkannt werden. Dafür muss der Konkursverwalter³ zuerst die Anerkennung bei der zuständigen Behörde beantragen. Wird der Entscheid anerkannt, folgt daraus, dass die Gesellschaft einen IPRG-Konkurs durchführen muss (Art. 170 IPRG) – dass also ein Schuldenruf ergehen, ein Kollokationsplan erstellt und genehmigt werden muss. Erst nach Abschluss dieses Exequaturverfahrens gilt der Konkursverwalter als berechtigt, im Namen der zu vertretenden Gesellschaft Klage gegen schweizerische Schuldner zu erheben. Ein ausländisches Konkursdekret wird unter folgenden Bedingungen anerkannt⁴ (Art. 166 IPRG):

- Das Dekret ist in dem Land, in welchem es ergangen ist, vollstreckbar.
- Es liegt kein Verweigerungsgrund gemäss Art. 27 IPRG vor.
- Wenn der Staat, in dem das Dekret ergangen ist, Gegenrecht hält.

Es hätte also nichts gegen eine Anerkennung des Konkursentscheids der Risk Equity SAS in Liq. gesprochen: Gemäss Sachverhalt stammte der Konkursöffnungsentscheid vom Pariser Handelsgericht und es bestand kein Zweifel, dass dieser in Frankreich vollstreckbar war. Ein Verweigerungsgrund nach Art. 27 IPRG liegt ebenfalls nicht vor, namentlich wurde weder gegen formelles noch materielles „ordre publique“ und auch nicht gegen sonstige schweizerische Verfahrensrechtsgrundsätze verstossen. Der Staat Frankreich hält zudem Gegenrecht⁵, soweit dies für den vorliegenden Fall notwendig ist.

¹ VOGEL/SPÜHLER, Grundriss zum Zivilprozessrecht, S. 138, Rn 16 ff.; STAEHLIN/SCHWEIZER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 66, S. 548 ff.

² STAEHLIN/SCHWEIZER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 66, S. 553, Rn 26.

³ CHK-R. GASSMANN, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Internationales Privatrecht, Art. 166 IPRG, Rn 6.

⁴ URS BÜRGLI, Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, S. 83 ff.

⁵ BERTI, Basler Kommentar zum internationalen Privatrecht, Art. 166, S. 1368, Rn 39.

Die Risk Equity SAS befand sich im Konkurs, als sie gegen die Beschwerdeführer Klage erhob. Deshalb klagte Roger Gex stellvertretend als ihr Konkursverwalter und beantragte zudem eine vorfrageweise Anerkennung des französischen Konkursentscheides. Zur vorfrageweisen Anerkennung des Konkursentscheides äusserte sich die kantonale Erstinstanz nicht. Das Obergericht, der „Cour de Justice de la République et canton de Genève“ bezweifelte die Klageberechtigung nicht, trat auf die Klage ein und hiess diese soweit gut. Durch die Sanierung trat die Risk Equity SAS die Rechtsnachfolge des Konkursverwalters Roger Gex, des Vertreters der Risk Equity SAS in Liq. an und wurde, als juristische Person, wieder rechts- und handlungsfähig (Art. 56 ZGB). Die Beschwerdegegnerin war also im Urteilszeitpunkt sowohl partei- wie auch prozessfähig und somit wieder selbstständig klageberechtigt.

Grundsätzlich müssen die Prozessvoraussetzungen bei Eingang der Klage von Amtes wegen geprüft werden. Es ist aber auch möglich, diese erst später im Verfahren zu prüfen⁶. Mängel in den Prozessvoraussetzungen, insbesondere der Prozessfähigkeit, können somit geheilt werden⁷. Nichteingetretene werden soll nur auf Klagen, bei denen die klagende Partei die mangelnde Prozessfähigkeit nicht beheben konnte⁸. Davon kann hier nicht die Rede sein, da die Beschwerdegegnerin, welche ursprünglich Klägerin war, den geltend gemachten Mangel fehlender Prozessfähigkeit durch die Sanierung behoben hatte und somit zum entscheidenden Zeitpunkt alle Prozessvoraussetzungen erfüllte.

2. Haftung aus Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR

Die Haftung der Organe aus Art. 754 OR setzt voraus, dass ein Mitglied des Verwaltungsrats durch eine absichtliche oder fahrlässige Verletzung seiner Pflichten der Gesellschaft, den Aktionären oder den Gesellschaftsgläubigern einen Schaden verursacht hat. Die folgenden Ausführungen werden aufzeigen, dass im vorliegenden Fall ein Schaden vorliegt und somit diese Voraussetzungen erfüllt sind. Als Vorbemerkung ist der Unterschied zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden zu erläutern. In Art. 756 OR und Art. 757 OR wird ein Schaden der Gesellschaft als Voraussetzung für die Klage auf Leistung an die Gesellschaft aufgeführt. Der besagte Schaden tritt in erster Linie bei der Gesellschaft selbst ein und macht sich erst als Reflexschaden im Vermögen der Aktionäre oder Gläubiger bemerkbar, weshalb hier von einem mittelbaren Schaden gesprochen wird. Dies wird im historischen Kontext ersichtlich, da Art. 755 aOR explizit von mittelbarem Schaden spricht⁹. Die sprachliche Neuphrasierung sollte nicht die Bedeutung des Gesetzes ändern, folglich gilt jener Schaden, der bei den Gläubigern und Aktionären direkt eintritt und nicht als Reflexschaden der geschädigten Gesellschaft

⁶ VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, Rn 82, S. 205.; ebenfalls erwähnt im Entscheid des Schaffhauser Obergerichts, OGE 40/2001/9 vom 31.12.2001.

⁷ Zürcher, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 60, Rn 19, S. 503.

⁸ VOGEL/SPÜHLER, Rn 34, S. 140.

⁹ GERICKE/WALLER, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, Art. 754, Rn 15.

entstand, als unmittelbarer Schaden¹⁰. Dieser Definition folgt auch das Bundesgericht¹¹. Wie bereits von den Beschwerdeführern ausgeführt, entsteht einem Gläubiger typischerweise ein unmittelbarer Schaden, wenn er einer Gesellschaft ein Darlehen gewährt, welche durch gefälschte Bilanzen ihre Überschuldung gemäss Art. 725 OR vertuscht¹². Daraus ist zu folgern, dass ein unmittelbarer Schaden dann zu bejahen ist, wenn sich die an den Verhandlungen beteiligten Organe pflichtwidrig verhalten und die Gläubiger vorsätzlich oder fahrlässig nicht genügend informiert haben. Die grundlegendste Norm des Haftpflichtrechts ist Art. 41 OR, woraus der wichtige Grundsatz hervorgeht, dass derjenige, welcher einen Schaden schuldhaft verursacht, diesen zu ersetzen hat. Somit muss das oben genannte nach Ansicht der Beschwerdegegnerin auch für die Aktionäre gelten. Wird ein Aktionär beim Erwerb von Aktien von den beteiligten Organen pflichtwidrig falsch informiert, so entsteht ihm bereits beim Kauf der Aktien ein unmittelbarer Schaden, da die erworbenen Aktien nicht dem versprochenen Wert entsprechen.

Im vorliegenden Fall geht es um eine Schädigung der Beschwerdegegnerin in ihrer Stellung als Aktionärin bezüglich ihrer Beteiligung an der Kapitalerhöhung des Jahres 2012, sowie als Gläubigerin bezüglich des zeitgleich abgeschlossenen Darlehensvertrages. Folglich ist zu prüfen, ob zum besagten Zeitpunkt der Beschwerdegegnerin durch vorsätzlich oder fahrlässig pflichtwidriges Handeln der Beschwerdeführer ein unmittelbarer Schaden entstanden ist.

a. Pflichtverletzung

Eine Pflichtverletzung ergibt sich immer dann, wenn Organe einer Gesellschaft gegen spezifische, ihnen vom Gesetz oder den Statuten auferlegten Bestimmungen verstossen. Ferner ist eine haftungsbe gründende Pflichtverletzung zu bejahen, wenn allgemeingültige, rechtliche Gebote oder Verbote missachtet wurden. Dies gilt selbst dann, wenn diese nirgends schriftlich festgehalten wurden¹³. Um eine aktienrechtliche Verantwortlichkeit zu begründen, muss sich die Pflichtverletzung hingegen auf eine Norm (resp. ein Gebot oder Verbot) beziehen, welche zumindest teilweise dem Gläubiger- und/ oder Aktionärsschutz dient¹⁴.

Hauptpflichten der Verwaltungsräte ergeben sich aus den Artikeln 716a und 717 OR, wie von der Vorinstanz und auch den Beschwerdeführern festgehalten wurde. Die Normen schützen jedoch entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführer, wie die Vorinstanz zu Recht festhält, auch die Aktionärsinteressen. Aus dem statutarischen Zweck der AG ergibt sich nämlich, dass sie „eine gewinnorientierte

¹⁰ SUTER, Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, S. 76.

¹¹ BGE 131 III 306.

¹² GERICKE/WALLER, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, Art. 754, Rn 16.

¹³ BÄRTSCHI, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, S. 239 ff.

¹⁴ BGE 91 II 401, 405 ff.

Organisation ist, die im Interesse der Aktionäre“ handelt. Gleichermassen verweist auch die anerkannte Formulierung der „Corporate Governance“ darauf, dass sich Gesellschaftsinteressen in der „Gesamtheit der auf das Aktionärsinteresse ausgerichteten Grundsätze“ manifestieren¹⁵. Aufgrund dieser Stellung der Aktionäre ergibt sich, dass alle aktienrechtlichen Normen - also auch solche die primär das Gesellschaftsinteresse schützen - mindestens mittelbar den Aktionärsschutz beinhalten. Daraus folgt, dass jede Verletzung einer aktienrechtlichen Norm stets zu einer Pflichtverletzung im Sinne der Verantwortlichkeit aus Art. 754 OR führt.

Die unübertragbaren Verwaltungsratsaufgaben gemäss Art. 716a OR geben dazu einen ersten konkreten Anhaltspunkt. Besondere Aufmerksamkeit kommt dabei Ziff. 1 zu, wonach Verwaltungsräte die Oberleitung der Gesellschaft innehaben. Wichtigste Teilgehalte der Oberleitung bilden einerseits die Festlegung einer Strategie und andererseits die Beurteilung der Risikolage, letzteres besonders im Zusammenhang mit Ziff. 3 und 4 sowie den Grundsätzen zur Rechnungslegung, Art. 957 ff. OR. Dabei „gehört die Finanzkontrolle zum ureigensten Aufgabenbereich des VR“. Dieser umfasst die Installation der notwendigen Frühwarnsysteme, die Informationspflichten und die allgemeine Kontrolle des Rechnungswesens¹⁶. Kurzum gehört es zu den VR-Pflichten, stets über die ökonomische Lage der Gesellschaft informiert zu sein, um bei Ungereimtheiten, Risiken und Veränderungen sofort und sinnvoll handeln zu können. Dabei ist von einer qualifizierten Informationspflicht auszugehen, die nicht explizit im Gesetz verankert ist, „sich jedoch aus den unübertragbaren Aufgaben einerseits und den Auskunfts- bzw. Einsichtsrechten andererseits [ergibt]. Nur ein informierter Verwaltungsrat ist in der Lage, situationsgerecht zu entscheiden¹⁷.“

In Verbindung damit ist auch die Sorgfalts- und Treuepflicht aus Art. 717 OR zu erwähnen. Sie besagt, dass der Verwaltungsrat die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren hat und seine Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen muss. Die beiden Pflichten gründen vor allem in der „principal-agent-Problematik“, welche die Auftrennung von Eigentum und Verfügungsmacht auf die Aktionäre einerseits und die Verwaltung resp. Geschäftsleitung andererseits, aufgreift¹⁸. Aus ihr folgt, dass die Interessenwahrungspflichten ebenfalls die Wahrung von Aktionärsinteressen umfassen. Aus unsorgfältiger Verwaltung und dem Nichteinhalten des vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfaltsniveaus werden die Verwaltungsräte den Aktionären haftbar.

¹⁵ NIKITINE, Aktienrechtliche Organverantwortlichkeit, S. 180.

¹⁶ FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, S. 536; sowie ausführlich: KRNETA, Praxiskommentar, S. 243 ff.

¹⁷ MÜLLER, Rechte und Pflichten des Verwaltungsrates, S. 16.

¹⁸ Von BERLE/MEANS in den 30er-Jahren eingehend thematisiert. Siehe dazu: BERLE/MEANS, The modern Corporation and Private Property.

Somit ist der Verwaltungsrat gehalten, sein Handeln nicht auf kurzfristige spekulative Gewinnrealisierung, sondern auf das langfristige Fortbestehen und Gedeihen des Unternehmens auszurichten¹⁹. Ferner hat er die Interessen der Aktionäre, wie auch jene der Gesellschaft, zu priorisieren. Wohl darf er bei alledem, wie die Beschwerdeführerin zu Recht anführt, gewöhnliche Risiken eingehen, der Entscheid muss aber ex ante betrachtet vernünftig oder zumindest vertretbar erscheinen. Dabei genügt es nicht, die „diligentia quam in suis“ einzuhalten, vielmehr sind Verwaltungsräte dabei zu aller Sorgfalt verpflichtet²⁰. Anknüpfungspunkt bildet hier eine ordnungsgemäss handelnde Person in vergleichbarer Situation, auf deren Vernunft bei der Beurteilung einer Pflichtverletzung abgestellt wird.

Aus der Kombination von qualifizierter Informations- und Sorgfaltspflicht ergibt sich, dass Organe demgemäss nur sorgfältig handeln, „wenn sie bei der Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen, bei der Ausarbeitung der Alternativen, bei der Evaluation [...] und bei der Umsetzung der getroffenen Entscheidung [...] nach den Regeln der Kunst vorgehen“²¹.“ Teilweise wird von der Rechtsprechung und Lehre weitergehend sogar angenommen, dass der Beizug externer Berater Teilgehalt der Sorgfaltspflicht darstellt²².

Pleiten fallen bekanntlich nicht vom Himmel, Konkurse treten somit nicht von heute auf Morgen plötzlich auf, sondern durchlaufen einen langwierigen Entstehungsprozess. Während dieses Prozesses häufen sich die Warnzeichen, welche den Verwaltungsräten auffallen müssen und aufgrund derer diese zum Handeln verpflichtet werden.

Im vorliegenden Fall unterliessen es die Beschwerdeführer pflichtwidrig, sich genügend zu informieren und ihrer Pflicht zur Oberleitung, zur Finanzplanung und Finanzkontrolle nach zu agieren. Aufgrund zweifelhafter Marktchancen und fehlender Liquidität hätten sie sich genauer mit der Unternehmenssituation auseinandersetzen müssen. Besonders im Rahmen der Kapitalerhöhung durften sie sich nicht nur auf die Jahresrechnung verlassen, sondern wären wegen ihrer möglicherweise limitierten persönlichen Fähigkeiten im Finanzbereich gar gehalten gewesen, externe Berater beizuziehen.

Die Verwaltungsräte verhielten sich ferner pflichtwidrig, als sie es trotz der ökonomischen Schieflage, in der sich die Unternehmung befand, unterliessen, entsprechende Korrekturmassnahmen anzuordnen und die Aktionäre darüber in Kenntnis zu setzen. Zwar beriefen sie eine Generalversammlung ein, diese wurde jedoch nicht unter dem Stichwort der betriebswirtschaftlichen Sanierung sondern in Planung von Expansionsvorhaben durchgeführt. Dadurch wurde den Aktionären ein falsches Bild vermit-

¹⁹ BGE 100 II 393; HOMBURGER, Art. 717, Rn 781.

²⁰ BGE 122 III 195, S. 198.

²¹ VON DER CRONE, Verantwortlichkeit, Anreize und Reputation, S. 249 f.

²² BGE 97 II 403, S. 413; BGE 114 V 219, S. 224; BÄRTSCHI, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, S. 303.

telt, welches sie darauf schliessen liess, dass mit der Unternehmung alles bestens lief und eine Investition nur geringe, gewöhnliche Risiken mit sich bringen würde²³.

Die Ausführungen sowie auch das Urteil des „Cour de Justice de la République et canton de Genève“ ergeben, dass der Verwaltungsrat seine Pflichten auch verletzt hat, indem er wider Aktionärsinteressen handelte, zu deren Wahrung er aufgrund von Art. 717 OR spezifisch verpflichtet war. Um dieser Pflicht gerecht zu werden, hätten die Beschwerdeführer nicht nur besser informieren, sondern auch all ihre Bedenken, sowohl genereller Art, als auch spezifisch im Rahmen der Kapitalerhöhung und des Abschlusses des Darlehensvertrages, offenlegen müssen. Es wäre also ihre ausdrückliche Pflicht gewesen, die Aktionäre auf die zweifelhaften Marktchancen und die Liquiditätsprobleme hinzuweisen.

Somit verletzen die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall zwei ihrer Hauptpflichten, nämlich jene aus Art. 716a und 717 OR.

b. Schaden der Beschwerdegegnerin und Kausalität

Ein Schaden ist durch die ständige Rechtsprechung als Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögen der Geschädigten und dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu qualifizieren. Der Schaden ist eine unfreiwillige Vermögensverminderung „er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen“²⁴. Dass die Beschwerdegegnerin einen solchen Schaden erlitten hat, ist von der Gegenpartei nicht bestritten.

Aufgrund der Pflichtverletzung des Verwaltungsrats hat sich die Beschwerdegegnerin an der Kapitalerhöhung im Jahre 2012 beteiligt. Hätte der Verwaltungsrat gemäss seiner Sorgfalts- und Treuepflicht gehandelt und sich, wie seine Pflichten aus Art. 716a OR dies vorschreiben, besser mit der Finanzkontrolle und -planung befasst, hätte er die Beschwerdegegnerin über die Risiken und Unsicherheiten des Marktes sowie ihre Zweifel bezüglich der eigenen Chancen aufklären müssen. Im Vertrauen auf die realistische, tatsächliche und faire Darstellung der Unternehmenssituation durch den Verwaltungsrat durfte die Beschwerdegegnerin davon ausgehen, dass signifikantes Wachstumspotential gegeben sei und eine Investition im Rahmen der Kapitalerhöhung daher lohnenswert erscheine. Sie hätte sich hingegen nicht mit CHF 3 Millionen an der Kapitalerhöhung beteiligt, wenn sie richtig und offen über die Unsicherheiten aufgeklärt gewesen wäre. Somit ist in diesem Fall auch die adäquate Kausalität gegeben. Der Schaden ist im vorliegenden Fall als Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögen ohne Beteiligung an der Kapitalerhöhung und dem tatsächlich vorhandenen Kapital zu beziffern und beläuft sich auf die erwähnten CHF 3 Millionen.

²³ Näheres siehe unter 2. b. Schaden der Beschwerdegegnerin und Kausalität, S. 9.

²⁴ BGE 104 II 198, S. 199.

Zu diesem Schluss gelangt auch das Obergericht Genf, auf dessen Ausführungen sich die Beschwerdegegnerin ferner stützt. Zu bemerken ist zudem, dass ein Schaden von den Beschwerdeführern nicht bestritten ist, stattdessen wird nur die Kausalität abgelehnt. Da die Investition jedoch nachweislich nur im Vertrauen auf den Verwaltungsrat und dessen Einhaltung der Pflichten getätigt wurde, ist die Kausalität zu bejahen.

Auch in Bezug auf das Darlehen wurde die Beschwerdegegnerin aufgrund der Pflichtverletzung seitens des Verwaltungsrates zu ihrem Handeln verleitet. Bei pflichtgemässer Prüfung der Situation hätte den Beschwerdeführern klar sein müssen, dass dieses Darlehen höchstwahrscheinlich nicht zurückbezahlt werden würde. Somit war diese Pflichtverletzung ebenfalls adäquat kausal für diesen Schaden der Beschwerdegegnerin.

Die Gesellschaft selbst war im Gegensatz zur Beschwerdegegnerin von diesem pflichtwidrigen Handeln der Beschwerdeführer nicht betroffen. Es handelt sich dabei also nicht um einen mittelbaren, sondern einen unmittelbaren Schaden der Beschwerdegegnerin. Daraus ergibt sich unter anderem auch die Berechtigung zur Individualklage für die Beschwerdegegnerin.

c. Verschulden

Letztes Kriterium für eine Haftung aus Art. 754 OR bildet das Verschulden. Da dieser Artikel „jegliches schuldhaftes Handeln und Unterlassen“ sanktioniert, ist nicht nur bei Vorsatz, sondern auch bei jeder Fahrlässigkeit, d.h. auch bei leichter Fahrlässigkeit, grundsätzlich von einer Haftung der pflichtverletzenden Partei auszugehen²⁵. Laut dem zugrunde gelegten, allgemein anerkannten objektiven Sorgfaltsmassstab, ist ein Verschulden immer dann zu bejahen, wenn nicht so gehandelt wurde „wie es von einem sachkundigen Organ in der konkreten Stellung objektiv verlangt werden darf“²⁶.

Hieraus können zwei wichtige Schlüsse zum Verschulden gezogen werden: Erstens, dass ein Heranziehen subjektiver Aspekte zur Entlastung beinahe ausgeschlossen ist oder zu Übernahmeverschulden führt²⁷ und zweitens, dass ein objektiv pflichtwidriges Verhalten als solches in der Regel schon ein Verschulden indiziert und eine Exkulpation deshalb kaum möglich ist²⁸. So machen die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall lediglich geltend, dass keine Pflichtverletzung im Sinne einer objektiven Widerrechtlichkeit vorliege und folglich auch kein Verschulden gegeben sei. Da eine solche Pflichtverletzung, wie aus dem oben Ausgeführten hervorgeht, jedoch begangen wurde, liegt ein Verschulden

²⁵ BGE 122 III 195, S. 198; NIKITINE, Aktienrechtliche Organverantwortlichkeit, S. 88.

²⁶ BGE 4A_74/2012, E. 5.

²⁷ BÄRTSCHI, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, S. 299. Im Gegenteil dienen subjektive Kriterien, wie Sonderkenntnisse oder Spezialfähigkeiten, die dem Haftungsadressaten zugerechnet werden können, der Haftungsverschärfung, bzw. der Erhöhung des Sorgfaltsmassstabs (S. 302).

²⁸ GLANZMANN, Die Verantwortlichkeitsklage unter Corporate-Governance-Aspekten, S. 161.

auch bei leichter Fahrlässigkeit vor. Für die Annahme von Fahrlässigkeit genügt es, wenn der Schädiger annehmen konnte oder musste, dass eine konkrete Schädigungsgefahr bestehe²⁹. Dabei ist zu beachten, dass prekäre finanzielle Situationen und die daraus resultierenden Risiken für Gläubiger und Aktionäre vom Verwaltungsrat nicht nur dann erkannt werden müssen, wenn die Bilanz dies klar aufzeigt. Vielmehr ist der Verwaltungsrat dazu angehalten, Alarmzeichen, besonders jene die für die Geschäftsentwicklung massgebend sind, auszuwerten und so Probleme frühzeitig zu erkennen³⁰.

Die jahrelange Mühe sich auf dem angestrebten Zielmarkt zu positionieren, die mangelnde Liquidität sowie die Tatsache, dass die Skaldia AG bereits acht Monate nach der Kapitalerhöhung über CHF 3 Millionen überschuldet war, deuten zweifelsohne auf eklatante Fehler in der Geschäftsführung hin³¹.

Die Beklagten haben in casu mehr als nur fahrlässig gehandelt, indem sie sich - ohne über ausreichende Informationen zu verfügen und ohne realistische und kritische Auseinandersetzung mit der finanziellen Situation - auf ein signifikantes Wachstumspotential der Unternehmung und eine gute Positionierung derselben auf dem Markt verliessen. Das Verhalten der Beschwerdeführer muss somit als grobfahrlässig behandelt werden.

3. Zur „Business Judgement Rule“

Bezüglich der Anwendbarkeit der von den Beschwerdeführern vorgebrachten „Business Judgement Rule“ (BJR) ist zu bedenken, dass diese nur beschränkt anwendbar ist. In der Lehre ist sie umstritten, Kunz etwa lehnt ihre Anwendbarkeit grundsätzlich ab³². Mit einer teils ähnlichen, aber weniger radikalen Begründung sprechen sich auch Bärtschi, Garbarski, Hasenböhler, Böckli und weitere Autoren gegen die direkte Anwendbarkeit der BJR in der Schweiz aus. Letztere stehen jedoch dem Grundgedanken nicht abgeneigt gegenüber, soweit sich dieser mit dem Aktienrecht des schweizerischen OR vereinbaren lässt, beziehungsweise bereits dort verankert ist. Wie auch das Bundesgericht anerkennen sie etwa die beschränkte Möglichkeit einer inhaltlichen Nachkontrolle von Geschäftsführungsentscheidungen durch ein Gericht. Dagegen wird das Kriterium der „offensichtlichen Unvernunft“, welches etwa von Grass vertreten wird weitgehend abgelehnt³³. Das Bundesgericht hält an seiner Praxis fest, gemäss welcher auch fahrlässiges Verschulden genügt, um eine Haftung aus Art. 754 OR hervorzurufen³⁴. Ganz im Sinne dieser Rechtsprechung wird eine modifizierte Variante der BJR von vielen der erwäh-

²⁹ BGE 113 II 52, S. 56f.

³⁰ BGE 132 III 564, S. 572 f.

³¹ Stellvertretend für viele: Industrie- und Handelskammer, Krisenmanagement für Unternehmen.

³² KUNZ, Minderheitenschutz, § 6 Rn 115 ff.

³³ NIKITINE, Aktienrechtliche Organverantwortlichkeit, S. 139 ff.; Zur neueren Rechtsprechung, jedoch ähnlichen Vorbehalten auch: BÄNZIGER/VOGT, Bundesgericht anerkennt die Business Judgement Rule, S. 612 ff.

³⁴ Siehe dazu auch die Ausführungen unter 3.3 Verschulden.

ten Autoren anerkannt. Böckli etwa umschreibt die Kriterien dieser „helvetischen BJR“ etwa wie folgt³⁵:

- Die Entscheidungen liegen im Interesse der Gesellschaft, beziehungsweise laufen deren Zweck nicht zuwider.
- Die Entscheide verletzen keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften.
- Das Entscheidungsverfahren ist ordnungsgemäss abgelaufen.
- Die am Entscheid beteiligten Verwaltungsräte befanden sich nicht in einem Interessenskonflikt.
- Die Entscheide scheinen bei Betrachtung ex ante grundsätzlich (und im Hinblick auf den Gesellschaftszweck) nachvollziehbar und sachlich vertretbar.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus, dass auch die Anwendung der BJR an der Verantwortlichkeit der Beschwerdeführer und ihrer Haftbarkeit gemäss Art. 754 OR nichts ändert. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer, das Bundesgericht würde einer Haftung nur bei Grobfahrlässigkeit stattgeben, ist jede Fahrlässigkeit ausreichend, um ein Verschulden zu bejahen. Aus Art. 754 OR ergibt sich dies bereits klar und deutlich, daran kann auch die BJR nichts ändern.

Ausserdem ist der Verwaltungsrat im vorliegenden Fall gemäss BJR schon deshalb haftbar, weil ein ordnungsgemässes Entscheidungsverfahren sehr hohe Anforderungen an die Informationspflicht und das Informationsbeschaffungsverfahren stellt³⁶. Diesen Anforderungen werden die Verwaltungsräte ohnehin nicht gerecht, weshalb es auch bei Anwendung der BJR nicht zu einem Haftungsausschluss kommen würde.

4. Konkurrenz der Klagemöglichkeiten im Konkurs

Die Beschwerdeführer bringen in ihrer Beschwerdeschrift vor, dass im Konkurs einer Gesellschaft gemäss Art. 757 Abs. 1 OR die primäre Klagelegitimation der Konkursverwaltung zukommt. Es stellt sich allerdings die Frage, ob dies auch grundsätzlich die Klagelegitimation zur Individualklage vorderhand verhindert. Der Schadenersatzanspruch der Gläubiger und Aktionäre, welche unmittelbar geschädigt sind, sollte weiterhin vor Gericht durchgesetzt werden können³⁷. Ziel der Einschränkung der Klagelegitimation im Konkurs ist die Vermeidung eines Wettlaufs auf die möglicherweise beschränkten Mittel der verantwortlichen Organe³⁸.

³⁵ BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 13 Rn 583 ff.

³⁶ Etwa im sogenannten „Trans Union Case“ (Entscheid Smith v. Van Gorkom, Delaware 1985).

³⁷ SUTER, Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, S. 122.

³⁸ SUTER, Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, S. 171.

In casu spricht aus Sicht der Beschwerdegegnerin nichts gegen die Zulässigkeit der Klage. Der entstandene Schaden wurde durch eine Pflichtverletzung der Beschwerdeführer verursacht, die sich sowohl zum Gläubiger- wie auch zum Aktionärsschutz, jedoch nicht zum Gesellschafterschutz diente³⁹. Die betreffenden Pflichtverletzungen wurden oben bereits aufgezeigt⁴⁰. Daraus folgt, dass die Beschwerdegegnerin weiterhin direkt gegen die Beschwerdeführer vorgehen kann.

5. Kein Selbstverschulden nach Art. 44 OR

Gemäss Art. 44 Abs. 1 OR ist die Ersatzpflicht des Schadens zu ermässigen oder gänzlich von ihr abzusehen, wenn der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt hat oder Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben.

Fraglich ist also, ob die Beschwerdegegnerin, wie ihr das von den Beschwerdeführern vorgeworfen wird, in die schädigende Handlung eingewilligt oder bei der Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens mitgewirkt hat. Vorliegend beträgt der Schaden mehr als CHF 3'500'000.- Dieser berechnet sich aus der Beteiligung an einer Kapitalerhöhung in Höhe von CHF 3 Millionen zzgl. Zins sowie einem gewährten Darlehen in Höhe von CHF 500'000.- zzgl. Zins.

Die Beschwerdegegnerin hat im Rahmen ihrer Möglichkeiten ihre Aktionärsrechte ausgeübt. Das bedeutet, dass sie den Geschäftsbericht gründlich studiert, die Jahresrechnung mit Anhang geprüft und den Bericht der Revisionsstelle gelesen hat. Nach der gründlichen Durchsicht dieser Unterlagen hat sie der Kapitalerhöhung an der Generalversammlung zugestimmt. Zudem hat sie danach einen Darlehensvertrag abgeschlossen, wiederum gestützt auf den Geschäfts- und Revisionsbericht. Diese Dokumente ergaben ein positives Bild über die finanzielle Situation der Skaldata AG, es waren keine besorgniserregenden Zahlen vorhanden und auch keine Unregelmässigkeiten zu finden. Die Ausführungen der Beschwerdeführer – also der Verwaltungsräte – bestätigten diese Zahlen, welche die Skaldata AG mit Expansionspotential darstellten. Bis zur Generalversammlung im Jahr 2013, als die Überschuldung bekannt gemacht wurde, war nicht ersichtlich, dass die Gesellschaft finanzielle Schwierigkeiten habe bzw. ihre Marktchancen und somit der Wert der Gesellschaft erheblich gesunken sind. Im Gegenteil betonten die Beschwerdeführer vor der Kapitalerhöhung nochmals das Wachstumspotential der Gesellschaft und ihre gute Marktpositionierung.

Die Expansionsstrategie, welche üblicherweise einige Risiken mit sich bringt, war der Beschwerdegegnerin – als Aktionärin – somit bekannt. Doch wurde die mögliche Weiterentwicklung der Gesellschaft so überzeugend dargelegt und etwaige Risiken so optimistisch beurteilt, dass die Beschwerde-

³⁹ SUTER, Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, S. 75f.

⁴⁰ Näheres unter 2. a. Pflichtverletzung, S. 6; 2. b. Schaden der Beschwerdegegnerin und Kausalität, S. 9.

gegnerin der Meinung war, eine gute Investition zu tätigen, als sie der Kapitalerhöhung zustimmte und sich daran auch im Wert von CHF 3 Millionen beteiligte. Der Gewährung eines Überbrückungskredits in Form eines Darlehens stand deshalb ebenfalls nichts im Weg, die Beschwerdegegnerin war von den Beschwerdeführern überzeugt worden, mit einer Investition in die Skaldata AG gut beraten zu sein.

Die kurze Zeitspanne zwischen der Kapitalerhöhung und der Überschuldung, wie auch zwischen dem Abschluss des Darlehensvertrages und der Information, dass dieses nicht zurückbezahlt werden könne, zeigt aber ein ganz anderes Bild. Es ist fast nicht möglich, an einer Generalversammlung zwar zu informieren, aber nicht vorauszusehen, dass sich dieses positive Bild des Geschäftsberichts bald so sehr verdüstern würde. Wenn in so kurzer Zeit so viel Geld verloren geht, ist fraglich, ob die Beschwerdeführer wirklich wussten, wie es um ihre Gesellschaft stand, oder ob sie etwas vortäuschten, als sie den Geschäftsbericht abnehmen liessen und zur Kapitalerhöhung rieten. Den Beschwerdeführern soll hier keine absichtliche Täuschung gemäss Art. 28 OR vorgeworfen werden, es wird lediglich ihr Verschulden im Rahmen ihrer Verantwortlichkeit⁴¹ nochmals betont und ein Selbstverschulden seitens der Beschwerdegegnerin klar abgelehnt.

⁴¹ Siehe dazu die Ausführungen unter 2. Haftung aus Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR, S. 5.