

LSI / AR

An das Schweizerisches Bundesgericht

Av. du Tribunal fédéral 29

1000 Lausanne 14

BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN

von

Frau Lambert und Herr Lloyd (Adresse, Wohnort)
vertreten durch Team 28

Beschwerdeführer

gegen

Risk Equity SAS (Adresse, Wohnort)
vertreten durch X

Beschwerdegegnerin

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
A. Allgemeine Beschwerde Voraussetzungen.....	1
1. Anfechtungsobjekt.....	1
2. Beschwerdegrund	1
3. Beschwerdefrist.....	1
B. Besondere Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen	2
1. Zivilstreitigkeit.....	2
2. Streitwert	2
3. Vorinstanz.....	2
4. Beschwerdelegitimation	2
C. Parteivertretung.....	2
II. Tatsächliches.....	2
III. Materiell-Rechtliches	5
A. Angefochtene Punkte des kantonalen Entscheids.....	5
B. Begründung der Begehren der Beschwerdeführer	6
1. Vorfrageweise Anerkennung von ausländischen Konkursentscheiden.....	6
2. Fehlende Aktivlegitimation zur Individualklage	7
3. Voraussetzungen der Verantwortlichkeitsklage	10
a. Pflichtverletzung	10
b. Schaden der Beschwerdegegnerin und Kausalität	12
c. Verschulden	12
4. Haftungsausschluss nach „Business Judgement Rule“	12
5. Herabsetzung der Schadenersatzpflicht nach Art. 44 OR.....	13
6. Ordnungsbusse für mutwillige Prozessführung.....	15

LITERATURVERZEICHNIS

- BÄRTSCHI HARALD**, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich 2001.
- BAUEN MARC/VENTURI SILVIO**, Der Verwaltungsrat, Basel u.a. 2007.
- BERTI STEPHEN V.**, in: Honsell Heinrich et al. (Hrsg.), Basler Kommentar. Internationales Privatrecht, 3. Auflage, Basel 2013.
- BLOCH BENJAMIN/VON DER CRONE HANS CASPAR**, Was kann die aktienrechtliche Verantwortlichkeit leisten?, in: Weber Rolf H. et al. (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VI, Zürich 2012.
- CHAUDET FRANÇOIS**, Droit suisse des affaires, 2. Auflage, Basel 2004.
- FREI NINA J.**, in: Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I: Art. 1-149 ZPO, Bern 2012.
- GERICKE DIETER/WALLER STEFAN**, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar. Obligationenrecht II, 4. Auflage, Basel 2012.
- GLASL DANIEL**, Praxisänderung zu Schaden und Aktivlegitimation in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Jusletter 27, 2005.
- GRASS ANDREA R.**, Business Judgement Rule. Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Management-Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen, Zürich 1998.
- KOSTKIEWICZ JOLANTA KREN/ RODRIGUEZ RODRIGO**, Internationales Insolvenzrecht, Bern 2013.
- LORANDI FRANCO**, Handlungsspielraum ausländischer Konkursmassen in der Schweiz, AJP 5/2008.
- 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.
- VON DER CRONE HANS CASPAR**, Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, SZW 78 (2006), S. 2-19.

RECHTSBEGEHREN

1. Das Urteil des Obergerichts Genf sei aufzuheben.
2. Die vorfrageweise Anerkennung des Konkursdekrets sei abzulehnen, deshalb sei auf die Klage nicht einzutreten.
3. Eventualiter sei die Aktivlegitimation der Beschwerdegegnerin zur Individualklage abzulehnen und deshalb auf die Klage nicht einzutreten.
4. Eventualiter sei die Klage in neuer Entscheidung abzuweisen und die Beschwerdeführer von den erhobenen Vorwürfen zu befreien.
5. Subeventualiter sei ein Selbstverschulden der Beschwerdegegnerin anzuerkennen und ihre Forderungen aus Organhaftung neu zu berechnen.
6. Die Ordnungsbusse von CHF 5'000.- sei aufzuheben.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

BEGRÜNDUNG

I. FORMELLES

A. ALLGEMEINE BESCHWERDEVORAUSSETZUNGEN

1. Anfechtungsobjekt

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid des „Cour de Justice de la République et canton de Genève“ im Sinne von Art. 90 BGG und ist somit selbständig anfechtbar.

2. Beschwerdegrund

Durch das Urteil des „Cour de Justice de la République et canton de Genève“ sehen die Beschwerdeführer Bundesrecht verletzt. Dies stellt einen zulässigen Beschwerdegrund nach Art. 95 lit. a BGG dar.

3. Beschwerdefrist

Die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 100 BGG wurde durch die Einreichung der Beschwerdeschrift am 11. November 2013 beim zuständigen Gericht gewahrt.

B. BESONDERE VORAUSSETZUNGEN DER BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN

1. Zivilrechtsstreitigkeit

Beim vorliegenden Streitfall handelt es sich einerseits um eine Sache des Zivilrechts sowie andererseits um eine Sache des Konkurs- und Schuldbetriebsrechts. Die Beschwerdeführer erheben deshalb das ausserordentliche Rechtsmittel der Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a BGG.

2. Streitwert

Der Streitwert gemäss dem Rechtsbegehren vor dem Kantonsgericht Genf beträgt CHF 3 Millionen zzgl. 5% Zins p.a. seit dem 2. April 2012, sowie CHF 500'000.- zzgl. 8% Zins p.a. seit dem 2. April 2012, sowie weitere CHF 20'000.- Kumuliert ergibt sich daraus ein Streitwert von über CHF 3'520'000.- und erfüllt somit die Voraussetzungen des Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG.

3. Vorinstanz

Das Urteil des „Cour de Justice de la République et canton de Genève“ gegen das sich die Beschwerde richtet, ist ein Entscheid letzter kantonaler Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 1 BGG.

4. Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdeführer haben bereits am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, wie Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG dies vorsieht. Durch den angefochtenen Entscheid sind die Beschwerdeführer gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG besonders berührt und haben ein schutzwürdiges, also praktisches und aktuelles Interesse an dessen Aufhebung.

C. PARTEIVERTRETUNG

Die unterzeichnenden RechtsanwältInnen sind i.S.v. Art. 40 Abs. 1 BGG gehörig bevollmächtigt, als ParteivertreterInnen die Beschwerdeführer vor Bundesgericht zu vertreten. Die Vollmacht liegt im Anhang bei.

II. TATSÄCHLICHES

Nachfolgend wird der relevante Sachverhalt wiedergegeben, wie er bereits von der Vorinstanz beweismässig erstellt wurde. Eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz wird durch die Beschwerdegegnerin nicht gerügt.

Die Skaldata AG, eine Gesellschaft des schweizerischen Rechts mit Sitz in Genf, ist auf dem Markt für Bereitstellung, Wartung und Vermietung von medizinischen Geräten tätig. An der Generalversammlung der Skaldata AG im Jahre 2012 wurde eine Kapitalerhöhung beschlossen. Das Ziel dieser Kapitalerhöhung war die Übernahme von Marktanteilen, um in Zukunft auf dem Markt besser positioniert zu sein.

Die Beschwerdegegnerin, die Risk Equity SAS, eine Gesellschaft französischen Rechts, beteiligte sich mit CHF 3 Millionen an der Kapitalerhöhung und wurde von einer Minderheitsaktionärin zur Mehrheitsaktionärin. Im Zuge der Kapitalerhöhung gewährte die Beschwerdegegnerin der Skaldata AG ein Überbrückungskredit in der Höhe von CHF 500'000.- verzinst mit 8% p.a., rückzahlbar per 31. Dezember 2012. Am 2. April 2012 zahlte die Beschwerdegegnerin die zugesicherten Beträge ein.

Das am 31. Dezember 2012 fällige Darlehen konnte von der Skaldata AG nicht zurückbezahlt werden. An der darauffolgenden ordentlichen Generalversammlung des Jahres 2013 musste der Verwaltungsrat der Skaldata AG die Überschuldung gemäss Art. 725 OR bekannt geben.

In der Zwischenzeit befindet sich die Beschwerdegegnerin in Liquidation. Am 3. April 2013 reichte der Liquidator der Risk Equity SAS in Liq. Klage gegen die Beschwerdeführer, die Verwaltungsräte Herrn Lloyd und Frau Lambert, sowie gegen die GF Regisseurs AG, die Revisionsstelle der Skaldata AG, ein. Die Forderungen belaufen sich auf CHF 3 Millionen zzgl. 5% Zins p.a. seit dem 2. April 2012 sowie CHF 500'000.- zzgl. 8% Zins p.a. seit dem 2. April 2012. Des Weiteren beantragt der Liquidator der Risk Equity SAS in Liq. die vorfrageweise Anerkennung des Konkursöffnungsentscheides des Handelsgerichts in Paris.

Die Beschwerdeführer sowie die GF Regisseurs AG machten in ihrer Klageantwort geltend, dass die Risk Equity SAS in Liq. die Konkursentscheidung vorab hätte anerkennen lassen müssen. Da dies nicht geschehen sei, liege keine Aktivlegitimation vor. Ferner bestreiten die Beschwerdeführer eine Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR.

Mit Urteil vom 3. Juni 2013 wies das erstinstanzliche Zivilgericht des Kantons Genf die Klage der Risk Equity SAS in Liq. als unzulässig ab und verpflichtete die Risk Equity SAS in Liq. zur Tragung der Prozess- und Parteikosten in Höhe von CHF 15'000.-

Die Beschwerdegegnerin, die sich nicht mehr in Liquidation befindet und somit ihre Vermögenswerte wieder erlangt hat, legte daraufhin Berufung gegen das Urteil vom 3. Juni 2013 des erstinstanzlichen Gerichts ein und verlangte die Aufhebung und die Abänderung des Urteils. Sie hielt an ihren Forderungen fest und unterstrich ihren Anspruch auf die vorfrageweise Anerkennung der französischen

Konkurrenzscheidungsentscheidung. Sie begründete diesen damit, dass der Risk Equity SAS keine in der Schweiz ansässigen Gläubiger bekannt waren und folglich der vorfrageweisen Anerkennung der französischen Konkurrenzscheidungsentscheidung keine schützenswerten Interessen entgegenstanden. Zusätzlich legte die Risk Equity SAS eine beglaubigte Kopie des Urteils des Handelsgerichts Bobigny bei, in welchem festgehalten wurde, dass die Risk Equity SAS wieder über ihre Vermögenswerte verfüge. Bezüglich des Darlehens bestand für die Risk Equity SAS durch die Eröffnung des Konkurses über die Skaldata AG vom 1. August 2013 die Gewissheit, dass die Rückzahlung des Darlehens nicht nur unwahrscheinlich, sondern unmöglich geworden war.

Die Beschwerdeführer und die GF Regisseurs AG hielten in ihrer Berufungsantwort an ihren Argumenten fest. Insbesondere bestritten sie, dass die Sanierung der Risk Equity SAS einen Einfluss auf die Aktivlegitimation habe. Deshalb bestritten sie weiterhin das rechtmässige Eintreten auf die Klage der Beschwerdegegnerin.

Des Weiteren begründeten die Beschwerdeführer ihre Geschäftsführung damit, dass sie im Jahre 2012 überzeugt waren, nur mit einer Expansionsstrategie die langfristige Stabilität der Skaldata AG sicherstellen zu können. Dazu wurden liquide Mittel benötigt, die durch die Kapitalerhöhung beschafft werden konnten. Die Beschwerdeführer gaben zu, optimistisch gewesen zu sein. Sie hätten ihre Entscheide auf zuverlässige und objektive Indikatoren gestützt. Sie hielten fest, dass sie die gebotene Vorsicht beim Treffen der Entscheide angewandt hätten und ihnen daher kein Verschulden zur Last gelegt werden könne.

In der Folge erging das Urteil des Obergerichts Genf: Die vorfrageweise Anerkennung der französischen Konkurrenzscheidungsentscheidung wurde als zulässig erachtet. Die Beschwerdeführer wurden unter solidarischer Haftung zur Zahlung von CHF 3 Millionen, verzinst mit 5% s p.a. seit dem 2. April 2012 und CHF 500'000.-, verzinst mit 8% p.a. seit dem 2. April 2012, sowie zur Tragung der Gerichtskosten der Vorinstanz und dieses Verfahrens und zur Zahlung einer Parteientschädigung von CHF 15'000.- an die Beschwerdegegnerin verpflichtet. Zusätzlich wurden die Beschwerdeführer zu einer Ordnungsbusse von CHF 5000.- wegen mutwilliger Prozessführung verurteilt.

Das Gericht hielt fest, dass die Beschwerdeführer sowohl zur Treue gegenüber der Gesellschaft wie auch ihren Aktionären verpflichtet seien. Das Gericht begründete die Haftbarkeit des Verwaltungsrates bezüglich der CHF 3 Millionen, verzinst mit 5% p.a. seit dem 2. April 2012 mit einer Treuepflichtverletzung. Auch bezüglich der Forderung über CHF 500'000.-, verzinst mit 8% p.a. seit

dem 2. April 2012¹ begründete das Gericht die Haftbarkeit der Beschwerdeführer mit einer Pflichtverletzung. Zum Zeitpunkt der Gewährung des Darlehens hätten sie die prekäre finanzielle Situation offenlegen müssen. Die Ordnungsbusse wurde vom Gericht damit begründet, dass die Argumente der Beschwerdeführer derart haltlos seien, dass eine Verurteilung zu einer Ordnungsbusse wegen mutwilliger Prozessführung gerechtfertigt sei. Das Gericht hielt darüber hinaus fest, dass die GF Réviseurs AG ihre Pflichten ordnungsgemäss erledigt habe und deshalb von der Haftbarkeit ausgeschlossen werden müsse.

III. MATERIELL-RECHTLICHES

A. ANGEFOCHTENE PUNKTE DES KANTONALEN ENTSCHEIDS

Das Kantonsgericht Genf hat die Prozessfähigkeit der Klägerin bejaht, wobei es sich bei der Begründung auf die von der Klägerin vorgebrachte Argumentation stützt, dass die vorfrageweise Anerkennung zulässig sei, sofern keine Interessen schweizerischer Gläubiger oder Schweizer Recht entgegenstünden. Da eine solche vorfrageweise Anerkennung Bundesrecht verletze, sei auf die Klage nicht einzutreten. Des Weiteren verpflichtet der „Cour de Justice de la République et canton de Genève“ die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftbarkeit zu einer Zahlung von CHF 3 Millionen, verzinst mit 5% p.a. seit dem 2. April 2012, sowie CHF 500'000.-, verzinst mit 8% Zins p.a. seit dem 2. April 2012 an die Beschwerdegegnerin. Es begründet seinen Entscheid, anders als die Vorinstanz, welche die Beschwerdeführer von ihrer Haftung befreit hatte, damit, dass die Beschwerdegegnerin von den beiden Beschwerdeführern in ihrer Funktion als Verwaltungsräte der Skaldata AG, nicht genügend über die Risiken im Zusammenhang mit der von ihr geplanten Investition informiert worden sei. Die Beschwerdeführer hätten des Weiteren ihre Treue- und Sorgfaltspflicht aus Art. 717 OR verletzt, indem sie die Beschwerdegegnerin nicht richtig über die Marktchancen informierten. Dabei lässt die Vorinstanz die anerkannten Beurteilungskriterien der „Business Judgement Rule“ gänzlich ausser Acht. Diese Klage wurde somit zu Unrecht erhoben und ist deshalb abzuweisen und die Beschwerdeführer sind von den erhobenen Vorwürfen zu befreien. Nicht erwähnt ist ausserdem, dass die Beschwerdegegnerin lediglich zur Klage „actio pro socio“ ermächtigt gewesen sei und keine Befugnis zur Individualklage gehabt hätte. Deshalb sei eine Neuurteilung durch die Vorinstanz anzuordnen, welche diese Frage zu klären hätte. Ferner verkennt der „Cour de Justice de la République et canton de Genève“ das Selbstverschulden der Beschwerdegegnerin, aufgrund dessen eine Herabsetzung des Ersatzanspruchs gestützt auf Art. 44 OR angebracht wäre. Ausserdem auferlegte der „Cour de Justice

¹ Im Urteil fälschlicherweise als „CHF 300'000.- zzgl. 8% Zins seit 12. April 2012“ ausgewiesen.

de la République et canton de Genève“ den Beschwerdeführern eine Ordnungsbusse wegen mutwilliger Prozessführung in der Höhe von CHF 5'000.- Diese Ordnungsbusse wurde zu Unrecht ausgesprochen.

Somit bestreiten die Beschwerdeführer die aufgeführten Punkte des Entscheides der Vorinstanz. Ihre Haftung sei gänzlich abzulehnen.

B. BEGRÜNDUNG DER BEGEHREN DER BESCHWERDEFÜHRER

Im Folgenden wird im Einzelnen detailliert dargelegt, inwiefern der Entscheid des „Cour de Justice de la République et canton de Genève“ Bundesrecht verletzt und folglich den Begehren der Beschwerdeführer stattzugeben ist.

Die Ausführungen werden aufzeigen, dass die vorfrageweise Anerkennung von ausländischen Konkursentscheiden in der Schweiz ausgeschlossen ist. Damit soll dargelegt werden, weshalb der Entscheid des Kantonsgerichts auf die Klage einzutreten, rechtsverletzend ist und ferner, dass das Bundesgericht einen Nichteintretensentscheid zu fällen hat.

Im Sinne eines Eventualbegehrens, falls dennoch auf die Klage eingetreten werden sollte, wird dargelegt, weshalb die Beschwerdeführer ihre Sorgfalts- und Treuepflicht erfüllt haben und nicht aus Art. 754 OR haftbar gemacht werden können und dass eine Haftung auch nach den anerkannten Kriterien der „Business Judgement Rule“ verneint werden muss.

Weiter werden die Ausführungen aufzeigen, dass die Beschwerdegegnerin zu einer Individualklage sowohl als Aktionärin wie auch als Gläubigerin nicht aktivlegitimiert war. Vielmehr hätte dieses Begehren als Leistung an die Gesellschaft im Sinne der Klage „actio pro socio“ erhoben werden müssen.

Subeventual wird gezeigt, dass aufgrund groben Selbstverschuldens der Beschwerdegegnerin eine Herabsetzung des Schadenersatzes aus Art. 44 OR angebracht wäre. Deshalb sei die Schadenssumme vom Gericht neu zu berechnen.

Abschliessend wird die Widerrechtlichkeit der Ordnungsbusse erläutert.

1. Vorfrageweise Anerkennung von ausländischen Konkursentscheiden

„Ob eine ausländische Konkursmasse (bzw. deren Konkursverwalter) auf Vermögen in der Schweiz greifen kann, beurteilt sich nach Art. 166 ff. IPRG und setzt namentlich voraus, dass das ausländische

Konkursdekret in der Schweiz vorgängig anerkannt wurde².“ Dies setzt stets ein selbstständiges Anerkennungsverfahren in der Schweiz voraus. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die vorfrageweise Anerkennung eines ausländischen Konkursentscheides in der Schweiz nicht verlangt werden³. Daraus folgt, dass zuerst eine Anerkennung des Konkursentscheides in der Schweiz erwirkt werden muss. Dies hat in einem autonomen Verfahren, dem sogenannten Exequaturverfahren, zu geschehen⁴.

Wurde vorgängig keine Anerkennung beantragt und das vorgeschriebene Verfahren durchlaufen, so dass die Schweiz die Konkursentscheidung anerkennt, ist der Konkursverwalter als Vertreter der ausländischen Konkursmasse „nicht befugt, in der Schweiz eine materiell-rechtliche Klage gegen einen angeblichen Schuldner des Konkursiten zu erheben⁵.“

Aus den Erwägungen des Kantonsgerichts geht hervor, dass die Beschwerdegegnerin eine vorfrageweise Anerkennung des Konkursöffnungsentscheides beantragt hatte. Diesem Antrag wird nun vom Kantonsgericht, anders als von der Vorinstanz, fälschlicherweise⁶ stattgegeben, obwohl kein Parallelkonkurs in der Schweiz durchgeführt wurde. Es widerspricht dabei eindeutig der Praxis des Bundesgerichts, welches sich im BGE 134 III 366 dazu äussert und festhält, dass eine solche vorfrageweise Anerkennung ausdrücklich ausgeschlossen ist. Dies wiederum führt dazu, dass dem Konkursverwalter die Aktivlegitimation mangels Rechtsübergang von der Gesellschaft hin zur Konkursverwaltung fehlt⁷. Aufgrund mangelnder Prozessfähigkeit sei deshalb auf die Forderungen der Beschwerdegegnerin nicht einzutreten.

2. Fehlende Aktivlegitimation zur Individualklage

Sollte auf die Klage dennoch eingetreten werden, fehlt es der Klägerin ferner an der Aktivlegitimation zur Individualklage. Fraglich ist, ob der Beschwerdegegnerin ein unmittelbarer oder ein mittelbarer Schaden entstanden ist. Klage auf Leistung an sich kann nur erheben, wer einen unmittelbaren Schaden geltend machen kann. Besteht lediglich ein mittelbarer Schaden, können Aktionäre und Gläubiger nur Klage auf Leistung an die Gesellschaft erheben. Die Rechtsgrundlage der Schadenersatzpflicht gemäss Schutznormtheorie des Bundesgerichts⁸ ist nicht mehr massgebend für die Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden der Aktionäre und Gläubiger. Vielmehr ist gemäss neuer

² BGE 137 III 570, S. 572.; etwa auch LORANDI, Handlungsspielraum ausländischer Insolvenzmassen, S. 568 f.

³ BGE 134 III 366; bestätigt in BGE 135 III 40, S. 42.

⁴ KOSTKIEWICZ/RODRIGUEZ, Internationales Insolvenzrecht, S. 95.

⁵ BGE 134 III Urteilskopf.

⁶ BERTI, Basler Kommentar zum IPRG, Art. 166, Rn 10a.

⁷ BGE 129 III 687, S. 688.

⁸ BGE 122 II 165, S. 176 „X-Corporation“ und Folgeentscheide.

bundesgerichtlicher Rechtsprechung⁹ der Ort der Vermögensverminderung für die Unterscheidung ausschlaggebend. Zu beachten ist dabei, dass haftpflichtrechtlich nur derjenige geschädigt ist, dessen Vermögen einen unmittelbaren Schaden erlitten hat. Reflexschäden sind dabei grundsätzlich nicht zu ersetzen¹⁰. Ein unmittelbarer Schaden tritt somit vor allem beim Gläubiger oder Aktionär selbst ein. Als Beispiel sei die Gewährung eines Darlehens an eine bereits überschuldete Gesellschaft zu nennen, die ihre finanzielle Schieflage durch gefälschte Bilanzen verschleiert. Ähnliches muss auch für die Aktionäre gelten, die durch falsche Aussagen zu einer Investition verleitet wurden¹¹

Bei Gesellschaftskonkursen sind Gläubiger und Aktionäre regelmässig mittelbar geschädigt¹², da der Schaden bei der Gesellschaft selbst entsteht, und erst als Reflexschaden bei den Gläubigern und Aktionären eintritt. Ein unmittelbarer Schaden der Gesellschaft ist folglich stets auch ein mittelbarer Schaden für Aktionäre und Gläubiger¹³.

Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdegegnerin ein unmittelbarer Schaden entstanden ist. Im Zeitpunkt der Kapitalerhöhung war die Skaldata AG finanziell gesund. Die Geschäfte liefen zwar nicht so gut wie erwartet, was die Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt verheimlichten oder abstritten, doch kann nicht behauptet werden, die erlittenen Verluste seien absehbar gewesen und bewusst verschwiegen worden. Dies ist aus der ordentlichen Buchführung ersichtlich, die vom vorinstanzlichen Gericht anerkannt wurde. Gleiches gilt auch für den Abschluss des Darlehensvertrages. Zu besagtem Zeitpunkt deutete, auch bei pflichtgemässer Prüfung der Risiken, nichts auf ein Scheitern der Expansionspläne der Beschwerdeführer hin. Der Abschluss des Vertrages erfolgte somit nach Aufwendung aller gebotenen Vorsicht und im Glauben daran, dass das Darlehen fristgerecht zurückbezahlt werden kann. Folglich ist der Beschwerdegegnerin sowohl als Aktionärin als auch als Gläubigerin lediglich ein mittelbarer Schaden entstanden.

Liegt wie hier lediglich ein mittelbarer Schaden vor, gibt es keine Möglichkeit zur Individualklage. Ausser Konkurs steht allein den Aktionären eine Klage „actio pro socio“ (=Leistung an die Gesellschaft) zur Verfügung. Befindet sich die Gesellschaft im Konkurs, erlischt vorderhand die Klagelegitimation der Aktionäre. An ihre Stelle tritt die Konkursverwaltung, die einen primären Anspruch auf eine Verantwortlichkeitsklage hat. Tritt diese ihren Anspruch ab, indem sie auf eine Klage verzichtet, können die Gläubiger an ihrer Stelle den mittelbaren Schaden geltend machen. Das

⁹ BGE 131 III 306 „Biber“.

¹⁰ BGE 127 II 403, S. 407.

¹¹ GERICKE/WALLER, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, Art. 754, Rn 16; sowie BGer 21.11.2000, 4C.344/1998.

¹² CHAUDET, Droit Suisse des Affaires, Rn 733.

¹³ NIKITINE, Aktienrechtliche Organverantwortlichkeit, S. 80; GLASL, Praxisänderung, Rn 5, 19.

Bundesgericht hält dazu ausdrücklich fest, dass Aktionäre und Gläubiger gemäss Art. 757 Abs. 2 OR „den Schaden der Gesellschaft gegenüber den verantwortlichen Organen nur einklagen [können], wenn der Konkursverwalter auf die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen verzichtet¹⁴.“ Dies geschieht wiederum nicht als Individualklage, sondern zugunsten der Konkursmasse, wobei die klagenden Gläubiger als Erste aus der Konkursmasse befriedigt werden.

Im zu beurteilenden Fall ist unbestritten, dass sich die betroffene Gesellschaft nun im Konkurs befindet¹⁵, weshalb Art. 757 OR die anzuwendende Norm zur Beurteilung der Aktivlegitimation ist. Dass ausserhalb des Konkurses nur die Aktionäre auf Leistung an die Gesellschaft klageberechtigt sind und Gläubiger somit überhaupt keine Ansprüche geltend machen können ist folglich nicht weiter relevant¹⁶. Gemäss Art. 757 Abs. 1 OR steht die Geltendmachung der Ansprüche primär der Konkursverwaltung zu. Die Konkursverwaltung hatte im vorliegenden Fall seit Eröffnung des Konkurses den Rücktritt von ihren Ansprüchen nicht bekannt gegeben, weshalb nicht davon auszugehen ist, dass sie auf die Geltendmachung der Ansprüche verzichtet. Daraus resultiert in casu, dass die Beschwerdegegnerin nicht aktivlegitimiert ist und aufgrund des Gesellschaftskonkurses mit ihren Ansprüchen hinter die Konkursverwaltung der Skaldata AG zurückzutreten hat.

Sollte dennoch angenommen werden, dass die Konkursverwaltung stillschweigend auf ihre Ansprüche verzichtet, bleibt zu erwähnen, dass die Gläubiger und Aktionäre dennoch lediglich berechtigt sind, den Ersatz des Schadens an die Gesellschaft einzuklagen. Dies ergibt sich klar aus dem Wortlaut des Art. 757 OR und wird auch vom Bundesgericht so vertreten¹⁷. Die Klägerin verlangt folglich fälschlicherweise Zahlung an sich selbst, statt wie von Art. 757 OR verlangt, Zahlung an die Gesellschaft. Zu einer solchen Individualklage ist sie nicht berechtigt, weil der primäre Schaden bei der Gesellschaft eingetreten ist.

Abschliessend bleibt zu erwähnen, dass selbst wenn die Aktionärin oder Gläubigerin direkt geschädigt sein sollte, im Konkurs spezielle Regelungen gelten. Die Rechtsprechung hat die Befugnis zur Individualklage im Konkurs eingeschränkt, soweit diese mit der Gesellschaftsklage konkurriert. Um einen Wettlauf zwischen der klageberechtigten Konkursverwaltung und selbständig klagenden Aktionären und Gläubigern zu verhindern, wurde die Klagebefugnis Letzterer beschränkt. Der Gesellschaftsklage wird folglich Priorität eingeräumt. Die Individualklage bleibt vorbehalten für Fälle, in denen Aktionäre oder Gläubiger direkt und ausschliesslich geschädigt wurden, also für jene Fälle, bei denen die Pflichtverletzung eine Norm tangiert, die nur ihre persönlichen und nicht auch

¹⁴ BGE 131 III 306, S. 311.

¹⁵ Der Sachverhalt und die vorgebrachten Noven sind unbestritten.

¹⁶ Ausserhalb des Konkurses wäre Art. 756 OR die anzuwendende Norm.

¹⁷ BGE 132 III 564, S. 570; BGE 131 III 306, S. 312.

Gesellschaftsinteressen schützt¹⁸. Hiervon kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein, denn Art. 754 OR schützt primär Gesellschaftsinteressen¹⁹.

3. Voraussetzungen der Verantwortlichkeitsklage

Damit die Beschwerdeführer in ihrer Position als Verwaltungsräte für den Schaden der Beschwerdegegnerin verantwortlich gemacht werden können, müssen die Voraussetzungen des Art. 754 OR erfüllt sein. Diese Rechtsnorm bedingt, dass der Beschwerdegegnerin ein Schaden entstanden ist. Ferner müssen die Beschwerdeführer eine Pflichtverletzung begangen haben, wie etwa eine Verletzung der in Art. 717 OR statuierten Sorgfalts- und Treuepflicht. Diese Pflichtverletzung muss für den der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden adäquat kausal sein. Auch haften die Beschwerdeführer nur, wenn ihnen bezüglich der Pflichtverletzung ein Verschulden nachgewiesen werden kann, sie diese also vorsätzlich oder zumindest fahrlässig begangen haben.

a. Pflichtverletzung

Von einer Pflichtverletzung ist grundsätzlich auszugehen, wenn eine gesetzliche oder statutarische Bestimmung sowie wenn ein ungeschriebenes Verbot oder Gebot verletzt wurde²⁰. Zu aktienrechtlicher Verantwortlichkeit kommt es gemäss der Schutznormtheorie des Bundesgerichtes²¹ jedoch nur dann, wenn die Pflichtverletzung gegen eine Norm verstösst, die spezifisch den Aktionärs- und/oder Gläubigerschutz bezweckt. Im Vordergrund stehen deshalb bei Verwaltungsräten die Pflichten aus Art. 716 a und 717 OR, wie dies auch die Vorinstanz erwähnt. Entgegen der Meinung des Kantonsgerichts schützen die erwähnten Normen jedoch primär, wenn auch nicht ausschliesslich, Gesellschaftsinteressen. Gemäss Schutznormtheorie des Bundesgerichtes sind die Aktionärsinteressen somit nur mittelbar geschützt, weshalb diese auch nur indirekt Ansprüche ableiten können. Daraus ergibt sich ebenfalls, dass Aktionärsinteressen als subsidiär zu den Gesellschaftsinteressen anzusehen sind und bei sich entgegengesetzten Interessen hinter diese zurücktreten²².

Nach herrschender Lehre beinhaltet die Treuepflicht vor allem die Maxime, dass private Interessen hinter jenen der Gesellschaft zurückzutreten haben. Die Pflicht verbietet es den Organen also primär Geschäfte abzuschliessen, die einseitig zu Lasten der Gesellschaft und somit mittelbar zu Lasten der Aktionäre gehen²³. Im vorliegenden Fall vermag die Beschwerdegegnerin nicht zu beweisen, dass von

¹⁸ BGE 131 III 306, S. 311; BGE 132 III 564, S. 570 f.; GLASL, Praxisänderung, Rn 8, 14 f.

¹⁹ Siehe dazu die Ausführungen unter 3.a. Pflichtverletzung, S. 10.

²⁰ BÄRTSCHI, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, S. 239 ff.

²¹ Anstelle vieler BGE 91 II 401, 405 ff; BGE 125 III 86, 89 f.

²² Siehe dazu die Ausführungen unter 2.

²³ NIKITINE, Aktienrechtliche Organverantwortlichkeit, S. 83; BAUEN/ VENTURI, Der Verwaltungsrat, Rn 191.

den Beschwerdeführern je solche Verträge abgeschlossen wurden. Sie, die Beschwerdeführer, haben keine Entscheide getroffen, bei denen von einer Interessenkollision mit Eigeninteressen auszugehen ist und können deshalb nicht für eine Verletzung der Treuepflicht haftbar gemacht werden.

Die Sorgfaltspflicht, auch Teil der Verwaltungsratspflichten, besagt, dass der Verwaltungsrat die Aktionäre über die finanzielle Lage der Gesellschaft stets auf dem Laufenden zu halten hat. Ausserdem sind die Geschäftstätigkeiten so auszuführen, dass sie von einem objektivierten Standpunkt aus als vorsichtig beurteilt würden²⁴.

Zusätzlich ist zu erwähnen, dass die Haftung für Pflichtverletzungen eine Verschuldenshaftung darstellt und diese nicht durch überhöhte Anforderungen zur Garantenhaftung verkommen soll.

Die herrschende Lehre zählt auch das Vorgehen und Initiieren sowie Streben und Wagen zu den Pflichten eines Verwaltungsrates. Insbesondere die Aktiengesellschaft, welche ausgerichtet ist auf das Erlangen geldwerter Vorteile, verpflichtet die Verwaltungsräte zu einer gewinnorientierten Geschäftsführung²⁵. Erfolgreiche wirtschaftliche Tätigkeit, also Gewinnerzielen, birgt aber immer ein gewisses Risiko. Dies bedingt einen Ermessensspielraum für Verwaltungsräte zur gewinnorientierten Geschäftsführung²⁶. So betrachtet müssen Verwaltungsräte „gewöhnliche“ Risiken eingehen können, denn diese bergen nicht nur eine Verlustgefahr, sondern eröffnen auch Chancen auf angestrebten Gewinn²⁷.

Für Fehlentscheide an sich und Geschäftsverlust, unabhängig vom Umfang, kann der Verwaltungsrat grundsätzlich nicht zur Rechenschaft gezogen werden. Das „gewöhnliche“ Risiko wird somit von den Aktionären getragen, da der Verwaltungsrat keine Vermögenserhaltungsgarantie übernehmen muss. Er haftet nur für fehlerhaft zustande gekommene, aber nicht für fehlerhafte Entscheide. Dabei genügt zu seiner Entlastung, „wenn nachträglich zu erkennen ist, dass aus damaliger Sicht die handelnden Personen in der konkreten Situation keine völlig unvernünftige Entscheidung getroffen haben“²⁸.

Im vorliegenden Fall wurde die Kapitalerhöhung beschlossen, um Expansionspläne zu realisieren und neue Marktanteile zu erwerben. Die Verwaltungsräte gingen – gestützt auf die vorliegenden objektiven und zuverlässigen Kriterien davon aus – dass für die Gesellschaft ein realistisches Wachstumspotential vorhanden sei. Aufgrund des Gesellschaftszwecks und der gewinnorientierten Ausrichtung wollten sie dieses nach bestem Wissen und Gewissen voll ausschöpfen. Auch wiesen die Jahresrechnungen keinerlei Unregelmässigkeiten auf, wie von der Revisionsstelle dargelegt und von der

²⁴ BAUEN/ VENTURI, Der Verwaltungsrat, Rn 174 ff.

²⁵ Dies ergibt sich aus den Art. 660 Abs. 1, 663 ff, sowie 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR.

²⁶ BLOCH/ CRONE, Was kann die aktienrechtliche Verantwortlichkeit leisten?, S. 96 ff.

²⁷ BAUEN/ VENTURI, Der Verwaltungsrat, Rn. 735.

²⁸ BAUEN/VENTURI, Der Verwaltungsrat, Rn. 737.

Beschwerdegegnerin anerkannt wurde. Deshalb musste der Verwaltungsrat zu keiner Zeit annehmen, dass die Gesellschaft in finanziellen Schwierigkeiten stecke und vorsorgliche Handlungen oder Sanierungsmassnahmen erforderlich seien.

b. Schaden der Beschwerdegegnerin und Kausalität

Ein Schaden ist gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens bestehend aus einer Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven oder einem entgangenen Gewinn²⁹. Ein Schaden an sich genügt jedoch noch nicht, um eine Haftung hervorzurufen, vielmehr muss er die direkte Folge der allfälligen Pflichtverletzung sein. Er entspricht folglich der Differenz zwischen dem vorhandenen Vermögen der Beschwerdegegnerin im Klagezeitpunkt und dem hypothetischen Vermögensstand, welcher ohne die Pflichtverletzung anzunehmen wäre.

Es ist zwar nach Aussage des Kantonsgerichts unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin einen Schaden in Höhe der Investition bei Kapitalerhöhung erlitten hat, der Schaden ist jedoch nicht Resultat einer Pflichtverletzung. Vielmehr ist der Schaden durch die Verwirklichung gewöhnlicher ökonomischer Risiken eingetreten, auf die sich ein jeder Aktionär einlässt und die nicht vom Verwaltungsrat als Organ zu tragen sind³⁰.

c. Verschulden

Letzte Voraussetzung der Verantwortlichkeitsklage bildet das Verschulden. Dieses wird in der Regel angenommen, wenn eine Pflichtverletzung vorliegt und muss nicht bewiesen werden³¹. Daraus folgt aber auch e contrario, dass ein Verschulden entfällt, wenn keine Pflichtverletzung gegeben ist. Im vorliegenden Fall ist also davon auszugehen, dass mangels Pflichtwidrigkeit, den Beschwerdeführern auch kein Verschulden zu Last gelegt werden kann.

4. Haftungsausschluss nach „Business Judgement Rule“

Auch wenn die Rechtsprechung in der Schweiz die „Business Judgement Rule“ (BJR) nicht ausdrücklich übernommen hat, stösst diese in der herrschenden Lehre auf grosses Interesse. Hauptsächlich befürwortet wird die Regel etwa von A. Grass, U. Bertschinger, P. Forstmoser, J. Frick, A. M. Garbarski und Weiteren³². Deshalb soll nachfolgend erläutert werden, wieso eine Haftung der Beschwerdeführer aus Gesichtspunkten der BJR ebenfalls abzulehnen ist.

²⁹ BGE 129 III 331.

³⁰ Siehe dazu auch die Ausführungen unter 3. a. Pflichtverletzung, S. 10.

³¹ Siehe BAUEN/ VENTURI, Der Verwaltungsrat, Rn. 694.

³² NIKITINE, Aktienrechtliche Organverantwortlichkeit, S. 135.

Obwohl es zur BJR keine allgemein anerkannten Regeln gibt, was angesichts der Entstehungsgeschichte dieses Rechtsinstituts nicht wirklich erstaunt, ist man sich über die fünf Kernaussagen, welche die Haftung bei Pflichtverletzung einschränken weitgehend einig,³³. Es sind dies gemäss Grass³⁴:

- Ein zweckkonformer Geschäftsentscheid
- Unabhängige und unbefangene Verwaltungsräte, die den Entscheid fällen
- Ein formell ordnungsgemässes Entscheid-Verfahren
- Kein Verstoss gegen zwingende Gesetzesnormen
- Keine offensichtlich unvernünftige Entscheidung; d.h. eine rational begründbare Entscheidung, die nicht klar an der Gutgläubigkeit der Verwaltungsratsmitglieder zweifeln lässt

Wenn also ein Entscheid nach diesen Kriterien getroffen wurde, ist er selbst dann nicht pflichtwidrig, wenn er sich nachträglich als wirtschaftlicher Fehlentscheid entpuppt. Die BJR reduziert die Haftung der Organe somit auf jene Fälle, in denen ihnen Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit nachgewiesen werden kann. Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung weist in der Vergangenheit solche Tendenzen auf. So beurteilt es unternehmerische Entscheide grundsätzlich nach ihrer Vertretbarkeit und nicht nach ihrer wirtschaftlichen Zweckmässigkeit und vermeidet dabei tunlichst, das eigene Ermessen anstelle desjenigen von Verwaltung und Geschäftsführung zu setzen³⁵. Da die Beschwerdegegnerin nicht darzulegen vermag, inwiefern diese Kriterien bei ihrer Entscheidungsfindung von den Beschwerdeführern nicht beachtet wurden, ist auch gemäss BJR keine Verantwortlichkeit derselben anzuerkennen.

5. Herabsetzung der Schadenersatzpflicht nach Art. 44 OR

Art. 44 OR ist Teil des Bundesrechts und deshalb von Amtes wegen anzuwenden, auch wenn die Rüge bei der Vorinstanz nicht vorgebracht wurde³⁶. Des Weiteren ist die Bestimmung auch ausserhalb der Deliktshaftung anwendbar³⁷.

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 oder Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben.

³³ NIKITINE, Aktienrechtliche Organverantwortlichkeit, S. 104.

³⁴ GRASS, Business Judgement Rule, S. 139 ff.

³⁵ VON DER CRONE, Haftung und Haftungsbeschränkung, S. 6 f.

³⁶ BGE 111 II 156.

³⁷ BGE 130 III 182.

Vorliegend macht die Beschwerdegegnerin einen Schaden in Höhe von über CHF 3'500'000.- geltend. Dieser Schaden berechnet sich aus der Beteiligung an einer Kapitalerhöhung in Höhe von CHF 3 Millionen zzgl. Zins und einem Darlehen in Höhe von CHF 500'000.- zzgl. Zins.

Zum Zeitpunkt der Kapitalerhöhung war die Beschwerdegegnerin Aktionärin der Skaldata AG. Durch diese Kapitalerhöhung wurde sie zur Mehrheitsaktionärin. Sie hatte somit von Beginn an alle Aktionärsrechte inne. Namentlich sind dies Teilnahme an der Generalversammlung, Bestellung der Organe der Gesellschaft, Abnahme des Geschäftsberichts und Beschlussfassung über die Gewinnverwendung (Teilnahme an der GV, Art. 698 Abs. 1 OR); Stimmrecht an der GV (Stimmrecht an der GV, Art. 692); Einsichtsmöglichkeit oder, auf Verlangen, Zusendung des Geschäftsberichts und des Revisionsberichts 20 Tage vor der GV (Kontrollrechte der Aktionäre, Art. 696 Abs. 1) – diese Befugnis steht den Aktionären gemäss Art. 696 Abs. 3 auch noch während eines Jahres nach der GV in der dort genehmigten Form zu.

Um eine ordentliche Kapitalerhöhung durchzuführen ist gemäss Art. 650 Abs. 1 ein Beschluss der Generalversammlung nötig. Die Beschwerdegegnerin hat im Rahmen der Generalversammlung der Kapitalerhöhung zugestimmt. Damit hat sie zur Handlung, die ihrer Meinung nach zum Schaden geführt hat, eingewilligt und sogar daran mitgewirkt. Es besteht somit ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem Verschulden der Beschwerdegegnerin. Zudem hat sie diesen Beschluss nachträglich nicht angefochten, was ihr nach Art. 706 i.V.m. Art. 706a Abs. 1 innerhalb von zwei Monaten nach der GV möglich gewesen wäre.

Als Aktionärin stand der Beschwerdegegnerin des Weiteren die Möglichkeit offen, an der GV, an welcher die Kapitalerhöhung beschlossen wurde, zuerst genauere Auskunft und Einsicht über und in die finanziellen Verhältnisse der Skaldata AG verlangen zu können. Sie hätte gestützt auf Art. 697 Abs. 1 OR vom Verwaltungsrat Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft und von der Revisionsstelle Auskunft über Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung verlangen können. Weiter hätte sie gestützt auf Art. 697 Abs. 4 eine Informationsklage einreichen können, wenn ihr die Auskunfts- und Einsichtsrechte gemäss Art. 697 Abs. 1-3 verweigert worden wäre. Subsidiär zur Informationsklage hätte die Beschwerdegegnerin einen Antrag auf Einleitung einer Sonderprüfung gestützt auf Art. 697a stellen können.

Somit hat die Beschwerdegegnerin auch ihre Mitgliedschaftsrechte als Aktionärin nicht weiter ausgeschöpft, um ihre Informationslücken zu schliessen und war somit im Zeitpunkt der Schädigung ihrer Ansicht nach wohl genügend informiert. Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Schadenersatzforderung von CHF 3 Millionen zzgl. Zins aus der Beteiligung an der Kapitalerhöhung

neu beurteilt und wegen Selbstverschuldens seitens der Beschwerdegegnerin nach Art. 44 Abs. 1 OR herabgesetzt werden muss.

Der Schaden, welcher der Beschwerdegegnerin aus Nicht-Rückzahlung ihres Darlehens entstanden ist, begründet sie wiederum mit der Verletzung der Treuepflicht seitens der Beschwerdeführerin. Wie zuvor dargelegt, war die Beschwerdegegnerin zum Zeitpunkt des Darlehensvertragsschlusses Aktionärin der Beschwerdeführerin. Somit hatte sie nicht nur Gläubigerrechte, sondern auch Aktionärsrechte inne. Zur Ergänzung der oben genannten Rechte als Aktionärin ist hinzuzufügen, dass die Beschwerdegegnerin gut – wohl sogar besser als andere Gläubiger – Bescheid wusste über die finanziellen Verhältnisse der Gesellschaft, der sie ein Darlehen zusprach. Im Rahmen der Generalversammlung hatte sie Einsicht in den Geschäftsbericht, da die Abnahme dessen einzig Aktionärsrecht darstellt (Art. 698 Abs. 1). Der Geschäftsbericht enthält gemäss Art. 958 Abs. 2 die Jahresrechnung, die sich aus Bilanz, Erfolgsrechnung und Anhang zusammensetzt. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass diese Dokumente der Beschwerdegegnerin nicht bekannt waren oder sie unvollständige oder unrichtige Informationen enthielten. Somit war die Beschwerdegegnerin umfassend genug informiert, um ein Darlehen zu gewähren oder nicht.

Gewährt sie dieses Darlehen im Wissen um die finanzielle Lage der Skaldata AG, kann sie sich nicht rückwirkend auf fehlende oder falsche Informationen berufen. Daraus folgt, dass der Schaden von CHF 500'000.- zzgl. Zins, den die Beschwerdegegnerin geltend macht, gemäss Art. 44 OR herabzusetzen ist und ein Selbstverschulden anzuerkennen ist.

6. Ordnungsbusse für mutwillige Prozessführung

Die mutwillige Prozessführung wird vom Bundesgericht wie folgt definiert: Die Partei muss ihre Stellungnahme auf einen Sachverhalt abstützen, von dem sie weiss oder wissen müsste, dass er unrichtig ist. Daraus folgt nicht, dass ein aussichtsloser Prozess automatisch zu einer mutwilligen Prozessführung führt, sondern es wird auf Seiten der Partei ein subjektives Element vorausgesetzt. Die Partei muss ihre aussichtslose Beschwerde auch als solche erkennen können³⁸.

Im vorliegenden Sachverhalt kann hiervon nicht die Rede sein, da sich die Beschwerdeführer einzig gegen die Vorwürfe der Gegenpartei wehrten. Die Beschwerdeführer haben immer fristgerecht am Verfahren teilgenommen und ihre Standpunkte klar vertreten. Die Unterstellung des Gerichts, die Beschwerdeführer hätten gemäss Art. 128 ZPO mut- oder böswillig gehandelt, indem sie sich gegen

³⁸ BGE 124 V 285, S. 289.

Vorwürfe wehren, die massive finanzielle Folgen für sie haben, widerspricht der Rechtssicherheit in der Schweiz.

Bereits die Tatsache, dass zwei verschiedene Gerichtsinstanzen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, zeigt auf, dass der Sachverhalt alles andere als eindeutig ist. Folglich kann den Beschwerdeführern nicht vorgeworfen werden, dass sie einen aussichtslosen Prozess führen und sie erfüllen somit die Voraussetzungen der mutwilligen Prozessführung gemäss Art. 128 ZPO nicht.

Des Weiteren soll Art. 128 Abs. 3 ZPO rechtsmissbräuchliche Prozessführungen vermeiden. Unter Anderem wird als rechtsmissbräuchlich betrachtet, wenn die Partei bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen aufstellt oder bewusst wahre Tatsachenbehauptungen bestreitet, die Prozessführung einzig der Verzögerung dient oder die Partei sich widersprüchlich verhält³⁹.

Vorliegend wird der Sachverhalt von beiden Parteien nicht bestritten, es liegt folglich darüber keine Unstimmigkeit vor.

Die Partei strebt auch nicht eine unnötige Prozessverlängerung an. Die Tatsache, dass die Skaldata AG sich im Konkurs befindet und daraus allfällige Rechtsfolgen erwachsen war nicht das Ziel der Beschwerdeführer, die die Skaldata AG stets nach Treu und Glaube geführt haben und nie die Absicht hatten, aus dem Konkurs persönliche Vorteile für die Prozessführung abzuleiten.

Als dritten Punkt wird ein widerspruchsfreies Verhalten genannt. Die Beschwerdeführer haben sich während des ganzen Prozesses stets an die eigenen Aussagen gehalten und haben diese jeweils begründet und präzisiert. Selbst die Tatsache, dass die Beschwerdeführer eine optimistische Haltung gegenüber dem Markt zugegeben haben und dieser Optimismus sich als falsch herausgestellt hat, ergibt keine Widersprüchlichkeit, da der Verwaltungsrat nicht für fehlerhafte Entscheide zur Verantwortung gezogen werden kann.

Aufgrund der angeführten Argumente bestreiten die Beschwerdeführer die bös- oder mutwillige Prozessführung und begehren die Aufhebung der Ordnungsbusse.

Weiter anzuführen ist die Höhe der Ordnungsbusse. Gemäss Art. 128 ZPO liegt die Obergrenze für Ordnungsbussen bei mutwilliger Prozessführung bei CHF 2000.- Bei wiederholtem Vergehen kann das Gericht die Ordnungsbusse auf CHF 5000.- erhöhen.

Die Partei hat sich im Verlauf des Prozesses nichts zu Schulden kommen lassen, was auf ein wiederholtes Vergehen schliessen lässt. Selbst wenn das Gericht am Entscheid der Vorinstanz festhält, so ist doch wenigstens die Höhe der Ordnungsbusse anzupassen und zu prüfen, ob ein Verweis

³⁹ FREI, Berner Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 128, S. 1469 ff.

angebracht wäre. Die Beschwerdeführer bestreiten eine böswillige Prozessführung, deshalb sollte das Gericht bei Anerkennung auf mutwillige Prozessführung auf leichte Fahrlässigkeit der Beschwerdeführer erkennen.