

Herausgegeben von
Prof. Dr. Peter Forstmoser

Dr. iur. Claudia Suter, Rechtsanwältin

Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit

Inhaltsverzeichnis

Executive Summary/Kurzzusammenfassung	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	XXXIX
Abbildungsverzeichnis	XLI
1 Einleitung.....	1
1.1 <i>Problemstellung</i>	1
1.2 <i>Aufbau der Arbeit</i>	2
1.3 <i>Abgrenzungen</i>	3
1.3.1 Allgemein	3
1.3.2 Innerhalb des Gesellschaftsrechts.....	3
1.4 <i>Rechtsvergleichung</i>	7
1.4.1 Allgemeines zum deutschen Recht	7
1.4.2 Grundzüge des deutschen Gesellschaftsrechts im Allgemeinen	8
1.4.3 Grundzüge des deutschen GmbH-Rechts	10
1.4.4 Grundzüge des deutschen Rechts der Aktiengesellschaft.....	11
2 Zum Schadensbegriff im Allgemeinen	13
2.1 <i>Schweiz</i>	13
2.1.1 Im Allgemeinen	13
2.1.1.1 Schadensbegriff in der Rechtsprechung	13
2.1.1.2 Schadensbegriff in der Lehre	14
2.1.1.3 Ausnahmen von der Ersatzfähigkeit des Schadens	18
2.1.1.4 Berücksichtigung eines Bilanzschadens.....	19
2.1.1.5 Differenztheorie in der Praxis und Kritik am Gesamtvermögensvergleich	21
2.1.1.6 Konkrete und abstrakte Schadensberechnung	23
2.1.1.7 Schadenminderung und Vorteilsanrechnung	24
2.1.1.8 Zeitpunkt der Schadensberechnung.....	24
2.1.1.9 Hypothetische Kausalität und rechtmässiges Alternativverhalten.....	26
2.1.2 Entgangener Gewinn.....	28
2.1.3 Künftiger Schaden und Schätzung des Schadens	29
2.1.4 Strafrechtlicher Schadensbegriff	31
2.1.4.1 Im Allgemeinen	31
2.1.4.2 Einschränkungen infolge der Einheit der Rechtsordnung	34

2.1.4.2.1	Bussen als Schaden	34
a)	Grundsatz.....	34
b)	Ausnahmen vom Grundsatz?.....	36
c)	Weitere Schadensposten.....	38
d)	Busse als Schaden bei Unternehmensstrafbarkeit	39
2.1.4.2.2	Einziehung von Vermögenswerten als Schaden.....	43
a)	Zivilrechtliche Ersatzfähigkeit.....	43
b)	Künftige, eventuell mögliche Konfiskation von Vermögenswerten als Schaden	47
2.2	<i>Deutschland</i>	50
2.2.1	Vorbemerkung.....	50
2.2.2	Gesetzliche Regelung.....	50
2.2.3	Schadensbegriff und Differenzhypothese in der Lehre	51
2.2.4	Schadensbegriff in der Rechtsprechung.....	57
2.2.5	Einwände des Schädigers	58
2.2.6	Zeitpunkt der Schadensberechnung.....	59
2.2.7	Vorteilsausgleichung.....	60
2.2.8	Konkrete und abstrakte Schadensberechnung.....	61
2.2.9	Entgangener Gewinn und künftiger Schaden.....	61
3	Der Schaden bei der Haftung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung....	65
3.1	<i>Schweiz</i>	65
3.1.1	Terminologisches.....	65
3.1.2	Rechtsprechung.....	66
3.1.2.1	Vorbemerkung.....	66
3.1.2.2	Verantwortlichkeitsansprüche ausserhalb des Konkurses	66
3.1.2.3	Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs	68
3.1.2.4	Mittelbarer und unmittelbarer Schaden: Abgrenzung und Klage- berechtigung.....	71
3.1.2.5	Schadensbestimmung bei direkter und indirekter Schädigung.....	77
3.1.2.5.1	Bestimmung des mittelbaren Schadens.....	77
3.1.2.5.2	Bestimmung des unmittelbaren Schadens	80
3.1.2.6	Kollokationsplan und Schaden.....	82
3.1.2.6.1	Rechtsprechung des Bundesgerichts	82
3.1.2.6.2	Rechtsprechung der kantonalen Gerichte.....	83
3.1.3	Lehre	86
3.1.3.1	Vorbemerkungen	86

3.1.3.2 Mittelbarer und unmittelbarer Schaden: Abgrenzung und Klageberechtigung	87
3.1.3.2.1 Direkter Schaden	87
3.1.3.2.2 Indirekter Schaden	89
a) Der indirekte Schaden ausserhalb des Konkurses	90
b) Der indirekte Schaden im Konkurs	92
3.1.3.2.3 Die Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Schaden	94
3.1.3.3 Schadensbestimmung bei mittelbarer und unmittelbarer Schädigung	99
3.1.3.3.1 Unmittelbarer Schaden	100
a) Unmittelbarer Aktionärsschaden	101
b) Berechnungsbeispiel: Aktionäre	104
c) Unmittelbarer Gläubigerschaden	105
d) Berechnungsbeispiel: Gläubiger	108
e) Auswirkungen des Ersatzes eines direkten Schadens im Konkurs	108
3.1.3.3.2 Mittelbarer Schaden	110
a) Ausserhalb des Konkurses	110
b) Im Konkurs	110
3.1.4 Weitere für Verwaltungsrat/Geschäftsführung und Revisionsstelle massgebende Problembereiche	112
3.1.4.1 Stufenordnung der Befriedigung aus Prozessergebnis	112
3.1.4.2 Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven	115
3.1.4.3 Wirkung von Urteil und Vergleich	116
3.1.4.3.1 Wirkungen des Urteils	117
a) Ausserhalb des Konkurses	117
b) Innerhalb des Konkurses	118
3.1.4.3.2 Wirkung eines Vergleichs	119
a) Ausserhalb des Konkurses	119
b) Innerhalb des Konkurses	119
3.1.4.3.3 Weitere Fragestellungen	120
3.1.4.4 Schadenminderung	122
3.1.4.5 Schadensbestimmung bei Pflichtverletzung mehrerer Organe zu unterschiedlichen Zeitpunkten	123
3.1.4.6 Substanziierung und Beweis des Schadens	127

3.1.4.7	Schaden und Kausalität.....	129
3.1.4.8	Einredenausschluss und Verrechnung bei Verantwortlichkeitsansprüchen im Konkurs	132
3.2	<i>Deutschland</i>	138
3.2.1	Gesetzliche Regelung.....	138
3.2.1.1	GmbH.....	138
3.2.1.2	Aktiengesellschaft	138
3.2.2	Allgemeines.....	140
3.2.2.1	GmbH.....	140
3.2.2.2	Aktiengesellschaft	142
3.2.3	Beweislast.....	145
3.2.4	Schadensbestimmung.....	146
3.2.4.1	Geschäftsführerhaftung gemäss § 43 Abs. 2 GmbHG sowie Haftung des Vorstands und des Aufsichtsrats gemäss § 93 Abs. 2 bzw. § 116 AktG.....	146
3.2.4.2	Geschäftsführerhaftung gemäss § 43 Abs. 3 GmbHG bzw. § 93 Abs. 3 AktG.....	150
3.3	<i>Vorschläge de lege lata und de lege ferenda</i>	153
3.3.1	Vergleich der beiden Rechtsordnungen	153
3.3.2	Vorschläge.....	154
3.3.2.1	De lege lata.....	154
3.3.2.2	De lege ferenda.....	155
3.3.2.2.1	Aktivlegitimation des mittelbar geschädigten Gläubigers ausserhalb des Konkurses	155
3.3.2.2.2	Einschränkung der Klageberechtigung der direkt Geschädigten innerhalb des Konkurses.....	156
4	Der Schaden bei der Revisionshaftung	159
4.1	<i>Schweiz</i>	159
4.1.1	Rechtsprechung.....	159
4.1.2	Lehre	162
4.1.2.1	Vorbemerkung.....	162
4.1.2.2	Revisionshaftung und Schaden	163
4.1.2.2.1	Bestimmung des Schadens	163
a)	Unmittelbarer Gesellschaftsschaden	166
b)	Unmittelbarer Aktionärsschaden	166
c)	Unmittelbarer Gläubigerschaden	167

4.1.2.2.2	Berechnungsbeispiele	170
a)	Unmittelbarer Gesellschaftsschaden	170
b)	Unmittelbarer Aktionärsschaden	171
c)	Unmittelbarer Gläubigerschaden	172
4.1.2.3	Revisionshaftung und Kausalität	172
4.2	<i>Deutschland</i>	175
4.2.1	Gesetzliche Regelung	175
4.2.2	Allgemeines	175
4.2.3	Schadensbestimmung	177
4.2.3.1	Theoretisches	177
4.2.3.2	Fallbeispiel	179
4.2.3.3	Kritik	179
4.3	<i>Vorschläge de lege lata und de lege ferenda</i>	182
4.3.1	Vergleich der beiden Rechtsordnungen	182
4.3.2	Vorschläge – de lege lata und de lege ferenda	182
5	Der Schaden bei der Haftung aus Konkursverschleppung	185
5.1	<i>Schweiz</i>	185
5.1.1	Rechtsprechung	185
5.1.1.1	Pflicht zur Überschuldungsanzeige	185
5.1.1.1.1	Verwaltungsrat	185
5.1.1.1.2	Revisionsstelle	187
5.1.1.2	Bestimmung des Schadens	188
5.1.1.2.1	Differenztheorie: Fortführungsschaden	188
5.1.1.2.2	Übersicht über die massgebenden Zeitpunkte für den Fortführungsschaden	191
5.1.1.2.3	Schaden und Pflichtverletzung	191
5.1.1.2.4	Berechnungsbeispiel Fortführungsschaden	193
5.1.1.2.5	Schaden des Neugläubigers	195
5.1.1.2.6	Konkursverschleppung und fehlende Verschlechterung der Vermögenslage	196
5.1.2	Lehre	199
5.1.2.1	Überschuldung, Überschuldungsanzeige und Konkurs- verschleppung	199
5.1.2.1.1	Verwaltungsrat	199
5.1.2.1.2	Revisionsstelle	202
5.1.2.2	Konkursverschleppung und Schaden	203

5.1.2.2.1	Lehrmeinungen zum Konkursverschleppungsschaden im Überblick	203
5.1.2.2.2	Zeitpunkt der Schadensverursachung	211
5.1.2.2.3	Konkursverschleppung und fehlende Verschlechterung der Vermögenslage.....	214
5.1.2.2.4	Weitere Problembereiche	216
5.2	<i>Deutschland</i>	218
5.2.1	Gesetzliche Regelung.....	218
5.2.1.1	GmbH.....	218
5.2.1.2	Aktiengesellschaft	219
5.2.2	Allgemeines	219
5.2.2.1	Schutzzweck.....	219
5.2.2.2	Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung.....	220
5.2.3	Schadensbestimmung.....	225
5.2.3.1	Ersatzpflicht aufgrund Insolvenzverschleppung	225
5.2.3.1.1	GmbH	226
5.2.3.1.2	Aktiengesellschaft.....	227
5.2.3.1.3	Unterscheidung zwischen Alt- und Neugläubigern	227
5.2.3.1.4	Bestimmung des Altgläubigerschadens	228
5.2.3.1.5	Bestimmung des Neugläubigerschadens	230
5.2.3.1.6	Abgrenzung von Alt- und Neugläubigerforderungen bei Dauerschuldverhältnissen	233
5.2.3.1.7	Geltendmachung des Neugläubigerschadens	236
5.2.3.1.8	Geltendmachung des Altgläubigerschadens	238
5.2.3.1.9	Vorteilsanrechnung	239
5.2.3.2	Kritik an der Unterscheidung zwischen Alt- und Neugläubigern.....	239
5.2.3.3	Ersatzpflicht nach § 64 GmbHG und § 92 Abs. 2 AktG	243
5.2.4	Kausalitätserwägungen	246
5.3	<i>Vorschläge de lege lata und de lege ferenda</i>	248
5.3.1	Vergleich der beiden Rechtsordnungen	248
5.3.2	Vorschläge.....	249
5.3.2.1	De lege lata.....	249
5.3.2.1.1	Fehlende Zunahme der Überschuldung.....	249
5.3.2.1.2	Fortführungsschaden	251
5.3.2.1.3	Rangrücktritte und Schadensberechnung	255

5.3.2.2	De lege ferenda.....	258
5.3.2.2.1	Fortführungsschaden	258
5.3.2.2.2	Verbesserung der Vermögenslage	263
6	Der Schaden bei der Gründungshaftung	265
6.1	<i>Schweiz</i>	265
6.1.1	Rechtsprechung.....	265
6.1.2	Lehre	267
6.2	<i>Deutschland</i>	270
6.2.1	Gesetzliche Regelung.....	270
6.2.1.1	GmbH.....	270
6.2.1.2	Aktiengesellschaft	270
6.2.2	Allgemeines	271
6.2.3	Schaden und Schadensbestimmung	275
6.2.3.1	GmbH und AG im Allgemeinen	275
6.2.3.2	Spezifisches zur Aktiengesellschaft	279
6.3	<i>Vorschläge de lege lata und de lege ferenda</i>	281
6.3.1	Vergleich der beiden Rechtsordnungen	281
6.3.2	Vorschläge	281
7	Der Schaden bei der Prospekthaftung	283
7.1	<i>Schweiz</i>	283
7.1.1	Rechtsprechung.....	283
7.1.2	Lehre	284
7.1.2.1	Prospekthaftung und Kausalität	285
7.1.2.2	Schadensberechnung.....	289
7.1.2.2.1	Ersatz der Wertdifferenz (Grundformel).....	291
7.1.2.2.2	Rückabwicklung.....	293
7.1.2.2.3	Schadenminderung und Vorteilsanrechnung	295
7.1.2.2.4	Entgangener Gewinn	297
7.1.2.2.5	Zeitpunkt der Schadensberechnung und Aktivlegitimation	299
7.1.2.3	Berechnungsbeispiel	301
7.2	<i>Deutschland</i>	304
7.2.1	Prospekthaftung nach §§ 44 f. BörsG.....	305
7.2.1.1	Gesetzliche Regelung	305
7.2.1.2	Schadensbestimmung	306
7.2.2	Allgemeine zivilrechtliche Prospekthaftung	309
7.2.2.1	Allgemeines.....	309

7.2.2.2	Schadensbestimmung	312
7.2.2.2.1	Vorbemerkungen	312
7.2.2.2.2	Vermögensschaden aufgrund des erhöhten Kaufpreises	313
7.2.2.2.3	Rückabwicklung	314
7.2.2.2.4	Weitere Schadensposten	321
7.2.2.2.5	Pauschalierung des Schadens	322
7.3	<i>Vorschläge de lege lata und de lege ferenda</i>	324
7.3.1	Vergleich der beiden Rechtsordnungen	324
7.3.2	Vorschläge	325
7.3.2.1	De lege lata	325
7.3.2.2	De lege ferenda	327
7.3.2.2.1	Haftungsbegrenzung	327
7.3.2.2.2	Nachweis des Kausalzusammenhangs und Schadensberechnung	327
a)	Umkehr der Beweislast	327
b)	Berücksichtigung der „nicht kausalen“ Wertebussen	328
7.3.2.2.3	Entgangener Gewinn	329
8	Zusammenfassung und Schlusswort	331