

Dr. iur. Daniel Jenny, Rechtsanwalt, LL.M.

Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern in Verantwortlichkeitsprozessen

Ein dogmatischer Beitrag zur Einwendungen- und
Einredenordnung unter Würdigung der «Raschein-Praxis»

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
Literaturverzeichnis	XLIV
Materialienverzeichnis	LXXXVII
Erster Teil: Grundlagen	1
§ 1 Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Gang der Untersuchung	3
A. Aufbau der Arbeit	3
B. Relevante Rechtsordnungen	5
§ 2 Begriff der Abwehrmöglichkeit und dogmatische Einordnung	7
I. Übersicht	7
A. Weiter Begriff der Abwehrmöglichkeit	7
B. Inanspruchnahme des Verwaltungsratsmitglieds als funktionale Voraussetzung der Abwehrmöglichkeiten	7
II. Materiellrechtliche und prozessrechtliche Abwehrmöglichkeiten	9
A. Abgrenzung	9
B. Unterteilung der materiellrechtlichen Abwehrmöglichkeiten in Einwendungen, Einreden und Bestreitungen	9
1. Einwendung	10
2. Einrede	11
3. Bestreitung	13
C. Kein Erfordernis einer Spezialterminologie bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit	14
§ 3 Überblick über die aktienrechtliche Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR	16
I. Grundlage und Haftungsvoraussetzungen	16
A. Übersicht	16

B.	Schaden	17
1.	Anwendbarer Schadensbegriff bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit	17
2.	Unterschiedliche Schadenskonstellationen – Vorgaben durch das Gesetz	18
a)	Gesellschaftsschaden	18
b)	Direkter Aktionärs- bzw. Gläubigerschaden	19
3.	Uneinheitliche Terminologie	22
a)	Begriffspaar «direkter/indirekter Schaden» versus Begriffspaar «unmittelbarer/mittelbarer Schaden»	22
b)	«Indirekter Schaden» versus «Gesellschaftsschaden»	23
4.	Auswirkung der unterschiedlichen Schadenskonstellationen auf Abwehrmöglichkeiten	24
C.	Pflichtwidrigkeit	24
1.	Allgemeines	24
2.	Art. 717 OR als allgemeine Sorgfalts- und Interessenwahrungspflicht	26
3.	Gesetzliche Einzelpflichten	28
D.	Kausalzusammenhang	30
1.	Natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang	30
2.	Besonderheiten bei Unterlassungen	30
E.	Verschulden	31
1.	Übersicht	31
2.	Verschuldensformen	31
II.	Rechtsnatur der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit	34
A.	Dogmatische Einordnung der Haftung nach Art. 754 OR	34
B.	Auswirkungen der Rechtsnatur auf Abwehrmöglichkeiten	36
C.	Zwingende Natur des Verantwortlichkeitsrechts?	37
III.	Mehrheit von Haftpflichtigen und Solidarität	38
A.	Übersicht	38
1.	Mehrheit von Haftpflichtigen und Solidarhaftung als Regelfall bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit	38
2.	Solidarität bei Gesamtursachen und bei qualitativer Konkurrenz von Teilursachen	39
3.	Solidarhaftung ist kein Haftungsgrund	41

B.	Auswirkungen der differenzierten Solidarität auf Abwehrmöglichkeiten	42
IV.	Funktionen der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit	46
A.	Schadensausgleichsfunktion	46
B.	Steuerungsfunktion	47
1.	«Principal-Agent-Theorie»	47
2.	Verhaltenssteuernde Funktion der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit	49
C.	Konfliktbewältigungsfunktion	51
	Zweiter Teil: Geltendmachung der Verantwortlichkeitsansprüche	53
§ 4	Abgrenzung des Gesellschaftsschadens vom direkten Aktionärs- bzw. Gläubigerschaden	53
I.	Ausgangslage	53
II.	Abgrenzungskriterien im Lichte der Bundesgerichtspraxis	55
A.	Abgrenzung anhand der betroffenen Vermögensmasse	55
1.	Umschreibung des Abgrenzungskriteriums	55
2.	Schaden betrifft primär das Vermögen der Gesellschaft	56
a)	Gesellschaft als Geschädigte – Aktionäre und Gläubiger «nur» indirekt betroffen	56
b)	Schadensausgleichsmechanismus über das Gesellschaftsvermögen	59
3.	Schaden betrifft primär das Vermögen der einzelnen Aktionäre bzw. Gläubiger (direkter Aktionärs- bzw. Gläubigerschaden)	61
B.	Abgrenzung anhand der Rechtsgrundlage	62
1.	Umschreibung des Abgrenzungskriteriums	62
2.	«Umdefinition» des direkten Schadens und des Gesellschaftsschadens als Folge des Abgrenzungskriteriums	62
3.	Motivation und Anwendungsbereich der Rechtsprechung	63
4.	Übertragung der genannten Motivation auf die Ebene der Aktivlegitimation	64
III.	Würdigung der Abgrenzungskriterien	65
IV.	Auswirkungen auf Abwehrmöglichkeiten	68

§ 5	Geltendmachung des Gesellschaftsschadens mittels Gesellschaftsklage	69
I.	Vorbemerkungen	69
A.	Klageberechtigung; und ihr Verhältnis zur Aktivlegitimation, Prozessführungsbefugnis sowie Prozessstandschaft	69
B.	Umfang der Prozessführungsbefugnis des Prozessstandschafters	71
II.	Klageberechtigung ausser Konkurs	72
A.	Klageberechtigung der Gesellschaft	72
1.	Prozessführung für die Gesellschaft	72
2.	Qualifikation der Klageberechtigung	74
3.	Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern	74
B.	Klageberechtigung des Aktionärs	75
1.	Hintergrund der Klageberechtigung des Aktionärs	75
2.	Qualifikation der Klageberechtigung	76
a)	Klage aus eigenem Recht	76
b)	Klage aus dem Recht der Gesellschaft	77
c)	Würdigung	79
aa)	Sprachlich-grammatikalische Gesichtspunkte	79
bb)	Systematische Gesichtspunkte	80
cc)	Historische Gesichtspunkte	81
dd)	Teleologische Gesichtspunkte: Kapitalschutz- und Schadensausgleichfunktion der Verantwortlichkeitsklage	83
ee)	Weitere teleologische Gesichtspunkte: Berücksichtigung der Einwendungen- und Einredenlage	84
ff)	Rechtsvergleichende Gesichtspunkte	86
d)	Fazit (Klage aus dem Recht der Gesellschaft)	87
3.	Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern	89
C.	Keine Klageberechtigung für die Gläubiger	90
D.	Fazit	90
III.	Klageberechtigung im Konkurs	91
A.	Konkursrechtliche Vorbemerkungen	91
1.	Wirkungen der Konkurseröffnung auf die Rechtsstellung der Gesellschaft als Schuldnerin	91
2.	Anwendbarkeit von Art. 757 OR auf andere zwangsvollstreckungsrechtliche Verfahren	92

B.	Qualifikation der Klageberechtigung für alle Klageberechtigten	94
1.	Klage aus eigenem Recht (Doppelnatur der Gläubigerklage)	95
2.	Klage aus dem Recht der Gesellschaft	97
3.	Klage aus dem Recht der Gläubigergesamtheit («Raschein-Praxis»)	98
a)	Ablösung des Gesellschaftsanspruchs durch den einheitlichen Anspruch der Gläubigergesamtheit	98
b)	Auswirkungen auf Abwehrmöglichkeiten	99
aa)	Ältere Rechtsprechung (1991–2005)	99
bb)	Neuere Rechtsprechung (ab 2006)	100
c)	Reaktion der Lehre auf die «Raschein-Praxis»	103
4.	Würdigung	104
a)	Sprachlich-grammatikalische Gesichtspunkte	104
b)	Systematische Gesichtspunkte	105
aa)	Vergleich mit der Regelung bei der Abtretung von Rechtsansprüchen nach Art. 260 SchKG	105
bb)	Bedeutung von Art. 757 Abs. 3 OR	107
cc)	Anspruch der Gläubigergesamtheit als dogmatische Ausnahmefigur	108
c)	Historische Gesichtspunkte	109
d)	Teleologische Gesichtspunkte	110
aa)	Funktion der Verantwortlichkeitsklage wird durch Konkursöffnung nicht obsolet (keine Garantiefunktion)	110
bb)	Weitere teleologische Gesichtspunkte: Berücksichtigung der Einwendungen- und Einredenlage	112
e)	Rechtsvergleichende Gesichtspunkte	114
5.	Fazit: Klage aus dem Recht der Gesellschaft	115
C.	Klageberechtigung der Konkursverwaltung (Konkursmasse)	116
1.	Ausgestaltung der Klageberechtigung	116
2.	Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern	117
D.	Klageberechtigung des Aktionärs	118
1.	Ausgestaltung der Klageberechtigung	118
2.	Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern	121

E.	Klageberechtigung des Gläubigers	123
1.	Ausgestaltung der Klageberechtigung	123
2.	Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern	124
F.	Gleichzeitiges Vorgehen mehrerer Aktionäre und/oder Gläubiger	125
1.	Verfahrensmässige Auswirkungen	125
2.	Auswirkungen auf Abwehrmöglichkeiten	126
§ 6	Geltendmachung des direkten Schadens mittels Individualklage	127
I.	Klageberechtigung ausser Konkurs	127
A.	Ausgestaltung der Klageberechtigung der Aktionäre und Gläubiger	127
B.	Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern bei Geltendmachung direkter Schäden ausser Konkurs	129
II.	Klageberechtigung im Konkurs	129
A.	Ausgangslage	129
B.	Eingeschränkte Aktivlegitimation bei gleichzeitiger Schädigung der Gesellschaft (aktuelle Bundesgerichtspraxis)	130
1.	Hintergrund	130
2.	Verlagerung der einschränkenden «Formel» von der Schadensebene auf die Ebene der Aktivlegitimation	131
3.	Anwendungsbereich der eingeschränkten Aktivlegitimation direkt geschädigter Aktionäre bzw. Gläubiger	132
4.	Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	135
a)	Teilweise Gutheissung in der Lehre, insbesondere im Zusammenhang mit der «Raschein-Praxis»	135
b)	Zahlreiche dogmatische Bedenken in der Lehre	135
c)	Ausblick: Wie sind Neugläubiger der bereits überschuldeten Gesellschaft zu behandeln?	138
aa)	Anwendbarkeit der beschränkten Aktivlegitimation auf die gewöhnlichen Neugläubiger?	138
bb)	Konsequenzen einer etwaigen Anwendbarkeit der eingeschränkten Aktivlegitimation bei Neugläubigern	143
d)	Auswirkungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf Abwehrmöglichkeiten	144
e)	Fazit	146

C.	Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern bei Geltendmachung direkter Schäden im Konkurs	146
III.	Verhältnis zu anderen Rechtsgrundlagen	147
IV.	Tabellarische Übersicht zur Klageberechtigung	149
Dritter Teil: Einwendungen und Einreden		151
§ 7	Strukturierung der Analyse und prozessuale Aspekte von Abwehrmöglichkeiten	151
I.	Analyse	151
A.	Ziel	151
B.	Vorgehensweise	151
II.	Prozessuale Aspekte von Abwehrmöglichkeiten	153
A.	Beweislastverteilung	153
B.	Behauptungs-, Bestreitungs-, und Substantiierungslast	155
C.	Bis wann können Abwehrmöglichkeiten vorgebracht werden?	157
§ 8	Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch <i>abhängige</i> Einwendungen und Einreden	159
I.	Décharge	159
A.	Übersicht	159
1.	Zweck der Décharge	159
2.	Erscheinungsformen der Décharge	160
B.	Voraussetzungen und Grenzen der Décharge	162
1.	Beschlussfassung	162
a)	Zuständigkeit und Quorum	162
b)	Vom Stimmrecht ausgeschlossene Personen	164
aa)	Personen, die in irgendeiner Form an der Geschäftsführung teilgenommen haben	164
bb)	Tragweite des Stimmrechtsausschlusses, insbesondere Problematik der gegenseitigen Erteilung der Décharge	165
cc)	Folge der Nichtbeachtung des Stimmrechtsausschlusses	166
c)	Anspruch auf Beschlussfassung über Décharge?	166

2.	Grenzen bzw. materielle Tragweite der Décharge	168
a)	Sachliche Beschränkung des Entlastungsbeschlusses («bekanntgegebene Tatsachen»)	168
aa)	Informationsquelle und Form sind unerheblich	168
bb)	Umfang der bekanntgegebenen Tatsachen gemäss Vertrauensprinzip	169
cc)	Erkennbare Tatsachen	169
dd)	Würdigung	170
b)	Zeitliche Beschränkung des Entlastungsbeschlusses	172
C.	Décharge als Abwehrmöglichkeit	173
1.	Dogmatische Einordnung	173
a)	Grundsätzliche Wirkung der Décharge auf Verantwortlichkeitsansprüche	173
aa)	Unterschiedliche Ansätze	173
bb)	Würdigung	174
b)	Qualifikation der Décharge im Rahmen der Abwehrmöglichkeiten	176
2.	Beim Schaden der Gesellschaft	177
a)	Ausser Konkurs	177
aa)	Gegenüber der Gesellschaft	177
bb)	Gegenüber den Aktionären	177
b)	Im Konkurs	180
aa)	Gegenüber der Konkursverwaltung	181
bb)	Gegenüber den Aktionären	182
cc)	Gegenüber den Gläubigern	183
dd)	Rechtslage gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung	185
3.	Beim direkten (unmittelbaren) Schaden	186
4.	Wirkungen einer verweigeren oder ungültigen Décharge	187
D.	Fazit	189
II.	Einwilligung des Geschädigten – «volenti non fit iniuria»	190
A.	Übersicht	190
1.	Erscheinungsformen	190
a)	Einwilligung der <i>Gesellschaft</i>	190
aa)	Einverständnis aller Aktionäre bzw. des Alleinaktionärs	190
bb)	Gültiger Generalversammlungsbeschluss	193
cc)	Abgrenzung zur Konsultativabstimmung	195

dd)	Zustimmung und Wissen des gesamten Verwaltungsrates?	197
ee)	Fazit	198
b)	Einwilligung des Aktionärs oder Gläubigers als direkt Geschädigter	199
c)	Mutmassliche Einwilligung	199
B.	Voraussetzungen und Grenzen der Einwilligung des Geschädigten	200
1.	Verfügungsberechtigung betreffend das konkrete Rechtsgut und allgemeine Grenzen	200
2.	Beachtung der aktienrechtlichen Kompetenzordnung als weitere Grenze beim Gesellschaftsschaden	201
a)	Begriff der Kompetenzverschiebung zugunsten der Generalversammlung	201
b)	Zulässigkeit von Kompetenzverschiebungen zugunsten der Generalversammlung	203
aa)	Ausgangslage	203
bb)	Zulässigkeit von Kompetenzverschiebungen im Bereich von Art. 716a OR	203
cc)	Zulässigkeit von Kompetenzverschiebungen im Bereich der Geschäftsführung (ausserhalb von Art. 716a OR)	204
dd)	Fazit	207
c)	Folgen der Unzulässigkeit von Kompetenzverschiebungen zugunsten der Generalversammlung	208
3.	Informierte Zustimmung: Voraussetzung und Tragweite der Einwilligung	209
C.	Einwilligung des Geschädigten als Abwehrmöglichkeit	211
1.	Dogmatische Einordnung	211
a)	Grundsätzliche Wirkung der gültigen Einwilligung auf Verantwortlichkeitsansprüche	211
b)	Qualifikation der Einwilligung des Geschädigten im Rahmen der Abwehrmöglichkeiten	214
2.	Beim Schaden der Gesellschaft	214
a)	Ausser Konkurs	214
aa)	Gegenüber der Gesellschaft	214
bb)	Gegenüber den Aktionären	215

b)	Im Konkurs	217
aa)	Gegenüber der Konkursverwaltung	217
bb)	Gegenüber den Aktionären	218
cc)	Gegenüber den Gläubigern	219
dd)	Rechtslage gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung	220
c)	«Einwendungs- bzw. Einrededurchgriff»	221
3.	Beim direkten (unmittelbaren) Schaden	223
a)	Ausser Konkurs	223
b)	Im Konkurs	224
4.	Weitere Fragen	224
a)	Tolerieren von Organhandlungen durch alle Aktionäre bzw. den Alleinaktionär	224
b)	Wirkungen einer ungültigen Einwilligung	225
aa)	Reduktionsgrund	225
bb)	Rechtsmissbrauch bei Kenntnis der ungültigen Einwilligung?	226
c)	Wirkung einer Konsultativabstimmung	226
d)	(Weitere) Rechtfertigungsgründe	227
D.	Fazit	228
III.	Aussergerichtlicher Vergleich	230
A.	Übersicht	230
B.	Voraussetzungen und Grenzen des aussergerichtlichen Vergleichs	231
1.	Tatbestandselemente des Vergleichs bestimmen dessen Inhalt	231
2.	Dispositionsfähigkeit als Voraussetzung des Vergleichs	232
aa)	Streitgegenstand als solcher	232
bb)	Grundsätzlich nur Verfügungsmacht über eigene Ansprüche	233
3.	Kompetenz zum Vergleichsabschluss	234
a)	Beim Gesellschaftsschaden	235
aa)	Ausser Konkurs	235
bb)	Im Konkurs	238
b)	Beim direkten (unmittelbaren) Schaden	240
4.	Anfechtung des aussergerichtlichen Vergleichs nach Obligationenrecht und SchKG	241

C.	Aussergerichtlicher Vergleich als Abwehrmöglichkeit	242
1.	Dogmatische Einordnung	242
a)	Grundsätzliche Wirkung des aussergerichtlichen Vergleichs auf Verantwortlichkeitsansprüche	242
b)	Qualifikation des aussergerichtlichen Vergleichs im Rahmen der Abwehrmöglichkeiten	242
2.	Wirkung des aussergerichtlichen Vergleichs für am Vergleich nicht beteiligte Verwaltungsratsmitglieder	243
a)	Ausgangslage	243
b)	Vergleich mit Gesamtwirkung	246
c)	Vergleich mit beschränkter Gesamtwirkung	248
d)	Würdigung und Fazit	249
3.	Beim Schaden der Gesellschaft	250
a)	Ausser Konkurs	250
aa)	Gegenüber der Gesellschaft	250
bb)	Gegenüber den Aktionären	251
b)	Im Konkurs	253
aa)	Gegenüber der Konkursverwaltung	253
bb)	Gegenüber den Aktionären und Gläubigern	254
cc)	Rechtslage gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung	256
4.	Beim direkten (unmittelbaren) Schaden	257
a)	Ausser Konkurs	258
b)	Im Konkurs	258
5.	Weitere Fragen	258
a)	Wirkung eines ungültigen aussergerichtlichen Vergleichs	258
b)	Kein echter Vergleich: Abgrenzung zur negativen Schuldanerkennung, zum Forderungs- und Klageverzicht	259
D.	Fazit	260
IV.	Verrechnung	262
A.	Übersicht	262
B.	Voraussetzungen und Grenzen der Verrechnung	262
1.	Ausser Konkurs	262
a)	Voraussetzungen	262
b)	Grenzen	265

c)	Verrechnungserklärung	265
2.	Im Konkurs	267
a)	Voraussetzungen	267
b)	Grenzen	269
c)	Verrechnungserklärung	270
C.	Verrechnung als Abwehrmöglichkeit	271
1.	Dogmatische Einordnung	271
a)	Grundsätzliche Wirkung der Verrechnung auf Verantwortlichkeitsansprüche	271
b)	Qualifikation der Verrechnung im Rahmen der Abwehrmöglichkeiten	272
2.	Eigene Verrechnung oder die durch einen Solidarschuldner	272
3.	Beim Schaden der Gesellschaft	273
a)	Ausser Konkurs	273
aa)	Gegenüber der Gesellschaft	273
bb)	Gegenüber den Aktionären	273
b)	Im Konkurs	274
aa)	Gegenüber der Konkursverwaltung	274
bb)	Gegenüber den Aktionären und Gläubigern	274
cc)	Rechtslage gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung	275
4.	Beim direkten (unmittelbaren) Schaden	276
a)	Ausser Konkurs	276
b)	Im Konkurs	276
D.	Fazit	277
V.	Verjährung	278
A.	Übersicht	278
B.	Voraussetzungen und Grenzen der Verjährung	279
1.	Verjährbare Forderung	279
2.	Ablauf der Verjährungsfrist	279
a)	Relative Verjährungsfrist	279
aa)	Beim Verantwortlichkeitsanspruch der Gesellschaft	280
bb)	Beim Verantwortlichkeitsanspruch direkt geschädigter Aktionäre bzw. Gläubiger	282
cc)	Würdigung	283
b)	Absolute Verjährungsfrist	284

c)	Verlängerung aufgrund der strafrechtlichen Verjährungsfrist	285
d)	Hinderung und Unterbrechung der Verjährung	287
aa)	Späterer Verjährungsbeginn beim Gesellschaftsschaden für die Gläubiger bzw. die Konkursverwaltung?	287
bb)	Verjährungsstillstand bei den direkt geschädigten Aktionären bzw. Gläubigern wegen der eingeschränkten Aktivlegitimation?	290
cc)	Verjährungsunterbrechung – wer hat die Unterbrechung vorzunehmen?	290
3.	Kein Verjährungsverzicht	293
C.	Verjährung als Abwehrmöglichkeit	296
1.	Dogmatische Einordnung	296
a)	Grundsätzliche Wirkung der Verjährung auf Verantwortlichkeitsansprüche	296
b)	Qualifikation der Verjährung im Rahmen der Abwehrmöglichkeiten	296
2.	Beim Schaden der Gesellschaft	297
a)	Ausser Konkurs	297
aa)	Gegenüber der Gesellschaft	297
bb)	Gegenüber den Aktionären	297
b)	Im Konkurs	298
aa)	Gegenüber der Konkursverwaltung	298
bb)	Gegenüber den Aktionären	299
cc)	Gegenüber den Gläubigern	299
dd)	Rechtslage gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung	300
3.	Beim direkten (unmittelbaren) Schaden	301
a)	Ausser Konkurs	301
b)	Im Konkurs	301
4.	Rechtsmissbräuchliche Verjährungseinrede	302
D.	Fazit	303
VI.	Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch abhängige Reduktionsgründe	304
A.	Übersicht zu den Reduktionsgründen bzw. zur Schadenersatzbemessung im Allgemeinen	304

B.	Mitverantwortlichkeit des Geschädigten	306
1.	Unechte Einwilligung	307
a)	Übersicht	307
b)	Unechte Einwilligung der Gesellschaft	308
c)	Unechte Einwilligung des Aktionärs oder Gläubigers als direkt Geschädigte	309
2.	Selbstverschulden des Geschädigten	310
a)	Übersicht	310
b)	Selbstverschulden der Gesellschaft	312
c)	Selbstverschulden des Aktionärs oder Gläubigers als direkt Geschädigter	313
3.	Verletzung der Schadenminderungspflicht	314
a)	Übersicht	314
b)	Grenze der Zumutbarkeit bei der Schadenminderungspflicht	317
c)	Schadenminderungspflicht der Gesellschaft	319
d)	Schadenminderungspflicht des einzelnen Aktionärs oder Gläubigers als direkt Geschädigter	320
4.	Erschwerung der Stellung des Ersatzpflichtigen	320
C.	Finanzielle Verhältnisse der Parteien?	321
D.	Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch abhängige Reduktionsgründe als Abwehrmöglichkeiten	324
1.	Dogmatische Einordnung	324
a)	Grundsätzliche Wirkung der Reduktionsgründe auf Verantwortlichkeitsansprüche	324
b)	Qualifikation der Reduktionsgründe im Rahmen der Abwehrmöglichkeiten	324
2.	Beim Schaden der Gesellschaft	325
a)	Ausser Konkurs	325
aa)	Gegenüber der Gesellschaft	325
bb)	Gegenüber den Aktionären	326
b)	Im Konkurs	327
aa)	Gegenüber der Konkursverwaltung	327
bb)	Gegenüber den Aktionären	328
cc)	Rechtslage gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung	330
c)	«Einwendungs- bzw. Einrededurchgriff»	331

3.	Beim direkten (unmittelbaren) Schaden	332
a)	Ausser Konkurs	332
b)	Im Konkurs	333
E.	Fazit	333
VII.	Weitere ausgewählte vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch abhängige Einwendungen und Einreden	334
A.	Vorteilsanrechnung	334
1.	Übersicht	334
2.	Anrechenbare Vorteile der Gesellschaft	335
3.	Anrechenbare Vorteile bei den Aktionären oder Gläubigern als direkt Geschädigte	337
B.	Unterbrechung des Kausalzusammenhangs infolge groben Selbstverschuldens	338
1.	Begriff und dogmatische Einordnung der Unterbrechungsgründe des Kausalzusammenhangs	338
2.	Unterbrechungsgrund des groben Selbstverschuldens	338
a)	Übersicht	338
b)	Grobes Selbstverschulden der Gesellschaft	339
c)	Grobes Selbstverschulden des Aktionärs oder Gläubigers als direkt Geschädigter	340
C.	Erfüllung	340
1.	Übersicht	340
2.	Erfüllung beim Verantwortlichkeitsanspruch der Gesellschaft	341
3.	Erfüllung beim Verantwortlichkeitsanspruch direkt geschädigter Aktionäre bzw. Gläubiger	342
D.	Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2 ZGB)	342
1.	Übersicht	342
2.	Widersprüchliches Verhalten bzw. «venire contra factum proprium»	343
a)	Übersicht	343
b)	Verzögerte Rechtsausübung (Verwirkung) im Besonderen	343
c)	Rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gesellschaft	345
d)	Rechtsmissbräuchliches Verhalten des einzelnen Aktionärs oder Gläubigers	346

E.	Freizeichnung	346
1.	Begriff	346
2.	Kompetenz zur Stipulierung von Freizeichnungsklauseln und deren Form	347
a)	Durch die Gesellschaft stipulierte Freizeichnungsklauseln	347
b)	Durch die einzelnen Aktionäre bzw. Gläubiger stipulierte Freizeichnungen	348
3.	Grenzen von statutarischen Freizeichnungsklauseln	349
a)	Verbot von Freizeichnungsklauseln wegen der zwingenden Natur von Art. 754 OR?	349
b)	Art. 100 OR als Grenze	351
c)	Unzulässige Freizeichnung zulasten Dritter	352
4.	Abgrenzung zu Schadloshaltungsklauseln («Indemnification»)	353
a)	Übersicht	353
b)	Schadloshaltung durch die Gesellschaft	354
c)	Schadloshaltung durch einzelne Aktionäre	356
F.	Weitere vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch abhängige Einwendungen bzw. Einreden als Abwehrmöglichkeiten	356
1.	Dogmatische Einordnung: Grundsätzliche Wirkung auf Verantwortlichkeitsansprüche und Qualifikation im Rahmen der Abwehrmöglichkeiten	356
2.	Beim Schaden der Gesellschaft	358
a)	Ausser Konkurs	358
aa)	Gegenüber der Gesellschaft	358
bb)	Gegenüber den Aktionären	358
b)	Im Konkurs	360
aa)	Gegenüber der Konkursverwaltung	360
bb)	Gegenüber den Aktionären	361
cc)	Gegenüber den Gläubigern	361
dd)	Rechtslage gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung	362
3.	Beim direkten (unmittelbaren) Schaden	363
a)	Ausser Konkurs	363
b)	Im Konkurs	363
4.	Klageausschluss bzw. «Einwendungs- oder Einrededurchgriff»	364

G. Fazit	365
§ 9 Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch <i>unabhängige</i> Einwendungen und Einreden	366
I. Delegation	366
A. Übersicht	366
B. Voraussetzungen und Grenzen der haftungsbefreienden Delegation	367
1. Anforderungen an eine befugte Delegation	368
a) Statutarische Ermächtigungsklausel und Organisationsreglement als <i>formelle</i> Voraussetzungen	368
aa) Statutarische Ermächtigungsklausel	368
bb) Organisationsreglement	370
b) Kreis der Delegationsempfänger und delegierbare Aufgaben	373
c) Unübertragbare und unentziehbare Verwaltungsratsaufgaben als <i>materielle</i> Grenze der Delegierbarkeit	376
d) Fazit	377
2. Anforderungen an eine sorgfältige Delegation: Nachweis der Erfüllung der Sorgfaltspflichtentrias als weitere materielle Voraussetzung	378
a) Cura in eligendo	379
b) Cura in instruendo	380
c) Cura in custodiendo	381
d) Fazit	386
C. Delegation als Abwehrmöglichkeit	387
1. Grundsätzliche Wirkung der befugten und sorgfältigen Delegation auf die Verantwortlichkeit	387
a) Dogmatische Qualifikation	387
b) Qualifikation der Delegation im Rahmen der Abwehrmöglichkeiten	387
2. Beim Schaden der Gesellschaft	388
a) Ausser Konkurs	388
aa) Gegenüber der Gesellschaft	388
bb) Gegenüber den Aktionären	388

b)	Im Konkurs	389
aa)	Gegenüber der Konkursverwaltung, den Aktionären und den Gläubigern	389
bb)	Rechtslage gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung	389
3.	Beim direkten Schaden	390
a)	Ausser und im Konkurs	390
b)	Erfordernis eines direkten Kontakts?	390
4.	Wirkungen einer unbefugten oder unsorgfältigen Delegation	391
a)	Unbefugte Delegation	391
b)	Befugte, jedoch unsorgfältige Delegation	392
D.	Fazit	393
II.	Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch unabhängige Reduktionsgründe	395
A.	Leichtes Verschulden des Verantwortlichen	395
B.	Zufall und entfernter Kausalzusammenhang	401
C.	Gefälligkeitshandlung bzw. Unentgeltlichkeit	402
D.	Notlage des Verantwortlichen	404
E.	Pflichten- und Funktionendifferenzierung als «Umstand» im Sinne von Art. 759 Abs. 1 OR bzw. Art. 43 Abs. 1 OR?	406
F.	Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch unabhängige Reduktionsgründe als Abwehrmöglichkeiten	407
1.	Dogmatische Einordnung: Grundsätzliche Wirkung auf Verantwortlichkeitsansprüche und Qualifikation im Rahmen der Abwehrmöglichkeiten	407
2.	Wirkung bei allen Schadenskonstellationen ausser und im Konkurs	408
G.	Fazit	409
III.	Weitere ausgewählte vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch unabhängige Einwendungen und Einreden	410
A.	Unterbrechung des Kausalzusammenhangs	410
1.	Höhere Gewalt («force majeure»)	410
2.	Grobes Drittverschulden	411
B.	Rechtmässiges Alternativverhalten	413

C.	Weitere ausgewählte vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch unabhängige Einwendungen und Einreden als Abwehrmöglichkeiten	414
1.	Dogmatische Einordnung: Grundsätzliche Wirkung auf Verantwortlichkeitsansprüche und Qualifikation im Rahmen der Abwehrmöglichkeiten	414
2.	Wirkung bei allen Schadenskonstellationen ausser und im Konkurs	415
D.	Fazit	415
§ 10	Auswertung: Systematisierung der untersuchten Einwendungen und Einreden	417
I.	Bestätigung der vorgenommenen Einteilung	417
II.	«Ebene Voraussetzungen»	417
A.	Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch abhängige Einwendungen und Einreden	417
B.	Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch unabhängige Einwendungen und Einreden	419
III.	«Ebene Wirkungen»	419
A.	Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch abhängige Einwendungen und Einreden	419
1.	Einwendungen und Einreden richten sich gegen den Anspruchsberechtigten	419
2.	Einschränkende Wirkung beim Gesellschaftsschaden von Einwendungen und Einreden, die von der Willensbildung der Gesellschaft abhängen	420
3.	«Einwendungs- bzw. Einrededurchgriff»	422
B.	Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch unabhängige Einwendungen und Einreden	423
C.	Grafik betreffend die einschränkende Wirkung gewisser Einwendungen und Einreden beim Gesellschaftsschaden	424
IV.	Modifizierte «Raschein-Praxis» beim Gesellschaftsschaden	425
A.	Ein Versuch der Weiterentwicklung der modifizierten «Raschein-Praxis»	425
B.	Ablösung der modifizierten «Raschein-Praxis»?	426

Vierter Teil: Bestreitungen und prozessuale Abwehrmöglichkeiten	427
§ 11 Ausgewählte Bestreitungsmöglichkeiten	427
I. Übersicht	427
II. Bestreitung der Aktivlegitimation	429
A. Übersicht	429
B. Fehlende Aktionärs- bzw. Gläubigereigenschaft – insbesondere von Investoren	430
C. Fehlende Aktionärseligenschaft bei Verpfändung, Nutzniessung und gemeinschaftlichem Eigentum	432
D. Eingeschränkte Aktivlegitimation aufgrund der «Biber-Praxis»	432
III. Bestreitung der Passivlegitimation	433
A. Übersicht	433
B. Fehlende Passivlegitimation für schädigende Handlungen vor dem Amtsantritt	435
C. Fehlende Passivlegitimation für schädigende Handlungen nach dem Ablauf der Amtsdauer oder der internen Beendigung des Mandates	435
IV. Bestreitung des Schadens	437
A. Übersicht	437
B. Schadenssubstantiierung	438
C. Falscher Schadensbegriff bzw. falsche Schadensberechnung (inkl. mangelhafte Schadenssubstantiierung)	439
1. Beim Gesellschaftsschaden	440
a) Allgemein	440
b) Bussen als Gesellschaftsschaden?	443
2. Beim direkten Schaden	444
D. Fazit	446
V. Bestreitung der Pflichtwidrigkeit	446
A. Übersicht – Mehrfache Verteidigungslinien	446
B. Keine Pflichtverletzung generell	448
1. Sorgfältig getroffene Unternehmensentscheide – Bedeutung der «Business Judgment Rule» für das Schweizer Recht	448
a) «Business Judgment Rule» im US-amerikanischen Recht	449

b)	Legitimation der «Business Judgment Rule» bzw. der beschränkten Überprüfbarkeit von Unternehmensentscheiden	451
c)	Transponierung der «Business Judgment Rule» durch die Schweizer Doktrin	453
aa)	Sorgfältiges Entscheidungsverfahren und (sehr) eingeschränkte Inhaltskontrolle als Prozessthema der Pflichtwidrigkeit	454
bb)	Umfassende Inhaltskontrolle als Prozessthema des Verschuldens	456
d)	«Business Judgment Rule» in der Schweizer Rechtsprechung	456
e)	Würdigung und eigener Ansatz	457
aa)	«Business Judgment Rule» als Abwehrmöglichkeit – tatsächliche bzw. natürliche Vermutung für inhaltliche Richtigkeit des Unternehmensentscheids	458
bb)	Beschränkte Inhaltskontrolle der Gerichte aufgrund eingeschränkter Kognition	459
f)	Fazit	460
2.	Abstellen auf: Fachwissen ausserhalb des Verwaltungsrates (Beizug von Spezialisten)	461
C.	Keine Pflichtverletzung durch das <i>einzelne</i> Verwaltungsratsmitglied	464
1.	Externe Abstützung bei Handeln unter Interessenkonflikten	464
a)	Vermutung einer Treuepflichtverletzung bei Handeln im Interessenkonflikt	464
b)	Widerlegung der Vermutung pflichtwidrigen Handelns durch Nachweis der fehlenden Gefahr einer Benachteiligung der Gesellschaft oder durch eine prozedurale Absicherung («externe Abstützung»)	467
c)	Wiederherstellung der allgemeinen Vermutung pflichtgemässen Handelns: Keine Haftungsbefreiung durch Pflicht zur Wahrung «konfligierender» Drittinteressen	470
2.	Berufung auf differenzierten Pflichtenumfang aufgrund von Aufgaben- und Funktionszuteilung im Verwaltungsrat – berechtigtes Vertrauen bei Arbeitsteilung	472
a)	Übersicht Pflichtendifferenzierung	472

b)	Pflichtendifferenzierung als Abwehrmöglichkeit, insbesondere bei Ausschüssen	474
3.	Keine Zustimmung zum haftungsbegründenden Verwaltungsratsbeschluss (Nein-Stimme, Stimmenthaltung, Ausstand und Nichtteilnahme an Sitzung)	478
VI.	Bestreitung des Kausalzusammenhangs	484
A.	Übersicht	484
B.	Fehlende Kausalität bei mehreren Verantwortlichen	486
1.	Bestreitungsmöglichkeit bei Gesamtursachen oder bei Teilursachen im Sinne der qualitativen Ursachenkonkurrenz	486
2.	Bestreitungsmöglichkeit bei quantitativer Ursachenkonkurrenz	487
a)	Anteilige Haftung bei quantitativer Ursachenkonkurrenz und Bildung von Verursacherkreisen	487
b)	Häufiges Phänomen aufgrund der Möglichkeit, den Gesamtschaden nach Art. 759 Abs. 2 OR einzuklagen	490
C.	Fehlende Kausalität bei Verletzung der Mitwirkungspflichten?	493
D.	Mangelnde Kausalität bei Investitionen	493
VII.	Bestreitung des Verschuldens	494
A.	Übersicht	494
B.	Unverschuldete Verletzung der Mitwirkungspflichten (Ausprägung der Sorgfaltspflichten nach Art. 717 Abs. 1 OR) – Abgrenzung zur Pflichtwidrigkeit	496
C.	Keine Haftung bei fehlender Kenntnis des schädigenden Umstands	498
D.	Mangelnde Kenntnisse und Fähigkeiten: Übernahmeverschulden vs. Einarbeitungszeit	500
VIII.	Fazit zu den Bestreitungen	502
§ 12	Ausgewählte prozessuale Abwehrmöglichkeiten	504
I.	Einleitende Bemerkungen	504
II.	Fehlende Prozessführungsbefugnis	506
A.	Übersicht	506
B.	Fehlende Aktionäreigenschaft	507
C.	Fehlende Gläubigereigenschaft	508

D.	Mehrheit von Klageberechtigten	509
III.	Fehlende Zuständigkeit	510
A.	Übersicht	510
B.	Bei einer Schiedsvereinbarung oder Gerichtsstandsvereinbarung	512
1.	Die Voraussetzungen einer gültigen Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarung	512
a)	Übersicht	512
b)	Schieds- bzw. Gerichtsstandsvereinbarung zwischen der Gesellschaft und dem verantwortlichen Organ	514
c)	Schieds- bzw. Gerichtsstandsvereinbarung zwischen dem einzelnen Aktionär bzw. Gläubiger und dem verantwortlichen Organ	516
2.	Schiedsvereinbarung und Gerichtsstandsvereinbarung als Abwehrmöglichkeit	516
a)	Grundsätzliche Wirkung	516
b)	Beim Gesellschaftsschaden	518
aa)	Ausser Konkurs	518
bb)	Im Konkurs	519
c)	Beim direkten Schaden	520
3.	Bestreitung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts gemäss Art. 359 ZPO bzw. Einrede der Unzuständigkeit wegen ungültiger Gerichtsstandsvereinbarung	520
4.	Fazit	521
IV.	Materielle Rechtskraft	521
A.	Materielle Rechtskraft (res iudicata)	521
1.	Übersicht	521
a)	Identität der Parteien	522
b)	Identität des Streitgegenstands	523
2.	Res iudicata als Abwehrmöglichkeit	524
a)	Grundsätzliche Wirkung der res iudicata auf Verantwortlichkeitsansprüche	524
b)	Beim Gesellschaftsschaden	525
aa)	Ausser Konkurs	525
bb)	Im Konkurs	527
c)	Beim direkten Schaden	528
B.	Litispandez	529
1.	Übersicht	529

2.	Beim Gesellschaftsschaden	531
3.	Beim direkten Aktionärs- oder Gläubigerschaden	532
V.	Weitere prozessuale Abwehrmöglichkeiten	532
VI.	Fazit	534
Fünfter Teil: Schlussbetrachtung		537
§ 13 Ausblick und Zusammenfassung		537
I.	Ausblick – Kodifizierung der Einwendungen- und Einredenordnung de lege ferenda?	537
II.	Zusammenfassung	541
A.	Grundlagen und Geltendmachung der Verantwortlichkeitsansprüche (§§ 1–6)	541
1.	Umschreibung und Funktionsweise von Abwehrmöglichkeiten	541
2.	Unterschiedliche Schadenskonstellationen	541
3.	Geltendmachung des Gesellschaftsschadens	541
4.	Geltendmachung des direkten (unmittelbaren) Aktionärs- bzw. Gläubigerschadens	543
B.	Einwendungen und Einreden (§§ 7–10)	544
1.	Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch abhängige Einwendungen und Einreden	544
2.	Vom konkreten Verantwortlichkeitsanspruch unabhängige Einwendungen und Einreden	546
3.	Einwendungs- bzw. Einrededurchgriff	546
4.	Ablösung der modifizierten «Raschein-Praxis»?	546
C.	Bestreitungen und prozessuale Verteidigungsmittel (§§ 11–12)	547
1.	Bestreitungen	547
2.	Prozessuale Abwehrmöglichkeiten	549
Sachregister		551
Anhang: Grafik / Materielle Verteidigungsmittel und einschränkende Wirkung		575