

Rechtzeitige Überschuldungsanzeige und Nachweis des Fortführungsschadens

Art. 725 Abs. 2 und Art. 754 OR

Im Verantwortlichkeitsprozess ist sowohl der Zeitpunkt der begründeten Besorgnis der Überschuldung als auch die Verschlechterung der finanziellen Lage zwischen dem hypothetischen und dem effektiven Datum der Konkursöffnung nachzuweisen. [10]

» BGer **4A_188/2022** vom 20. September 2022

Die C. SA war ein im Handel mit medizinischen Geräten und Implantaten tätiges Startup. Der Hauptaktionär und Verwaltungsratspräsident D. ermöglichte der C. SA durch seine monatlichen Zahlungen bis im April 2016 die Begleichung ihrer Verbindlichkeiten. Weiteres Mitglied des Verwaltungsrates war B. Die C. SA schloss im Dezember 2015 und im Januar 2016 mit der A. SA zwei Leasingverträge ab. Als die C. SA über keine Mittel mehr verfügte, um u.a. die Rechnungen der A. SA zu begleichen, teilte D. dem B. am 17. Mai 2016 mit, dass er mangels Investorengelder gezwungen sei, «das Projekt auf Eis zu legen». Die in der Folge erstellte Zwischenbilanz per 31. Dezember 2015 wies eine Überschuldung der C. SA aus. Mit Schreiben vom 3. Juni 2016 reichte B. beim zuständigen Gericht eine Überschuldungsanzeige ein. Nachdem das Gericht das Konkursgesuch der C. SA mit Entscheid vom 10. Oktober 2016 zunächst abwies, eröffnete es am 4. April 2017 den Konkurs über die C. SA.

Die A. SA meldete ihre Forderung im Konkurs der C. SA an und klagte – nach Abtretung der Verantwortlichkeitsansprüche – gegen B. vor dem *Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne*. Sie machte dabei u.a. geltend, der C. SA sei aufgrund der zu späten Benachrichtigung des Richters ein Schaden entstanden, da der Verlust bei Handeln des B. im Zeitpunkt des Eintritts der Überschuldung wesentlich tiefer gewesen wäre. Das Gericht wies die Klage ab und auch das *Tribunal cantonal vaudois* wies die Berufung der A. SA ab. Gegen diesen Entscheid erhob die A. SA Beschwerde ans Bundesgericht und rügte u.a. eine Verletzung von **Art. 725 OR** sowie von **Art. 9 BV**.

Das Bundesgericht schützt die vorinstanzliche Feststellung, dass B. erst im Mai 2016 Kenntnis der finanziellen Schwierigkeiten der C. SA erlangt habe. Es sei nicht willkürlich, dass die Vorinstanz davon ausgegangen sei, B. habe angesichts der finanziellen Beiträge von D. bis zu dessen Ankündigung, diese Finanzierung einzustellen, keinerlei Anlass gehabt, eine Überschuldung zu befürchten. Entsprechend ist gemäss Bundesgericht auch die Feststellung der Vorinstanz, B. habe nicht verspätet gehandelt, als er den Richter mit Einschreiben vom 3. Juni 2016 benachrichtigt habe, nicht zu beanstanden.

Das Bundesgericht verneint sodann auch den Fortführungsschaden. Es ruft seine bisherige Rechtsprechung in Erinnerung und hält fest, der Fortführungsschaden bestehe in der Erhöhung der Verschuldung zwischen dem (hypothetischen) Zeitpunkt, in welchem der Konkurs bei pflichtgemässigem Handeln des Verwaltungsrates eröffnet worden wäre, und dem Zeitpunkt der tatsächlich erfolgten Konkursöffnung. Zur Eruierung des ersten Datums müsse festgestellt werden, wann der Verwaltungsrat die begründete Besorgnis

einer Überschuldung gehabt habe. Der gestützt darauf festgestellte Zeitpunkt der (hypothetischen) Konkursöffnung unterscheide sich sowohl vom Zeitpunkt, in welchem der Verwaltungsrat die Zwischenbilanz zu erstellen habe, als auch von jenem des Eintritts der Überschuldung.

Das Bundesgericht hält entsprechend fest, dass nicht auf den 31. Dezember 2015 als hypothetisches Konkursöffnungsdatum abgestellt werden könne. Wie bereits die Vorinstanz lässt das Bundesgericht die Frage offen, ob B. sich die Tatsache zuzurechnen lassen habe, dass das Konkursgesuch der C. SA zunächst abgewiesen worden sei. Diesfalls liege die für die Berechnung eines allfälligen Fortführungsschadens relevante Periode zwischen dem 10. Oktober 2016 (bzw. dem 3. Juli 2016 – ein Monat nach Einreichung der Überschuldungsanzeige) und dem 4. April 2017. Da aus den vorinstanzlichen Feststellungen keine Verschlechterung der finanziellen Situation der C. SA in diesem Zeitraum ersichtlich sei, verneint das Bundesgericht das Vorliegen eines Fortführungsschadens.

Kommentar

Die Verantwortlichkeitsklage zufolge Konkursverschleppung ist mit hohen tatsächlichen und prozessualen Hürden verbunden. Die klagende Partei hat nicht nur die Pflichtverletzung und damit den Zeitpunkt nachzuweisen, in welchem der Verwaltungsrat die begründete Besorgnis einer Überschuldung hatte, sondern auch den Fortführungsschaden und damit verbunden das (hypothetische) Datum, an welchem der Konkurs bei pflichtgemäsem Handeln des Verwaltungsrates eröffnet worden wäre, sowie die Differenz der jeweiligen Vermögensstände.

Livia Säuberli