

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XIX
LITERATURVERZEICHNIS	XXV
ÜBERBLICK	1
1. TEIL: GRUNDLAGEN	5
§ 1 EINLEITUNG	5
§ 2 ENTWICKLUNG	7
I. Gesetzgebung	7
A. Ursprung	7
B. Aktienrechtsrevision von 1991	8
II. Rechtsprechung und Rechtswirklichkeit	10
III. Beurteilung der Verschärfung	11
A. Vorbemerkung	11
B. Vorteile einer strengen Verantwortlichkeit	11
C. Nachteile einer strengen Verantwortlichkeit	12
IV. Praktische Bedeutung	15
§ 3 FUNKTION	19
I. Übersicht	19
II. Verhaltenssteuerung	19
A. Allgemeines	19
B. Steuerung durch Verantwortlichkeitsrecht	21
1. Vorteile	22
2. Nachteile	23
a) Schlechte Eignung	24
b) Fehlende Erforderlichkeit	25
c) Negative Wirkungen	26
3. Vermeidbarkeit der Haftung	26
C. Andere Steuerungsmechanismen	27
1. Gesellschaftsexterne Faktoren	28
a) Öffentlichkeit	28
b) Reputation	29
c) Markt	30
d) Transparenz	30
e) Regulierung	30
2. Gesellschaftsinterne Faktoren	31
a) Aktionärsrechte	31
b) Anreize	32

c) Überwachung	34
d) Ausschüsse des Verwaltungsrates	34
D. Fazit	35
III. Ausgleich und Kapitalschutz	36
§ 4 VERSICHERBARKEIT	39
I. Entwicklung	39
II. Zulässigkeit und Wirkung	40
III. Ausgestaltung	42
IV. Entschädigung	44
§ 5 GESETZESBESTIMMUNGEN	47
I. Haftung aus unerlaubter Handlung	47
II. Vertragliche Haftung	49
III. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	50
A. Vorbemerkung	50
B. Unmittelbarer Schaden	51
C. Gesellschaftsschaden	52
D. Fazit	53
IV. Vertrauenshaftung	53
V. Vorentwurf zum Haftpflichtgesetz	56
A. Vorbemerkung	56
B. Auswirkungen auf Verantwortlichkeitsrecht	56
1. <i>Im Allgemeinen</i>	56
2. <i>Organisationshaftung</i>	57
3. <i>Schadenersatzbemessung und Verschulden</i>	57
4. <i>Solidarität und Rückgriff</i>	58
5. <i>Verjährung und Verfahren</i>	58
VI. Aktienrecht	59
A. Allgemeine Leistungsklage	59
B. Anfechtungsklage	60
C. Nichtigkeitsklage	62
D. Auflösungsklage	63
E. Abberufungsklage	63
F. Rückerstattungsklage	64
G. Vorsorglicher Rechtsschutz	65
H. Verantwortlichkeitsklage	65
1. <i>Überblick und Anwendungsbereich</i>	65
2. <i>Haftung für Emissionsprospekt</i>	67
a) Anwendungsbereich	67
b) Abgrenzung	69
3. <i>Gründungs haftung</i>	70
4. <i>Haftung bei noch nicht eingetragener Gesellschaft</i>	71
5. <i>Geschäftsführungs- und Revisionshaftung</i>	71

Inhaltsverzeichnis

6. Schaden der Gesellschaft	72
7. Solidarität, Verjährung und Gerichtsstand	72
8. Übergangsrecht	72
9. Verantwortlichkeit und Recht der unerlaubten Handlung	73
a) Verhältnis zueinander	73
b) Vergleich der Bestimmungen	75
VII. Entwurf zum Fusionsgesetz	76
VIII. Bankengesetz	77
IX. Börsenrecht	79
A. Börsengesetz	79
1. Prospekt bei öffentlichem Angebot	80
2. Pflichten der Zielgesellschaft	80
3. Strafrechtliche Bestimmungen	81
B. Kotierungsreglement	81
1. Kotierungsprospekt	81
2. Ad-hoc-Publizität	82
C. Notes	83
X. Rechnungslegungsrecht	83
XI. Sozialversicherungsrecht	84
XII. Steuerrecht	87
XIII. Übrige strafrechtliche Verantwortlichkeit	88
A. Organ	88
B. Gesellschaft	92
2. TEIL: VORAUSSETZUNGEN DER VERANTWORTLICHKEIT	93
§ 6 VERANTWORTLICHE	93
I. Überblick	93
II. Kreis der Verantwortlichen im Einzelnen	94
A. Verwaltungs- und Geschäftsführungshaftung	94
1. Organbegriff	94
a) Anwendungsbereich und Abgrenzung	94
b) Bedeutung	96
c) Formelle Organe	97
d) Materielle Organe	99
e) Faktische Organe	101
f) «Organe» infolge Kundgabe	104
2. Fiduziarisch tätige Organe	106
3. Vertreter öffentlich-rechtlicher Körperschaften	107
4. Verantwortungsbereich der Organe	107
B. Liquidationshaftung	108
C. Revisionshaftung	109
1. Allgemeines	109
2. Begründung und Beendigung der Organstellung	110

D. Gründungshaftung	111
E. Haftung für Emissionsprospekt	114
F. Sonderprüfer	115
G. Flankierende Massnahmen	115
III. Mehrheit von Ersatzpflichtigen	117
A. Differenzierte Solidarität im Aussenverhältnis	117
B. Rückgriff im Innenverhältnis	121
C. Klage auf Gesamtschaden	122
1. <i>Motiv für gesetzliche Regelung</i>	122
2. <i>Bedeutung der Regelung</i>	122
3. <i>Rechtsprechung</i>	125
a) Historische Auslegung	125
b) «Teleologische Reduktion»	126
§ 7 PROZESSFÜHRUNGSBERECHTIGTE	129
I. Geschäftsführungs- und Revisionshaftung	129
A. Gesellschaft	129
1. <i>Entscheid über Geltendmachung</i>	129
2. <i>Vertretung im Verfahren</i>	130
B. Aktionäre und Gläubiger	130
1. <i>Aktionäreigenschaft</i>	131
a) Grundsatz	131
b) Spezialfälle	131
2. <i>Gläubigereigenschaft</i>	132
3. <i>Massgebender Zeitpunkt</i>	134
a) Beim unmittelbaren Schaden	134
(1) Grundsatz	134
(2) Problem	134
(3) Lösung	137
b) Beim Schaden der Gesellschaft	138
4. <i>Flankierende Massnahmen</i>	138
a) Informationsrechte	138
b) Sonderprüfung	140
c) Kostenrisiko	141
C. Partizipanten	141
D. Genussschein-Berechtigte	142
E. Nutzniesser und Pfandgläubiger	142
F. Weitere Berechtigte	143
II. Gründungshaftung	143
III. Haftung für den Emissionsprospekt	144
IV. Mehrheit von Prozessführungsrechten	145
A. Mehrere Berechtigte	145
1. <i>Unmittelbarer Schaden</i>	145
2. <i>Schaden der Gesellschaft</i>	146
B. Mehrere Rechte desselben Berechtigten	147
1. <i>Unmittelbarer Schaden und Gesellschaftsschaden</i>	147

2. Aktionärs- und Gläubigerstellung	147
3. Übrige Fälle sachlicher Konkurrenz	147
§ 8 GELTENDMACHUNG	149
I. Vorbemerkung	149
II. Terminologie	150
III. Ausser Konkurs	152
A. Geltendmachung durch Gesellschaft	152
B. Geltendmachung durch Aktionäre und Gläubiger	152
1. Schaden der Gesellschaft	152
a) Aktionäre	152
b) Gläubiger	154
2. Unmittelbarer Schaden	154
IV. Im Konkurs	155
A. Geltendmachung durch Konkursmasse	155
1. Rechtsprechung	155
2. Würdigung	157
B. Geltendmachung durch Aktionäre und Gläubiger	158
1. Schaden der Gesellschaft	158
a) Rechtsprechung	158
(1) Voraussetzungen der Geltendmachung	158
(2) Rechtsnatur	161
b) Würdigung	161
(1) Zustimmung zum Prozessführungsrecht	161
(2) Doppelte Klagegrundlage	163
(3) Klagerecht des Aktionärs im Konkurs	166
c) Abtretung gemäss Konkursrecht	167
(1) Konkursrechtliche Regelung	167
(2) Aktienrechtlicher Verweis auf Konkursrecht	168
d) Abtretung nach allgemeinem Obligationenrecht	171
2. Unmittelbarer Schaden	172
C. Konkurs und andere Fälle von Zahlungsunfähigkeit	173
1. Nachlassvertrag mit Abtretung aller Vermögenswerte	173
2. Nachlassvertrag mit teilweiser Vermögensabtretung	174
3. Prozentvergleich, Konkursaufschub und blosse Zahlungsunfähigkeit	175
4. Konkurseinstellung	175
V. Einklagbare Schadenshöhe, Leistungsempfänger und Erlösverteilung	176
A. Gesellschaft beziehungsweise Konkursmasse	176
B. Aktionäre und Gläubiger	176
1. Schaden der Gesellschaft	176
a) Ausser Konkurs	176
b) Im Konkurs	177
(1) Schadenshöhe	177
(2) Erlösverteilung	179
c) Abtretung gemäss Konkursrecht	181
d) Abtretung nach allgemeinem Obligationenrecht	182
2. Unmittelbarer Schaden	182

VI. Einreden und Einwendungen	182
A. Begriff und Grundsatz	182
B. Gesellschaft beziehungsweise Konkursmasse	183
1. <i>Ausser Konkurs</i>	183
2. <i>Im Konkurs</i>	183
C. Aktionäre und Gläubiger	184
1. <i>Schaden der Gesellschaft</i>	184
a) <i>Ausser Konkurs</i>	184
(1) <i>Im Allgemeinen</i>	184
(2) <i>Decharge</i>	185
(3) <i>Rechtsmissbrauch</i>	185
b) <i>Im Konkurs</i>	185
(1) <i>Im Allgemeinen</i>	185
(a) <i>Rechtsprechung</i>	185
(b) <i>Würdigung</i>	186
(2) <i>Decharge</i>	188
(3) <i>Rechtsmissbrauch</i>	190
c) <i>Abtretung gemäss Konkursrecht</i>	192
d) <i>Abtretung nach allgemeinem Obligationenrecht</i>	193
2. <i>Unmittelbarer Schaden</i>	193
§ 9 RECHTSNATUR	195
I. Einleitung	195
II. Verwaltungs-, Geschäftsführungs- und Liquidationshaftung	195
A. <i>Klage der Gesellschaft oder Konkursverwaltung</i>	195
B. <i>Klage des Aktionärs</i>	198
1. <i>Unmittelbarer Schaden</i>	198
2. <i>Schaden der Gesellschaft</i>	199
C. <i>Klage des Gläubigers</i>	200
1. <i>Unmittelbarer Schaden</i>	200
2. <i>Schaden der Gesellschaft</i>	201
III. Revisionshaftung	201
IV. Gründungshaftung	202
V. Haftung für Emissionsprospekt	203
VI. Praktische Konsequenzen	203
§ 10 SCHADEN	205
I. Begriff des Schadens	205
II. Berechnung des Schadens	206
A. <i>Begriff und Abgrenzung</i>	206
B. <i>Bei Geschäftsführungs- und Revisionshaftung</i>	207
C. <i>Bei Gründungshaftung</i>	208
D. <i>Bei Haftung für Emissionsprospekt</i>	208
III. Beweislast	209
IV. Schadensarten	210

A. Einleitung	210
B. Bedeutung der Unterscheidung	211
C. Abgrenzungskriterium	211
1. <i>Rechtsgrundlage als Abgrenzungskriterium</i>	211
a) Unmittelbarer Gläubigerschaden	212
b) Mittelbarer Gläubigerschaden	212
2. <i>Vermögensmasse als Abgrenzungskriterium</i>	213
a) Unmittelbarer Schaden	213
b) Schaden der Gesellschaft	214
c) Aktuelle Rechtsprechung	215
3. <i>Weitere Verwendungen der Begriffe</i>	216
4. <i>Würdigung der Rechtsprechung</i>	216
a) Nachteile des gerichtlichen Kriteriums	216
b) Vorteile des gerichtlichen Kriteriums	218
c) Alternativen zum gerichtlichen Kriterium	219
d) Differenzierung des traditionellen Kriteriums	220
D. Schaden der Gesellschaft im Besonderen	222
1. <i>Einleitung</i>	222
2. <i>Tangierte Vermögensinteressen</i>	223
3. <i>Vorliegen eines Schadens</i>	224
4. <i>Bemessung des Schadens</i>	226
§ 11 KAUSALZUSAMMENHANG	227
I. Vorbemerkung	227
II. Natürlicher Kausalzusammenhang	227
A. Handlungen	227
B. Unterlassungen	228
III. Adäquater Kausalzusammenhang	231
A. Umschreibung	231
B. Abgrenzung vom natürlichen Kausalzusammenhang	232
C. Praktische Umsetzung	232
1. <i>Im Allgemeinen</i>	232
2. <i>Gründungs- und Prospekthaftung</i>	233
3. <i>Kausalzusammenhang beim Investor und Kreditgeber</i>	235
D. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges	237
1. <i>Höhere Gewalt</i>	237
2. <i>Schweres Selbstverschulden</i>	237
3. <i>Grobes Drittverschulden</i>	238
§ 12 RECHTS- UND PFLICHTWIDRIGKEIT	239
I. Im Allgemeinen	239
A. Pflichten	239
B. Pflichtwidrigkeit	240
II. Im Einzelnen	241
A. Verwaltung und Geschäftsführung	241
1. <i>Vorbemerkung</i>	241
2. <i>Arten von Pflichten</i>	242

Inhaltsverzeichnis

3. <i>Sorgfaltspflicht</i>	243
a) Allgemein	243
b) Zwingender Aufgabenkatalog	243
c) Mitwirkungspflicht	244
d) Finanzielle Pflichten	247
e) Pflichten bei Verlust und Überschuldung	248
f) Generalversammlung	249
g) Aufklärungspflicht bei Vertragsschluss	249
h) Kompetenzdelegation	250
(1) Voraussetzungen	250
(2) Rechtsfolge	251
(a) Grundsatz	251
(b) Sorgfaltsbeweis	253
(3) Kreis der Delegierten	254
(4) Kreis der Delegierenden	256
i) Mangelnde Fähigkeit	258
4. <i>Treuepflicht</i>	260
a) Gesellschaftsinteresse	260
b) Interessenkonflikte	261
(1) Im Allgemeinen	261
(2) Insichgeschäfte	262
c) Fiduziarischer Verwaltungsrat und Weisungsgebundenheit	264
d) Konkurrenzverbot und Geheimhaltungspflicht	268
5. <i>Gleichbehandlungspflicht</i>	268
B. Liquidatoren	269
C. Revisionsstelle	270
1. <i>Anforderungen</i>	270
2. <i>Aufgaben</i>	273
D. An Gründung Beteiligte	277
1. <i>Qualifizierte Gründung beziehungsweise Kapitalerhöhung</i>	277
2. <i>Fehlerhafte Eintragung</i>	278
3. <i>Zeichnungen Zahlungsunfähiger</i>	279
E. Beim Emissionsprospekt Mitwirkende	279
1. <i>Prospekterstellung</i>	279
2. <i>Prospektverbreitung</i>	282
III. Beim unmittelbaren Schaden	282
A. Objektive Widerrechtlichkeitstheorie	282
1. <i>Umschreibung</i>	282
2. <i>Begründung und Anwendungsbereich</i>	284
B. Neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts	285
1. <i>Exklusive Schutznormen</i>	285
a) Umschreibung	285
b) Anwendungsfälle	286
c) Kritik der Lehre	288
2. <i>Mehrseitige Schutznormen</i>	290
a) Umschreibung	290
b) Anwendungsfälle	292
3. <i>Pflichten der Revisionsstelle und Schutz Dritter</i>	293
a) Einleitung	293
b) Revisionsstelle als Innenorgan	293

c) Bejahung des Drittschutzes	294
d) Würdigung	296
§ 13 VERSCHULDEN	299
I. Subjektive Komponente	299
II. Objektive Komponente	300
A. Vorbemerkung	300
B. Vorsatz	300
C. Fahrlässigkeit	300
D. Objektivierter Massstab	301
E. Handeln unter Interessenkonflikt	303
F. Übernahmeverschulden	303
III. Abgrenzung von Pflichtwidrigkeit	304
IV. Beweislast	306
A. Fragestellung	306
B. Geschäftsführungs- und Revisionshaftung	307
C. Gründungshaftung	308
D. Prospekthaftung	308
§ 14 SCHADENERSATZBEMESSUNG	309
I. Grundsatz	309
II. Selbstverschulden des Geschädigten	309
III. Umstände beim Verantwortlichen	310
IV. Drittverschulden und Zufall	311
§ 15 UNTERGANG UND AUSSCHLUSS	313
I. Übersicht	313
II. «Einwilligung» des Geschädigten	314
A. Zustimmung und Weisung durch Generalversammlung	314
1. <i>Zulässigkeit</i>	314
2. <i>Wirkung</i>	316
a) Grundsatz	316
b) Geltendmachung durch Gesellschaft	319
c) Geltendmachung durch Aktionäre und Gläubiger	320
B. Erteilung der Decharge	321
1. <i>Allgemeines</i>	321
2. <i>Auswirkungen</i>	322
3. <i>Entlastung weiterer Verantwortlicher</i>	324
C. Zustimmung durch sonstige Organe	325
III. Verrechnung	326
IV. Verjährung und Verwirkung	327
A. Relative Verjährungsfrist	327
B. Absolute Verjährungsfrist	330

C. Strafrechtliche Verjährung	330
D. Verwirkung	331
V. Litispendenz	332
VI. Urteil und Vergleich	333
A. Grundsatz	333
B. Urteil	334
C. Vergleich	335
§ 16 PROZESSUALE DURCHSETZUNG	339
I. Streitwert	339
II. Kostentragung	339
A. Im Allgemeinen	339
B. Spezialregelungen	339
1. <i>Gesellschaftsschaden ausser Konkurs</i>	339
2. <i>Klage auf den Gesamtschaden</i>	342
III. Binnenzuständigkeit	342
A. Örtliche Zuständigkeit	342
1. <i>Gesetzliche Regelung</i>	342
2. <i>Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen</i>	345
B. Sachliche Zuständigkeit	346
IV. Internationales Privatrecht	347
A. Zuständigkeit	347
1. <i>Gemäss Staatsvertragsrecht</i>	347
2. <i>Gemäss nationalem Recht</i>	349
B. Anwendbares Recht	350
3. TEIL: RECHTSVERGLEICH	353
§ 17 EUROPA	353
I. Deutschland	353
A. Haftung der Vorstandsmitglieder	353
1. <i>Gesetzliche Grundlage</i>	353
2. <i>Pflichten und Sorgfaltsmassstab</i>	354
3. <i>Ausgestaltung der Haftung im Einzelnen</i>	355
a) Voraussetzungen	355
b) Haftung gegenüber Gesellschaft	356
c) Haftung gegenüber Aktionär und Gläubiger	358
d) Praktische Bedeutung	359
B. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder	360
1. <i>Gesetzliche Grundlage</i>	360
2. <i>Pflichten und Sorgfaltsmassstab</i>	361
3. <i>Ausgestaltung der Haftung im Einzelnen</i>	361
C. Haftung des Abschlussprüfers	361
D. Prospekthaftung	362
E. Gründungshaftung	364

II. Europäische Union	364
A. Einleitung	364
B. Geltendes Recht	365
1. <i>Kapitalmarktrichtlinien</i>	365
2. <i>Publizitätsrichtlinie</i>	366
3. <i>Fusionsrichtlinie</i>	366
4. <i>Spaltungsrichtlinie</i>	367
C. Entwürfe und Vorschläge	368
1. <i>Abschlussprüfung</i>	368
2. <i>Strukturrichtlinie</i>	368
3. <i>Statut der Europäischen Aktiengesellschaft</i>	372
4. <i>Liquidationsrichtlinie</i>	374
5. <i>Konzernrechts-Richtlinie</i>	374
§ 18 USA	377
I. Einleitung	377
A. Begriffe	378
1. <i>Business Corporation</i>	378
2. <i>Management</i>	378
3. <i>Board of Directors</i>	378
4. <i>Officers</i>	379
B. Überblick über Haftung	380
1. <i>Haftungstatbestände</i>	380
2. <i>Anspruchsberechtigte und Verpflichtete</i>	381
a) <i>Anspruchsberechtigte</i>	381
b) <i>Verpflichtete</i>	381
C. Anwendbares Recht	383
1. <i>Common Law</i>	383
2. <i>Gliedstaatliche Gesetzgebung zum Gesellschaftsrecht</i>	383
3. <i>Weitere relevante Bestimmungen</i>	384
II. Haftungsvoraussetzungen	386
A. Schaden und Pflichtwidrigkeit	386
B. Verschulden	389
C. Kausalzusammenhang	390
III. Business Judgment Rule	391
A. Ausgangslage	391
B. Umschreibung	391
C. Funktion	392
D. Business Judgment Doctrine	393
E. Voraussetzungen der Anwendbarkeit	394
a) <i>Überblick</i>	394
b) <i>Geschäftsentscheidung</i>	395
c) <i>Unbefangenheit</i>	396
d) <i>Entscheidungsverfahren und Information</i>	397
e) <i>Guter Glauben und kein Ermessensmissbrauch</i>	398
F. Wirkung	400
G. Übertragbarkeit auf schweizerisches Recht	402
1. <i>Motivation</i>	402

Inhaltsverzeichnis

2. <i>Ausgestaltung im Einzelnen</i>	403
3. <i>Würdigung</i>	404
IV. Haftungsbefreiung	406
A. Delegation	406
B. Gutgläubiges Vertrauen auf Informationen	407
C. Dissent	407
V. Haftungsbegrenzung	407
VI. Aufwendungsersatz und Ausgabenvorschuss	409
A. Aufwendungsersatz	409
1. <i>Begriff</i>	409
2. <i>Funktion</i>	409
3. <i>Ausgestaltung</i>	410
B. Ausgabenvorschuss	412
VII. Versicherung	412
A. Entwicklung	412
B. Ausgestaltung	413
1. <i>Kosten der Gesellschaft</i>	413
2. <i>Nicht erstattete Kosten der directors und officers</i>	414
C. Prämienzahlung und Transparenz	415
D. Rechtspolitische Kritik	415
VIII. Haftungsprävention	417
IX. Verfahren	417
A. Beweislast	417
B. Klage der Gesellschaft	418
C. Klage von Gesellschaftern	418
1. <i>Überblick</i>	418
2. <i>Direkte Klage und Class Action</i>	419
3. <i>Abgeleitete Klage</i>	420
a) Charakterisierung	420
b) Gesetzliche Grundlage	422
c) Klagevoraussetzungen	422
(1) <i>Überblick</i>	422
(2) <i>Shareholder-Eigenschaft</i>	423
(3) <i>Demand on Directors sowie on Shareholders</i>	424
d) Prozessvergleich	426
e) Anwaltskosten	427
f) Nachteile	428
D. Klage von Gläubigern	429
E. Umfang des Schadenersatzes	429
STICHWORTVERZEICHNIS	431