

**Solidarität, Kausalzusammenhang und Verschulden  
im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht  
Zu einem Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau**

Prof. Dr. Peter Forstmoser (Zürich)

Der Beitrag setzt sich mit dem hinten S. 380 f. abgedruckten Entscheid zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit bei mehreren potentiell Verantwortlichen auseinander. Begrüsst wird, dass im Gegensatz zur konstanten bundesgerichtlichen Praxis das bloss leichte Verschulden einzelner Verantwortlicher auch im Aussenverhältnis berücksichtigt wird. Befürwortet wird auch die individuelle Feststellung der adäquaten Kausalität bei mehreren solidarisch Verantwortlichen. Dagegen lehnt es der Autor ab, dass das Gericht auf die subjektive Entschuldbarkeit statt auf einen objektiven Verschuldensmassstab abstellt. Fo.

Der hinten S. 380 f. wiedergegebene Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau nimmt zu praktisch bedeutsamen Fragen des aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrechts eigenständig und zum Teil abweichend von der bundesgerichtlichen Praxis oder der herrschenden Lehre Stellung. Es rechtfertigt sich daher eine kritische Würdigung.

Das Urteil enthält drei wesentliche Äusserungen:

– Es tritt für eine *Berücksichtigung des bloss leichten Verschuldens* einzelner solidarisch Haftpflichtiger auch im Aussenverhältnis und nicht erst im internen Regressverfahren ein<sup>1</sup>.

– Es legt fest, dass jeder Haftpflichtige nur für den *von ihm selbst adäquat verursachten* und nicht einfach für den ganzen eingetretenen Schaden einstehen muss<sup>2</sup>.

– Es stellt auf *subjektive Elemente* ab bei der Bemessung des *Verschuldens* im konkreten Fall<sup>3</sup>.

Während die beiden ersten Stellungnahmen bewusst und in zwar knapper, aber konziser Auseinandersetzung mit Lehre und Praxis erfolgen, wird der subjektive Verschuldensmassstab gleichsam en passant und ohne nähere Begründung eingeführt.

**1. Berücksichtigung des leichten Verschuldens  
bei einer Mehrheit von Verantwortlichen ?**

a) In vielen Fällen aktienrechtlicher Verantwortlichkeit ist nicht ein einzelner, sondern eine *Mehrheit von Personen involviert*. Zwar lässt sich oft ein Hauptschuldiger eruieren, etwa ein kriminell handelndes Mitglied der Geschäftsleitung. Solch kriminelles oder grobfahrlässiges Verhalten ist aber vielleicht nur möglich geworden, weil Direktion und Verwaltungsrat allzu leichtgläubig in Ehrlichkeit und Fähigkeiten des Fehlbaren vertrauten oder weil die Kontrollstelle ihre Prüfungen allzu large durchführte. Damit tritt neben den Hauptverantwortlichen ein weiterer Kreis von Organpersonen, die zwar ihres Amtes schlecht und recht und sicher gutgläubig gewaltet haben, die aber durch sorgfältigere Pflichterfüllung den eingetretenen Schaden hätten verhindern oder zumindest begrenzen können.

<sup>1</sup> Vgl. dazu nachstehend Ziff. 1.

<sup>2</sup> Vgl. dazu nachstehend Ziff. 2.

<sup>3</sup> Vgl. dazu nachstehend Ziff. 3.

b) Für solche Tatbestände sieht das Gesetz eine Ordnung vor, die zwar für die Geschädigten günstig ist, die aber für die Betroffenen von um so grösserer Härte sein kann: Es gilt zwischen allen Organpersonen, denen irgendeine Nachlässigkeit angelastet werden kann, das Prinzip der Solidarität<sup>4</sup>. Zwischen den solidarisch Haftenden besteht Gesamtschuldnerschaft, d. h. es muss jeder von ihnen *voll für die ganze Forderung einstehen*, bis diese getilgt ist<sup>5</sup>. Die Geschädigten können daher irgendeine der verantwortlichen Personen herausgreifen und von ihr Schadensdeckung verlangen.

In der Praxis kommt es häufig vor, dass die eigentlichen Schuldigen kaum belangt werden können. Sie haben keine – oder zumindest keine greifbaren – Aktiven mehr oder sich gar ins Ausland abgesetzt. Es werden dann regelmässig mehr oder weniger aussenstehende Verwaltungsräte und oft auch die Kontrollstelle<sup>6</sup> belangt, während die Hauptverantwortlichen ungestraft davon kommen.

c) Während diese Konsequenz mit dem Wesen der Solidarität zwangsläufig verbunden ist, ergibt sich eine zusätzliche, von vielen als stossend empfundene *Verschärfung* aus der bundesgerichtlichen Praxis: Ist nämlich nur *eine einzige Person haftbar*, kann sie sich auf den Reduktionsgrund des geringen Verschuldens<sup>7</sup> berufen. Das Bundesgericht hat es dagegen konsequent abgelehnt, dem leichten Verschulden des *solidarisch* Haftpflichtigen im Aussenverhältnis Rechnung zu tragen<sup>8</sup>. Das führt zum paradoxen Resultat, dass ein Haftpflichtiger dann allenfalls nur für einen Teil des verursachten Schadens gerade stehen muss, wenn er *allein* verantwortlich ist. Dagegen muss er

beim genau gleichen Verhalten für den ganzen Schaden aufkommen, sobald neben ihm noch *andere Personen* zur Verantwortung gezogen werden können, und zwar selbst dann, wenn diese weiteren Haftpflichtigen ein viel höheres Verschulden trifft<sup>9</sup>.

d) Das Thurgauer Obergericht folgt der heute wohl herrschenden Lehre<sup>10</sup>. Es widersetzt sich der bundesgerichtlichen Auffassung<sup>11</sup> und postuliert eine *Abstufung nach dem Verschulden* auch bei solidarisch Haftpflichtigen. Diesem mutigen Schritt kann man m. E. nur beipflichten. Es trifft zu, dass es unbillig ist, wenn «ein im Prinzip voll für den ganzen Schaden haftbarer Alleinschuldner sich auf Schadenersatzreduktion nach OR 43 wegen geringen Selbstverschuldens berufen könnte, nicht aber, wenn er neben anderen Solidarschuldnern mithaftet». Zutreffend ist m. E. auch, dass das Prinzip der Solidarität diese Verschärfung der Haftung keineswegs verlangt. Auch wenn der Umfang der Schadenersatzpflicht entsprechend dem Verschulden abgestuft wird, bleibt der Geschädigte entsprechend dem Sinn der Solidarhaftung besser gestellt, indem ihm für seinen Anspruch – freilich allenfalls in reduzierter Höhe – mehrere Schuldner zur Verfügung stehen, wodurch sich das Risiko der Zahlungsunfähigkeit vermindert.

Es ist zu hoffen, dass das Bundesgericht bald einmal Gelegenheit erhalten wird, diese Frage einer erneuten Prüfung zu unterziehen<sup>12</sup>.

<sup>4</sup> OR 759 I, dazu Näheres etwa bei *Hans Jakob Zellweger*: Haftungsbeschränkung und Solidarhaftung im Verantwortlichkeitsrecht der AG (Diss. Bern 1972 = ASR 413); *W. F. Bürgi/U. Nordmann*: Zürcher Kommentar zum Aktienrecht, Art. 739–771 (Zürich 1979) zu Art. 759; *Peter Forstmoser*: Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit (Zürich 1978) N 259 ff.

<sup>5</sup> Vgl. statt vieler *Karl Otfinger*: Schweiz. Haftpflichtrecht, Bd. I (4. A. Zürich 1975) 340 f.

<sup>6</sup> Zwischen Mitgliedern der Verwaltung und der Kontrollstelle besteht in gleicher Weise echte Solidarität wie zwischen Mitgliedern des gleichen Organs; vgl. ZR 75 (1976) Nr. 21 S. 72 (freilich mit dem unrichtigen Hinweis auf OR 50); *Alain Hirsch*: L'organe de contrôle dans la société anonyme (Diss. Genf 1965) 199; *Kurt Bättig*: Die Verantwortlichkeit der Kontrollstelle im Aktienrecht (Diss. St. Gallen 1976) 120. – Im Vorschlag für eine Teilrevision des Aktienrechts soll dagegen offenbar Solidarität nur noch unter den Mitgliedern ein und desselben Organs vorgesehen werden.

<sup>7</sup> OR 43 I.

<sup>8</sup> Vgl. BGE 93 II 322, für die aktienrechtliche Verantwortlichkeit ausdrücklich bestätigt in BGE 97 II 415 und im nicht amtlich publizierten Bundesgerichtsentscheid in ZR 75 (1976) Nr. 21 S. 78 = Schweizer Treuhänder 50 (1976) Heft 9 S. 27.

<sup>9</sup> Richtig ist freilich, dass diese vorläufige Zuweisung der Schadenstragung durch den Regress im Innenverhältnis korrigiert werden kann: Intern ist der Schadenersatz vom Richter nach freiem, pflichtgemäßem Ermessen aufgrund der Höhe des Verschuldens der Verantwortlichen zu verteilen (dazu ausführlich *Otfinger*, zit. Anm. 5, 348 ff. und insbesondere für das Aktienrecht etwa *Forstmoser*, zit. Anm. 4, N 293 ff.; *Bürgi/Nordmann*, zit. Anm. 4, Art. 759 N 19). Dies ist aber dann ein schwacher Trost, wenn – wie so oft – die Hauptverantwortlichen nicht mehr greifbar oder mittellos sind.

<sup>10</sup> Eine umfassende Übersicht der Befürworter und Gegner einer Differenzierung nach dem Verschulden auch bei Solidarhaftung findet sich bei *Forstmoser* (zit. Anm. 4) N 285 ff. Seit Erscheinen dieser Publikation hat sich wohl auch *Jean Nicolas Druey* in SAG 53 (1981) 77 ff., 83 für eine Differenzierung ausgesprochen.

<sup>11</sup> Dies im Gegensatz zu einem Entscheid des Zürcher Obergerichts von 1979, ZR 78 (1979) Nr. 134 S. 313, wo – freilich ohne Begründung – erklärt wird, es sei «an der der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entsprechenden Auffassung, die allein den mit der Solidarität verbundenen verstärkten Gläubigerschutz gewährleistet, festzuhalten».

<sup>12</sup> Hinzuweisen ist freilich darauf, dass sich das Bundesgericht noch im Entscheid 97 II 403 ff. auf S. 415 f. ausführlich mit der in der Lehre geäusserten Kritik auseinandergesetzt und diese abgelehnt hat. Die starke Zunahme von Verantwortlichkeitsprozessen in den letzten Jahren und die dabei häufigen Härtefälle könnten aber vielleicht doch dazu führen, dass das Bundesgericht auf seine bisherige Praxis zurückkommt.

## 2. Haftung mehrerer Haftpflichtiger für den ganzen Schaden oder nur für den jeweils adäquat verursachten Teil?

a) Eine weitere im Zusammenhang mit einer Mehrheit von Verantwortlichen oft diskutierte Frage ist die, ob solidarisch Haftpflichtige eo ipso für den ganzen Schaden einzustehen haben, also allenfalls auch für den Teil, den sie selber nicht adäquat verursacht haben, oder ob jeder – auch der solidarisch – Haftpflichtige nur für den von ihm selbst verursachten Schaden haftbar werden kann. Die erste Auffassung wird vertreten von Oftinger<sup>13</sup>, mit der Begründung, es finde diese Konsequenz ihre Motivierung «in dem Bestreben, die Stellung des Geschädigten zu verbessern»<sup>14</sup>. Die zweite Ansicht dürfte der heute herrschenden Lehre entsprechen<sup>15</sup>.

b) Der zu besprechende Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau nimmt den Standpunkt ein, auch ein aktienrechtlich solidarisch Verantwortlicher habe «nur für den nachweisbar von ihm verursachten Schaden und bei adäquatem Kausalzusammenhang für seine Person» einzustehen.

c) Auch diese Stellungnahme des Thurgauer Gerichts kann m. E. vom Resultat her nur begrüsst werden: Es geht z. B. nicht an, Mitglieder der Kontrollstelle für Schaden haften zu lassen, der im Zeitpunkt der Revision bereits eingetreten war und durch die Kontrollstelle auch bei pflichtgemäßem Verhalten nicht hätte verhindert werden können. Ebenso wenig sollen Mitglieder des Verwaltungsrates oder der Geschäftsführung für Schaden eintreten müssen, der vor ihrer Amtszeit entstanden ist. Der Grundsatz der Solidarität ändert deshalb nichts daran, dass jeder *Schädiger* nur für den Schaden eintreten soll, den er *durch sein eigenes Verhalten adäquat kausal verursacht* hat.

Diese Auffassung dürfte allein dem Gesetzestext entsprechen, nach welchem die Solidarität nur diejenigen Personen erfasst, die «für denselben Schaden verantwortlich»<sup>16</sup> sind<sup>17</sup>. Und der Umstand, dass es schwierig sein kann, den genauen Schadensteilbetrag

zu bestimmen<sup>18</sup>, ist kein ausreichender Grund für eine Ausdehnung der Haftung, zumal die richterliche Festsetzung gemäss OR 42 II offen steht.

d) Im Gegensatz zum Eindruck, den die Begründung des Thurgauer Entscheides vermittelt, dürfte die individuelle Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs der – zumindest überwiegenden – Praxis des Bundesgerichts nicht widersprechen:

– In BGE 86 II 171 ff. verneint das Bundesgericht die Haftbarkeit einer Kontrollstelle für den Teil des Schadens, der in einem Zeitpunkt eingetreten war, in welchem sie noch nicht wirksam hatte eingreifen können. Ausdrücklich wird auf S. 182 festgehalten, die Kontrollstelle hafte «nicht schlechthin für den ursprünglich durch die Verwaltung verursachten Schaden, sondern nur für seine Fortdauer und Vergrößerung zufolge mangelhafter Orientierung der Generalversammlung . . .».

– In BGE 93 II 29 f. wird speziell die Frage des adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem vorgeworfenen Verhalten und dem eingeklagten Schaden untersucht und abgegrenzt vom Schaden, der auf «andere Ursachen zurückzuführen» war.

– Aus dem nicht amtlich publizierten Bundesgerichtsentscheid vom 11. November 1975<sup>19</sup> ergibt sich – entgegen Bürgi/Nordmann<sup>20</sup> – nichts Gegenteiliges<sup>21</sup>: Zwar wird die Kontrollstelle haftbar gemacht, obwohl das Gericht ausdrücklich auf das überwiegende Verschulden der Verwaltung hinweist und anerkennt, dass die Kontrollstelle nur eine vergleichsweise unbedeutende Teilursache gesetzt hatte. Doch wird für die verschiedenen zur Diskussion stehenden Tatbestände je einzeln nach der Vorwerfbarkeit gefragt.

– In BGE 97 II 415, auf welchen Entscheid sich das Obergericht des Kantons Thurgau beruft, findet sich freilich ein orakelhafter Satz, aus dem hervorzugehen scheint, dass das Bundesgericht in Fällen der Solidarität die Frage der Adäquanz nicht individuell beurteilen will: In der Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Auffassungen zur Berücksichtigung des leichten Verschuldens bei solidarisch Haftpflichtigen begründet das Bundesgericht seine Haltung mit dem

<sup>13</sup> Zit. Anm. 5, 337.

<sup>14</sup> A. a. O., mit Judikaturhinweisen.

<sup>15</sup> Vgl. dazu die Hinweise nachstehend Anm. 17.

<sup>16</sup> OR 759 I.

<sup>17</sup> Ebenso etwa *Mathias Burckhardt*: Die Pflichten und die Verantwortlichkeit der Verwaltung der AG . . . (Diss. Basel 1969, MaschSchr.) 198 f.; *Rolf Bär*: Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates der AG, Probleme bei einer Mehrheit von verantwortlichen Personen, ZBJV 106 (1970) 457 ff., 465; a. M. *Zellweger* (zit. Anm. 4) 62. – Für eine individuelle Bestimmung des adäquaten Kausalzusammenhangs auch *Forstmoser* (zit. Anm. 4) N 274 ff. Unentschieden zu dieser Frage *Bürgi/Nordmann* (zit. Anm. 4) Art. 759 N 5.

<sup>18</sup> So *Zellweger* (zit. Anm. 4) 62 und *Bürgi/Nordmann* (zit. Anm. 4) Art. 759 N 5 a. E.

<sup>19</sup> ZR 75 (1976) Nr. 21 S. 73 ff. und Schweizer Treuhänder 50 (1976) Heft 9 S. 24 ff.

<sup>20</sup> Zit. Anm. 4, Art. 759 N 5.

<sup>21</sup> Genau besehen ist der Entscheid gar nicht einschlägig: Er befasst sich mit Fragen des Verschuldens und nicht der Kausalität. Zu dieser hält das Bundesgericht vielmehr fest, es habe die Vorinstanz den «ursächlichen Zusammenhang» für das Bundesgericht verbindlich festgestellt (ZR 75, 1976, 78).

«Wesen der Solidarität». Diese lasse sich nicht logisch begründen und ergebe sich «auch nicht aus dem Wesen der Adäquanz; denn das Kausalitätsprinzip würde gegenteils verlangen, dass jeder nur für den Teil haftet, den er verursacht hat oder für dessen Verursacher er einstehen muss . . .». Sollte das Bundesgericht mit diesem Passus e contrario ausgedrückt haben, dass solidarisch Haftpflichtige auch für solchen Schaden haften, den sie nicht kausal verursacht haben, dann ist zu hoffen, dass diese Ansicht bei nächster Gelegenheit revoziert wird.

So oder so wäre es zu begrüssen, wenn das Bundesgericht die in dieser Frage bestehende Unsicherheit bald einmal ausräumen könnte.

### 3. Subjektiver oder objektiver Verschuldensmassstab?

a) So sehr man die grundsätzlichen Erwägungen des Gerichts unterstützen kann, so sehr sind m. E. die Ausführungen zum konkreten Fall und damit zur *Berücksichtigung subjektiver Umstände als Entlastungsgrund* abzulehnen.

b) Nach heute allgemein anerkannter Auffassung ist der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit ein *objektiver Verschuldensmassstab* zugrunde zu legen<sup>22</sup>. Abgestellt wird auf diejenige Sorgfalt, «die ein gewissenhafter und vernünftiger Mensch desselben Verkehrskreises wie die Verantwortlichen unter den gleichen Umständen als erforderlich ansehen würde»<sup>23</sup>, d. h. es hat der Verantwortliche «für jene Fähigkeiten einzustehen . . ., die der Verkehr bei einer Person voraussetzen darf, welche in einer bestimmten Eigenschaft auftritt»<sup>24</sup>.

Dadurch wird das Risiko der Verantwortlichen «auf ein vernünftiges, mit dem praktischen Leben in Einklang stehendes Mass beschränkt»<sup>25</sup>, zugleich aber auch den Dritten eine Handhabe für die *Beurteilung*

*der zu erwartenden Sorgfalt* bei Personen in einer bestimmten Organfunktion geboten. Der objektivierte Verschuldensmassstab führt damit zu einem sinnvollen *Ausgleich* zwischen einer *Beschränkung des Haftungsrisikos* der potentiell Haftpflichtigen einerseits und einem *Schutz der gerechtfertigten Erwartungen* Dritter an die Sorgfaltspflicht von Organen auf der anderen Seite.

Aus der Objektivierung des Verschuldensmassstabes folgt insbesondere, dass die bloss *subjektive Entschuldbarkeit* eines schädigenden Verhaltens *belanglos* ist<sup>26</sup>.

c) Im Lichte dieser feststehenden Lehre und Praxis erscheint die Folgerung des Gerichts, gewisse nur «formell» tätig gewesene Verwaltungsräte treffe kein Verschulden, als nicht haltbar: *Jedes Mitglied des Verwaltungsrates* – gleich ob es seine Funktionen aktiv wahrnimmt oder ob es seine Position nur formell ausfüllt – *erweckt Dritten gegenüber den Anschein, für die Geschicke der Gesellschaft besorgt zu sein*. Dieses bei Dritten erweckte Vertrauen ist zu schützen, um so mehr, als niemand ein Mandat als Organ einer juristischen Person annehmen muss und es jeder Organperson freisteht, jederzeit und mit sofortiger Wirkung ihr Amt niederzulegen<sup>27</sup>.

Falls – wovon das Obergericht des Kantons Thurgau ausgeht – der Hauptaktionär tatsächlich die geschädigte AG «völlig eigenmächtig beherrscht» hatte, falls er «nie Verwaltungsratssitzungen oder Generalversammlungen abhalten und keine ordentliche Buchhaltung führen liess», kann dies daher die übrigen Verwaltungsräte nicht entlasten. Vielmehr hätte gerade dieses Verhalten Grund sein müssen für ein energisches Einschreiten. Und falls wirklich alle Versuche der übrigen Verwaltungsräte, ordnungsgemässe Zustände zu schaffen, an der «Omnipotenz und Willkür jenes Geschäftsmannes» gescheitert wären, hätte den ausstehenden Verwaltungsratsmitgliedern immer noch der *Rücktritt* offen gestanden, dem gerade in solchen Fällen für Dritte oft Signalwirkung zukommt.

Da *Unerfahrenheit und Zeitmangel* – auch wenn sie subjektiv ein Versagen als entschuldbar erscheinen lassen – unbestrittenermassen keinen Exkulpationsgrund darstellen<sup>28</sup>, geht es m. E. auch nicht an, die

<sup>22</sup> Vgl. Bär (zit. Anm. 17) 463; Hans Biggel: Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates . . . (Diss. Zürich 1940) 54 f.; Burckhardt (zit. Anm. 17) 184; Bürgi/Nordmann (zit. Anm. 4) Art. 752 N 15; Forstmoser (zit. Anm. 4) N 204; Alain Hirsch: La responsabilité des administrateurs dans la société anonyme, Sem. jud. 89 (1967) 249 ff., 254; Jörg Meier-Wehrli: Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer AG . . . (Diss. Zürich 1968) 80. Unrichtig Bättig (zit. Anm. 6) 34, wonach zur objektiven Sorgfalt hinzu «zusätzlich ein subjektiver Mangel des Könnens und/oder Wollens» treten muss. – Allgemein zur Objektivierung des Verschuldensmassstabes Oftinger (zit. Anm. 5) 143.

<sup>23</sup> Meier-Wehrli (zit. Anm. 22).

<sup>24</sup> Bär (zit. Anm. 17) 463.

<sup>25</sup> Meier-Wehrli (zit. Anm. 22) 80.

<sup>26</sup> Oftinger (zit. Anm. 5) 146 f.; speziell für das Aktienrecht Forstmoser (zit. Anm. 4) N 208.

<sup>27</sup> Aufgrund des seit dem 1. Mai 1982 in Kraft stehenden neuen Art. 25a der Handelsregisterverordnung hat das aus der Verwaltung einer juristischen Person ausscheidende Mitglied die Möglichkeit, selber seine Löschung im Register zu veranlassen. Zur früheren unbefriedigenden Praxis vgl. BGE 104 Ib 321 ff.

<sup>28</sup> Vgl. BGE 97 II 411; Hirsch, Responsabilité (zit. Anm. 22) 256; Meier-Wehrli (zit. Anm. 22) 32; Zellweger (zit.

Ehefrau des Hauptverantwortlichen als «Hausfrau und Mutter» von der Verantwortung zu entbinden. Auch sie ist – solange man sie für die konkret in Frage stehenden Handlungen und Unterlassungen für handlungsfähig hält – *voll verantwortlich*.

d) In seiner praktischen Konsequenz führt der Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau zu einer unhaltbaren *Schlechterstellung der Geschädigten*. Diese könnten sich – folgte man der Argumentation des Urteils – nicht mehr darauf verlassen, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates – unabhängig davon, welchen Einfluss sie tatsächlich auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen und nehmen können – für Pflichtverletzungen einzustehen haben. Der Gutgläubensschutz wie auch die Publizitätswirkung des Registereintrages<sup>29</sup> aber verlangen, dass *auch derjenige, der nur Aushängeschild ist, voll verantwortlich bleibt*.

e) Ergänzt sei der Vollständigkeit halber, dass das Verhalten Dritter in Extremfällen das eigene schuldhaftige Verhalten als *inadäquat* erscheinen lassen

Anm. 4) 37; *Bürgi/Nordmann* (zit. Anm. 4) Art. 753 f. N 95; *Forstmoser* (zit. Anm. 4) N 219.

<sup>29</sup> Dazu etwa *Peter Gauch*: Von der Eintragung im Handelsregister, ihren Wirkungen und der negativen Publizitätswirkung, SAG 48 (1976) 139 ff.

kann<sup>30</sup>. Eine solche Situation wird aber im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht.

#### 4. Zusammenfassung

Als Ergebnis ist festzuhalten: Zu *begrüssen* ist die vom Obergericht des Kantons Thurgau im Gegensatz zur bundesgerichtlichen Praxis vorgenommene *Berücksichtigung des bloss leichten Verschuldens* einzelner solidarisch Haftpflichtiger auch im Aussenverhältnis. Zu *befürworten* ist sodann auch, dass die Frage der *adäquaten Kausalität* für jeden der ins Recht Gefassten *individuell* – unter Beachtung seines eigenen, persönlichen Tuns und Unterlassens – geprüft wird. *Abzulehnen* ist dagegen die *Berücksichtigung der subjektiven Entschuldbarkeit* eines objektiv schuldhaften Verhaltens und damit die vom Gericht vorgenommene Verbesserung der Stellung bloss formeller oder unerfahrener Verwaltungsräte auf Kosten der geschädigten Dritten.

Auf einen knappen Nenner gebracht: Individualisierung bei der Berücksichtigung des leichten Verschuldens auch im Aussenverhältnis und bei der Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs *ja*, Subjektivierung beim Verschuldensbegriff *nein*.

<sup>30</sup> Vgl. BGE 97 II 416, 93 II 323, mit Verweisungen.

##### 5. OR Art. 759. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit im Konkurs (Solidarhaftung).

Die Konkursitin gehört zu mehreren Firmen, welche von einem Geschäftsmann faktisch beherrscht wurden. Ein Konkursgläubiger klagt, auch aufgrund einer Zession von Verantwortlichkeitsansprüchen durch die Konkursverwaltung, gegen frühere Mitglieder des Verwaltungsrates (darunter die Ehefrau jenes Geschäftsmannes) auf Ersatz eigenen Schadens wie auch desjenigen der AG.

Aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit haften gemäss OR 759 mehrere Personen für denselben Schaden solidarisch. Dabei ist bis heute kontrovers, ob der Grad des Eigenverschuldens eines solchen Solidarschuldners berücksichtigt werden kann, oder ob jeder von Gesetzes wegen für den gesamten Schaden in dem für die übrigen Beklagten festgestellten Umfang mithaftet. Hiezu *Bürgi* N 62/63 zu OR 753/754 und N 1-15 zu Art. 759. Er bejaht (mit *Oftinger*) Anwendbarkeit von OR 43 Abs. 1 auch für die externe Haftung von Solidarschuldnern. Gegenteilig *H. J. Zellweger*, Haftungsbeschränkung und Solidarhaftung im Verantwortlichkeitsrecht der AG, Diss. Bern 1972, S. 63 ff., ebenso das Bundesgericht (weitere gegensätzliche Ansichten bei *Forstmoser*, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, S. 79 ff.). Das Obergericht Zürich folgt der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche allein den mit der Solidarität verbundenen verstärkten Gläubigerschutz gewährleiste (ZR 1979 N 134 E 13).

Die von *Bürgi* vertretene Auslegung von OR 759 erscheint indessen angemessener:

Die Frage stellt sich praktisch nur in Fällen gesetzlicher Solidarhaftung, weil bei vertraglicher der Haftungsbetrag der einzelnen Solidarschuldner meist zum voraus im Quantum festgelegt ist.

Namentlich in Fällen nach OR 759 wäre es unbillig, dass ein im Prinzip voll für den ganzen Schaden haftbarer Alleinschuldner sich auf Schadenersatzreduktion nach OR 43 wegen geringen Selbstverschuldens berufen könnte, nicht aber wenn er neben andern Solidarschuldnern mithaftet. Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit beruht auf Verschuldenshaftung. Das Solidarprinzip in Art. 759 wollte hieran nach dem Sinn des Gesetzes nichts ändern, sondern nur im Rahmen des Verschuldensprinzips die Gläubigerstellung bei Mehrheit von Verantwortlichen durch gemeinsame Haftung verbessern. Der mit der Solidarität verbundene vermehrte Gläubigerschutz bleibt dennoch insoweit gewährleistet, als auch so jeder Schuldner im Umfang des von ihm verschuldensmässig und sonstwie zu verantwortenden Ersatzbetrages solidarisch mit den übrigen Schuldnern auch bei deren Zahlungsunfähigkeit haftet (*Bürgi* N 15 zu OR 759). Ist andererseits ein aktienrechtlich Verantwortlicher mangels eigenen auch nur geringen Verschuldens nicht belangbar, so ist nicht einzusehen, wieso er bei minimem Eigenverschulden für den vollen Schaden aus schwerem Verschulden anderer verantwortlicher Funktionäre der AG sollte einstehen müssen.

Ähnliches gilt für die Frage des Kausalzusammenhanges und dessen Adäquanz zum eingeklagten Schaden. Es geht darum, ob ein aktienrechtlich solidarisch Verantwortlicher nur für den nachweisbar von ihm verursachten Schaden und bei adäquatem Kausalzusammenhang für seine Person hafte. Auch dies lehnt BGE 97 II 415 ab, während *Bürgi* N 88 zu OR 753/754 es bejaht. *Forstmoser*, Verantwortlichkeit S. 77-79, Randnoten 274-278, verlangt auch für jeden solidarisch Verantwortlichen persönlich einen adäquaten Kausalzusammenhang. Auch in dieser Frage ist *Bürgi* zu folgen.

Hier ist zum Verschulden und zum Kausalzusammenhang festzustellen:

Die Ehefrau jenes Geschäftsmannes hatte als Hausfrau und Mutter, obwohl formell Mitglied des Verwaltungsrates, keinerlei Möglichkeit, auf die Finanz- und Geschäftsgebarung der AG Einfluss zu nehmen. Sie war den totalen Eigenmächtigkeiten und auch strafbaren Verfehlungen ihres Mannes, als ziemlich willenloses Werkzeug praktisch ausgeliefert.

Bei den neben ihr belangten früheren Funktionären der AG ist zu unterscheiden zwischen dem unmittelbaren Schaden der AG, dem mittelbaren und unmittelbaren Schaden eines Gläubigers oder Aktionärs (*Bürgi* N 42-63 zu OR 753/754).

Ein Strafverfahren hat gezeigt, dass die geschädigte AG durch jenen Geschäftsmann völlig eigenmächtig beherrscht wurde, er nie Verwaltungsratssitzungen oder Generalversammlungen abhalten und keine ordentliche Buchhaltung führen liess. Diese Umstände waren die Hauptursache für den Zusammenbruch jenes Firmenimperiums. Alle Versuche anderer Verwaltungsräte und eines Treuhandbüros, Ordnung in Buchhaltung und Geschäfte zu bringen, scheiterten an dieser Omnipotenz und Willkür jenes Geschäftsmannes, welcher praktisch Alleinaktionär war. Sowohl ein Verschulden wie auch ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidrigen Unterlassungen der belangten Funktionäre und

einem Schaden der AG aus dem Konkurs sind bei dieser singulären Sachlage zu verneinen. Die Schadenersatzforderungen gegen sie werden im wesentlichen abgewiesen.

(Vgl. dazu die kritischen Bemerkungen *Forstmosers* auf S. 369 ff.)

Obergericht 31. 3. 1981