

Aktienrechtliche Verantwortlichkeit**Art. 754 Abs. 1, Art. 717 Abs. 1 OR**

Erfolgt eine ungesicherte Vorauszahlung auf einer angemessenen Informationsbasis und frei von Interessenkonflikten, so hat sich der Richter darauf zu beschränken, die Vertretbarkeit der Zahlung zu prüfen. [178]

» BGer **4A_626/2013, 4A_4/2014** vom 8. April 2014 (Verfahren vereinigt; Entscheid in Fünferbesetzung)

A. war alleiniger Verwaltungsrat, C. Geschäftsführer der D. AG, die mit Öl handelte. Im Juni 2005 schloss die D. AG mit der F. Ltd., Russland, einen Vertrag über die Lieferung von 144 000 Tonnen Dieselöl. Dieser Vertrag wurde von beiden Seiten nicht erfüllt. Auf Empfehlung von G., dem Geschäftsführer der F. Ltd., wandte sich die D. AG direkt an deren Lieferantin, die H. Ltd., ebenfalls mit Sitz in Russland, und schloss mit ihr einen Kaufvertrag über 60 000 Tonnen Dieselöl. Zur Finanzierung schloss die D. AG ein «Co-Operation Agreement» mit der in Guernsey ansässigen B. ab, die rund USD 4 Mio. bereitstellte. Noch davor hatte sich die D. AG gegenüber der I. zur Lieferung von 20 000 Tonnen Dieselöl verpflichtet. Trotz Überweisung von USD 4 Mio. an die H. Ltd. als Vorauszahlung für 10 000 Tonnen Dieselöl lieferte diese nicht. Daraufhin schloss die D. AG abermals einen Vertrag mit der F. Ltd. über die Lieferung von 10 500 Tonnen Dieselöl, wobei sie USD 200 000.– als Vorauszahlung leistete; G. sicherte dafür anscheinend zu, sich dafür einzusetzen, dass die H. Ltd. ihrer Lieferpflicht nachkomme (vgl. E. 4.1.1 und 7.4.3).

Die verabredeten Lieferungen blieben jedoch aus. Die D. AG wurde im April 2008 aufgelöst. Die B. liess sich die Verantwortlichkeitsansprüche gegen A. und C. abtreten und verlangte, diese seien solidarisch zur Zahlung von USD 200 000.– nebst Zins zu verpflichten. Das Kantonsgericht Zug hiess die Klage im Grundsatz gut, ebenso das Obergericht Zug. Das Bundesgericht hingegen wies sie aufgrund folgender Erwägungen ab:

Zur Beurteilung, ob sich A. und C. aufgrund der ungesicherten Vorauszahlung von USD 200 000.– an die F. Ltd. einer Sorgfaltspflichtverletzung schuldig gemacht hätten, sei zunächst zu prüfen, ob ein einwandfreier, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhender und von Interessenkonflikten freier Entscheidungsprozess vorgelegen habe (E. 6). Aus Sicht des Bundesgerichts ist der Entscheid weder formal nicht korrekt zustande gekommen noch bestand ein Interessenkonflikt (E. 6.2). Fraglich sei höchstens, ob A. und C. zusätzliche Erkundigungen hätten

tätigen müssen. Das Bundesgericht verneint dies, zumal C. mehrfach vor Ort gewesen sei und sich der Seriosität der F. Ltd. versichert habe. Relevant ist für das Bundesgericht zudem, dass die B. selbst Erkundigungen über die Vertragspartner der D. AG anstellte, aber zu keinem anderen Ergebnis kam als diese (E. 6.3 ff.). Das Bundesgericht prüft die ungesicherte Vorauszahlung darum nur auf ihre Vertretbarkeit (E. 7). Aus Sicht des Bundesgerichts kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass eine Sicherstellung der Vorauszahlung nicht verhandelbar war, da es sich auf der Gegenseite um Betrüger handelte (E. 7.2). Zudem habe aus dem Weiterverkauf des Dieselöls an die I. immerhin ein Gewinn in der Höhe von USD 1,5 Mio. in Aussicht gestanden, bzw. es hätten – bei Nicht- oder verspäteter Lieferung – vertragliche Sanktionen gedroht. Die Vertretbarkeit wäre nur dann nicht mehr gegeben gewesen, wenn A. und C. aufgrund von Verdachtsmomenten gegen G. geradezu mit einem Verlust der Vorauszahlung und gleichzeitig einer Nichtrealisierung des Gewinns rechnen mussten – dies war nach Ansicht des Bundesgerichts nicht der Fall (E. 7.3).

Kommentar

Der Sachverhalt ist obskur, sodass es schwerfällt, die Argumentation des Bundesgerichts zu beurteilen. Der Entscheid folgt formal aber insofern der bundesgerichtlichen Praxis, als er sich nach der Business Judgment Rule helvetischer Prägung richtet: Die Prüfung des Entscheidprozesses (genügende Informationsbasis, keine Interessenkonflikte) dient dem Bundesgericht als Voraussetzung für die Zurückhaltung bei der inhaltlichen Prüfung (Vertretbarkeit des Geschäftsentscheids), die – wenn auch nur in beschränktem Rahmen – durchaus stattfindet (vgl. etwa [BGE 139 III 24](#) E. 3.2; BGer [4A_97/2013](#) vom 28. August 2013, E. 5.2; [4A_15/2013](#) vom 11. Juli 2013, E. 6.1; [4A_74/2012](#) vom 18. Juni 2012, E. 5.1).

Hinsichtlich der Vertretbarkeitsprüfung weist das Bundesgericht darauf hin, dass diese immer auch mit Blick auf die Gewinnaussichten erfolgen müsse (E. 7.3): «Die Vertretbarkeit hängt immer auch davon ab, welche Chancen mit einem Geschäft verknüpft waren.» Analoges muss mit Blick auf das Geschäftsmodell gelten, das a priori mehr oder weniger risikobehaftet sein kann. Eine Gesellschaft, die wie vorliegend mit Öl aus der Ex-Sowjetunion handelt, muss notwendig erhebliche Risiken eingehen. Nicht thematisiert wird, dass in einem Ein-Mann-Verwaltungsrat keine Beratung eines anstehenden Geschäftsentscheids erfolgen kann. Für die Sorgfaltsprüfung wäre dies jedoch relevant, schützt doch die kritische Diskussion im Gremium vor schlecht durchdachten Entscheiden Einzelner (vgl. BGer [4A_97/2013](#) vom 28. August 2013, E. 5.2).

Jürg Fisch