

Die im vorliegenden Urteil vom Bundesgericht vertretene These, wonach eine Vereinbarung u.U. «allgemein wegen Verstoss gegen Gesellschaftsinteressen gestützt auf Art. 717 OR als ungültig qualifiziert werden» kann,⁵³ wurde bis jetzt m.W. nicht vertreten. Worauf sie sich stützt, kann angesichts der fehlenden Begründung im hier diskutierten Urteil nicht rekonstruiert werden.

5. Rechtsfolge eines Verstosses gegen Art. 678 und Art. 680 Abs. 2 OR?

Es ist in der Lehre umstritten, ob Art. 678 OR und Art. 680 Abs. 2 OR einen deckungsgleichen oder einen verschiedenen Schutzbereich haben.⁵⁴ Ebenso ist umstritten, ob Verträge, die gegen Art. 678 OR bzw. Art. 680 Abs. 2 OR verstossen, nichtig sind oder nicht.⁵⁵

Das Bundesgericht weicht im hier besprochenen Urteil der Frage aus, weil die Aa2 die Frage der Anwendbarkeit von Art. 678 OR und Art. 680 Abs. 2 OR nicht rechtsgenügend und nicht substantiiert aufgeworfen habe.⁵⁶ Wie dies allerdings mit dem Grundsatz «iura novit curia» (Art. 106 Abs. 1 BGG) und mit dem Grundsatz, wonach die Nichtigkeit i.S.v. Art. 20 OR (traditionellerweise) von Amtes wegen zu berücksichtigen ist,⁵⁷ in Einklang zu bringen ist, beantwortet das Bundesgericht nicht. So oder so übersieht das Bundesgericht, dass die von ihm erwähnte Bestimmung von Art. 706b Ziff. 3 OR primär nur Generalversammlungsbeschlüsse erfasst und damit für die Rechtsfolge eines Verstosses gegen Art. 678 OR und Art. 680 Abs. 2 OR nicht einschlägig ist. Natürlich kann die Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses, welcher einen in einem unzulässigen Interessenkonflikt abgeschlossenen Vertrag⁵⁸ genehmigt, auf die Gültigkeit des genehmigten Vertrags zurückwirken (wenn man denn entgegen der hier vertretenen Meinung der Auffassung ist, die Generalversammlung könne unzulässiges Handeln eines Verwaltungsrats in einem Interessenkonflikt genehmigen).

⁵³ BGer, 4A_645/2017, 22.8.2018, E. 6.3.

⁵⁴ Für erstere Meinung z.B. OFK-VISCHER (FN 10), Art. 678 OR N 25, Art. 680 OR N 12; für letztere Meinung z.B. BSK OR II-VOGT (FN 10), Art. 680 N 29.

⁵⁵ Für erstere Meinung z.B. OFK-VISCHER (FN 10), Art. 678 OR N 21, Art. 680 OR N 15; BSK OR II-VOGT (FN 10), Art. 678 N 34, bezüglich Art. 678 OR, soweit der Verstoss gegen Art. 678 OR auf einem nichtigen Beschluss basiert, Art. 680 N 17b, 25, bezüglich Art. 680 Abs. 2 OR; für zweite Meinung BSK OR II-VOGT (FN 10), Art. 678 N 34a, bezüglich Art. 678 OR, soweit der Verstoss gegen Art. 678 OR auf einen nur anfechtbaren Beschluss basiert.

⁵⁶ BGer, 4A_645/2017, 22.8.2018, E. 6.4.

⁵⁷ Dazu im Allgemeinen z.B. BSK OR I-HUGUENIN/MEISE (FN 10), Art. 20 N 53: «Die Nichtigkeit wirkt ex tunc, [...], sie ist absolut und unheilbar. [...] Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten [...]»

⁵⁸ In concreto den Änderungsvertrag zwischen B. und Aa2.

6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht/ Organisation judiciaire et procédure

6.4. Zivilprozessrecht/Procédure civile

BGer 4A_442/2017: Zulässigkeit der alternativen objektiven Klagenhäufung bei Teilklagen

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_442/2017 vom 28. August 2018 (zur Publikation vorgesehen), A. X. Limited gegen B., C. m.b.H., D. AG, aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Teilklage.



MARC RUSSENBERGER*



MARC WOHLGEMUTH**

Das Bundesgericht vollzieht nach knapp zwei Jahren eine Kehrtwende und lässt die alternative objektive Klagenhäufung – wie bereits vor Inkrafttreten der schweizerischen ZPO – bei Teilklagen wieder zu. Die müssige Frage, wie viele Lebenssachverhalte einer objektiv gehäuften und lediglich teilklageweise anhängig gemachten Klage zugrunde liegen (sowie einer entsprechenden Prüfungsreihenfolge), braucht künftig nicht mehr beantwortet zu werden, womit eine Prozessbarriere entfällt. In gewissen Fällen empfiehlt es sich jedoch weiterhin, eine Prüfungskaskade in der Klageschrift vorzusehen.

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die A. X. Limited (Klägerin und Beschwerdeführerin), Gläubigerin im Konkursverfahren über die F. AG, hob beim Handelsgericht des Kantons Aargau eine Teilklage aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit im Betrag von CHF 3'000'000 gegen die Organe der F. AG, namentlich B., C. m.b.H. und D. AG (Beklagte und Beschwerdegegner), an. Die Klägerin ortete sechs Schadensposten/Teilanprüche, welche durch verschiedene Pflichtverletzungen der Beklagten als Verwaltungsrat (Beklagter B.), Revisions-

* MARC RUSSENBERGER, Dr. iur., Rechtsanwalt, RKR Rechtsanwälte.

** MARC WOHLGEMUTH, MLaw, Inhaber des Zürcher Notarpatents, RKR Rechtsanwälte.

stelle (Beklagte C. m.b.H.) und faktisches Organ (Beklagte D. AG) verursacht worden seien. Total kumulierten sich die mit Klageschrift vom 12. Juli 2012 geltend gemachten Schadensposten auf rund CHF 6'000'000, wobei vorerst nur CHF 3'000'000 eingeklagt wurden und für den Restbetrag ein Nachklagevorbehalt erklärt wurde. Rund fünf Jahre nach Klageanhebung entschied das Handelsgericht des Kantons Aargau auf Nichteintreten, da gemäss der in BGE 142 III 683 publizierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine unzulässige alternative Klagenhäufung vorliege. An der mangelnden Bestimmtheit der Rechtsbegehren ändere auch nichts, dass die Klägerin mit Stellungnahme vom 24. November 2016 auf ihren Nachklagevorbehalt und damit darauf verzichtet habe, mit einer weiteren Klage die vorbehaltene Differenz einzuklagen. Auch nach diesem Verzicht bleibe unklar, welche Teilforderungen auf das Klagebegehren entfielen und folglich vom Gericht zu beurteilen seien – und auf welche Teilforderungen die Klägerin verzichtet habe. Mit Beschwerde in Zivilsachen rügte die Klägerin eine in verschiedener Hinsicht fehlerhafte Anwendung des Bundesrechts.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

A. Bisherige Rechtsprechung

Zunächst resümierte das Bundesgericht insbesondere die beiden publizierten Entscheide BGE 142 III 683 und BGE 143 III 254. Im ersten Fall, in welchem teilklageweise CHF 30'000 einer Gesamtforderung von CHF 480'000, bestehend aus Bar-Boni in den Jahren 2011 und 2012 à je CHF 180'000 und CHF 120'000 aus dem Jahre 2013, geltend gemacht wurden, erblickte das Bundesgericht eine unzulässige alternative objektive Klagenhäufung, da die Klägerin in der Klage nicht präzisiert habe, «in welcher Reihenfolge und/oder in welchem Umfang die einzelnen Ansprüche geltend gemacht werden» (E. 2.2). In diesem Fall genüge das Rechtsbegehren den Bestimmtheitsanforderungen der ZPO nicht, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Im zweitgenannten (haftpflichtrechtlichen) Entscheid hatte das Bundesgericht eine Teilklage zu beurteilen, die Schadenersatz und Genugtuung aus einem Unfall zum Gegenstand hatte. Das Bundesgericht erwog, der Kläger könne einen quantitativen Teil seines gesamten sich aus einer Körperverletzung ergebenden Schadens einklagen, ohne dass er seine Klage auf bestimmte Schadenspositionen beschränken müsste. Sowohl die Schadenersatz- als auch die Genugtuungsforderung stammten aus demselben Unfallereignis, weshalb der *eine* Streitgegenstand nicht verlassen werde und es sich deshalb nicht um eine objektive Klagenhäufung handle.

B. Kritik in der Lehre

In E. 2.3 würdigte das Bundesgericht die durchwegs kritischen Reaktionen aus dem Schrifttum, welche auf die Schwierigkeit – und die damit verbundene Unsicherheit – aufmerksam machen, mehrere Lebenssachverhalte voneinander abzugrenzen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung sei zwar dogmatisch folgerichtig, wenn man von einem zweigliedrigen Streitgegenstand ausgehe. Die konkrete Unterscheidung nach dem Kriterium, ob die Klage einen oder mehrere Lebenssachverhalte und damit Streitgegenstände enthält, erweise sich jedoch in der Tat als problematisch. Der Begriff des Streitgegenstandes sei in der ZPO nicht definiert. Seine zentrale Bedeutung liege in der Beurteilung, ob zwei Klagen miteinander identisch seien. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung beurteilt sich die Identität von Streitgegenständen nach den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. mit dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen. Der Begriff des Lebenssachverhalts diene dazu, mit Blick auf die zur Begründung vorgetragenen Parteibehauptungen die Reichweite und die Folgen einer Klage (bspw. Klageänderung) zu bestimmen. Der vorliegende Fall zeige exemplarisch, welche Unsicherheit diese Rechtsprechung mit sich bringe: Die Beschwerdeführerin hatte an der Hauptverhandlung geltend gemacht, ihre Klage stütze sich auf zwei massgebliche Lebenssachverhalte, nämlich eine erste Kreditgewährung durch die A. Bank, welche die Forderung später an die A. X. Limited abtrat, einerseits und eine Krediterhöhung andererseits. Die Vorinstanz hielt dem entgegen, dass die geltend gemachten Ansprüche zwar mit der Kreditgewährung zusammenhängen, sich jedoch nicht darauf stützten, sondern vielmehr auf die behaupteten Pflichtverletzungen, die im Nachgang zu diesen Kreditgewährungen erfolgt seien. Die Vorinstanz knüpfte damit an die in der Klage geltend gemachten Schadensposten an. Die Abgrenzung sei somit untrennbar damit verbunden, wie der vorgetragene Sachverhalt rechtlich gewürdigt wird. Dass aber die Meinungen hierzu auseinandergehen können, liegt in der Natur des Zivilprozesses (E. 2.3).

C. Praxisänderung

Insgesamt erweise sich die in BGE 142 III 683 vorgenommene Unterscheidung zwischen Fällen, in denen mehrere Streitgegenstände gehäuft werden, und solchen, in denen verschiedene Schadensposten innerhalb eines einzigen Streitgegenstandes eingeklagt werden, als nicht praktikabel. Mangels eindeutiger Kriterien sei für die klagende Partei nicht zuversichtlich vorherzusehen, ob die von ihr zur Begründung vorgetragenen Tatsachen als ein einziger, einheitlicher Lebenssachverhalt gewürdigt oder ob und gege-

benenfalls wie sie vom Gericht aufgegliedert werden müssen. Folglich habe sie keine Klarheit darüber, inwieweit sie angeben muss, in welcher Reihenfolge und in welchem Umfang die einzelnen Teilbeträge zu prüfen seien. Demgegenüber müsse sich die beklagte Partei ohnehin – also auch bei Angabe der Prüfungsreihenfolge – gegen alle vorgebrachten Ansprüche verteidigen. Unter diesen Umständen könne an dieser Unterscheidung nicht festgehalten werden. Vielmehr ist in Änderung der Rechtsprechung auf das Erfordernis zu verzichten, dass – wenn mehrere Ansprüche in einer Teilklage gehäuft werden – in der Klage zu präzisieren ist, in welcher Reihenfolge und/oder in welchem Umfang die einzelnen Ansprüche geltend gemacht werden. Im Sinne der Praxis vor dem Inkrafttreten der schweizerischen ZPO sei lediglich zu verlangen, dass die klagende Partei hinreichend substantiiert behauptet, es bestehe eine den eingeklagten Betrag übersteigende Forderung. Es stehe grundsätzlich im Ermessen des Gerichts, in welcher Reihenfolge es die verschiedenen Ansprüche prüft. Im Falle einer Klageguteheissung sei der Urteilsbegründung zu entnehmen, inwieweit das Gericht die alternativen Klagegründe (rechtskräftig) beurteilt hat (E. 2.4).

D. Fazit

Infolge der Praxisänderung entschied das Bundesgericht, dass auf die Klage einzutreten und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

III. Bemerkungen

Die erneute Praxisänderung und damit die Rückkehr zum Regime, welches vor der Einführung der schweizerischen ZPO herrschte, ist – in Übereinstimmung mit dem durchwegs kritischen Schrifttum – zu begrüßen.¹ Durch die Wiederzulassung der alternativen objektiven Klagenhäufung und der damit entfallenden Pflicht zur Angabe einer Prüfungskaskade über die einzelnen Lebenssachverhalte wurde eine letztlich unberechenbare und nicht abschliessend beherrschbare Prozesshürde abgebaut, womit auch dem Grundsatz der «dienenden Funktion des Prozessrechts»² Rechnung getragen wird.

Verzichtet ein Kläger auf die Spezifizierung einer Prüfungsreihenfolge, liegt es im Ermessen des Gerichts, in welcher Reihenfolge es die verschiedenen Ansprüche prüft.³ Zielt der Kläger jedoch darauf ab, dass ein bestimmter oder mehrere der objektiv gehäuften Ansprüche durch das Gericht beurteilt werden, ist dieser gut beraten, in der Klage eine entsprechende Prüfungsreihenfolge aufzunehmen. So dürfte es nach hier vertretener Ansicht – unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (Art. 52 ZPO)⁴ – zulässig sein, die eingeklagte Teilsumme auf verschiedene Streitgegenstände zu «verteilen». In Anlehnung an den Sachverhalt von BGE 143 III 254 (s. oben II.A.) dürfte somit eine Teilklage zulässig sein, in welcher je CHF 10'000 an die Bonusforderungen der Jahre 2011, 2012 und 2013 angerechnet werden. Dies hat für den Kläger den Vorteil, dass der grundsätzliche Bestand der drei Bonusforderungen geprüft wird – und dies bei einem überschaubaren Prozess(kosten)risiko.

Nichtsdestotrotz bleibt die Abgrenzung und Beachtung der Streitgegenstände – und damit der Lebenssachverhalte – essentiell, da diese weiterhin für die Beurteilung der Identität von Streitgegenständen und damit der Litispendenz sowie der Frage der *res iudicata* von Bedeutung bleiben.⁵

¹ HANS HEGETSCHWEILER, Anmerkung zu BGer 4A_15/2017, 8.6.2017, SZPZ 2017, 407 ff., 408 f.; TANJA KNEZEVIC/MARCO KAMBER, Prozessuale Anforderungen an die objektiv gehäuften Teilklage, AJP 2017, 1039 ff., 1040 f.; PATRICK WAGNER/MARKUS SCHMID, Die Teilklage (im vereinfachten Verfahren) kommt nicht zur Ruhe, HAVE 2018, 175 ff., 176 f. und 179 f.

² Vgl. dazu ARNOLD F. RUSCH/MARC WOHLGEMUTH, Prozessrecht als dienendes Recht, ZZZ 2017/2018, 107 ff., insb. 113.

³ HEGETSCHWEILER (FN 1), 408; WALTER J. HABSCHIED, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. A., Basel 1990, N 404.

⁴ BGer, 2C_110/2008, 3.4.2009, E. 8.4; DANIEL FÜLLEMANN, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 86 ZPO N 2 m.w.H.

⁵ Vgl. dazu im Einzelnen: KUKO ZPO-OBERHAMMER, Vor Art. 84–90 N 13, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. A., Basel 2014; THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2017, N 464–471.