

Universität St. Gallen  
St. Galler Gesellschaftsrechtstag XIV  
Zürich, 25. Mai 2018

**u<sup>b</sup>**

b  
**UNIVERSITÄT  
BERN**

# *Rückforderungsklagen gemäss Art. 678 OR: Gegenwart und Zukunft*

von

***Peter V. Kunz***

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)  
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung  
Universität Bern  
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)  
Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

[kunz@iwr.unibe.ch](mailto:kunz@iwr.unibe.ch)

[www.iwr.unibe.ch](http://www.iwr.unibe.ch)

# *Inhalt*

---

- I. Vorbemerkungen
- II. Klagen-System
- III. Mögliche Anwendungsfälle
- IV. Rechtslage de lege lata
- V. Rechtslage de lege ferenda
- VI. Schlussbemerkungen

# I. Vorbemerkungen



# I. Vorbemerkungen



## II. Klagen-System

### A. Rechtsgrundlagen

➤ Zivilprozessordnung

Auswahl: Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO (einzige Instanz re *Sonderprüfung*); Art. 40 ZPO (Wahlgerichtsstand bei *Verantwortlichkeitsklagen*); Art. 107 Abs. 1 lit. b/lit. f ZPO (Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen – ehemals: Art. 706a Abs. 3 *aOR* sowie Art. 756 Abs. 2 *aOR*) – ansonsten heutzutage fast *keine* «Aktienrechtsklagen-Spezifika» mehr.

➤ Aktienrecht

Auswahl: Art. 697 Abs. 4 OR (Recht auf Auskunft und Einsicht); Art. 697a ff. OR (Sonderprüfung); Art. 699 Abs. 4 OR (Einberufung von sowie Traktandierung in GV); Art. 706 f. OR (Anfechtung); Art. 706b OR/Art. 714 OR (Nichtigkeit); Art. 725 f. OR (Überschuldungsanzeigen); Art. 731b OR (Organisationsmängel); Art. 736 Ziff. 4 OR (Auflösung); Art. 754 ff. OR (Verantwortlichkeit).

## II. Klagen-System

### B. Legitimation(en)

#### ➤ Aktivlegitimation – Beispiele

1. Aktionäre: Auskunft und Einsicht, Sonderprüfung, Anfechtung, Nichtigkeit, Auflösung, Verantwortlichkeit etc. («Aktionärsschutz»); 2. Gesellschaftsgläubiger: Art. 643 Abs. 3 OR (Auflösung) sowie Art. 757 OR (Verantwortlichkeit im Gesellschaftskonkurs); 3. Gesellschaft: Art. 678 Abs. 3 OR (Rückerstattung), Art. 754 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 756 OR (Verantwortlichkeit) sowie Art. 697a OR (Sonderprüfung); 4. Revisionsstelle: Art. 728c Abs. 3 OR sowie Art. 729c OR (Ersatzvornahme der Überschuldungsanzeige); selten in der Praxis: 5. Partizipanten: vgl. KUNZ, Klagen, 60 f.; sowie 6. VR: Art. 706 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 706a Abs. 2 OR (Anfechtungsklage)  
Aktionärsklagen sind *nicht immer* als Einzelklagen ausgestaltet, was Minderheitenschutz zum Thema macht (KUNZ, Minderheitenschutz, § 11 N 138 ff.); Beispiele: Art. 697b OR (Sonderprüfung), Art. 699 OR (Einberufung/Traktandierung) sowie Art. 736 Ziff. 4 OR (Auflösungsklage).

#### ➤ Passivlegitimation – Beispiele

1. Gesellschaft: Anfechtung, Nichtigkeit oder Auflösung etc.; 2. Organe (formell oder materiell): Verantwortlichkeit; 3. Aktionäre etc.: Rückerstattung (Art. 678 OR).

## II. Klagen-System

### C. Klagetypen

➤ Leistungsklagen

Grundlage ist Art. 84 Abs. 1 ZPO für Rechtsbegehren: «Tun, Unterlassen oder Dulden»; Pflicht zur Bezifferung, sofern es um Geldbetrag geht (Art. 84 Abs. 2 ZPO sowie Art. 85 ZPO) – Beispiele: *Informationsklage* (Art. 697 Abs. 4 OR) sowie *Verantwortlichkeitsklagen* (Art. 752 ff. OR).

➤ Feststellungsklagen

Art. 88 ZPO: «Mit der Feststellungsklage verlangt die klagende Partei die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht» – Beispiele: *Nichtigkeitsklagen* gegen GV-Beschlüsse (Art. 706b OR) oder VR-Beschlüsse (Art. 714 OR); Subsidiarität etwa gegenüber Gestaltungsklagen (Praxis: Eventualbegehren von Art. 706 f. OR/Art. 706b OR).

➤ Gestaltungsklagen

Art. 87 ZPO: «Mit der Gestaltungsklage verlangt die klagende Partei die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines bestimmten Rechts oder Rechtsverhältnisses» (Wirkung «erga omnes») – Beispiele: *Anfechtungsklage* (Art. 706 Abs. 5 OR: «Das Urteil, das einen Beschluss der Generalversammlung aufhebt, wirkt für und gegen alle Aktionäre») sowie *Auflösungsklage*.

## II. Klagen-System

### D. Aktienrechtliche Rückforderungsklage

➤ Art. 678 OR

Die Rückforderungsklage stellt – zumindest konzeptionell – eine zentrale Klage betreffend *Eigenkapitalschutz* dar; mit der Klage sollen, etwas trivialisiert, *unberechtigte Vermögens(ab)flüsse* der geschädigten Gesellschaft wieder zugeführt werden; in der Wirtschaftsrealität kommen Rückforderungsklagen *äusserst selten* vor, immerhin haben sie eine *präventive* Wirkung.

➤ Besonderheit

Die Rückforderungsklage gemäss Art. 678 OR stellt eine *Leistungsklage* dar, d.h. der Kläger verlangt vom Beklagten eine *Geldzahlung*, was noch keine Besonderheit ist; speziell ist hingegen die *Leistungsdestination*: Der klagende Aktionär «klagt auf Leistung an die Gesellschaft» (Art. 678 Abs. 3 a.E. OR), es handelt sich m.a.W. um eine «*actio pro socio*».



### III. Mögliche Anwendungsfälle

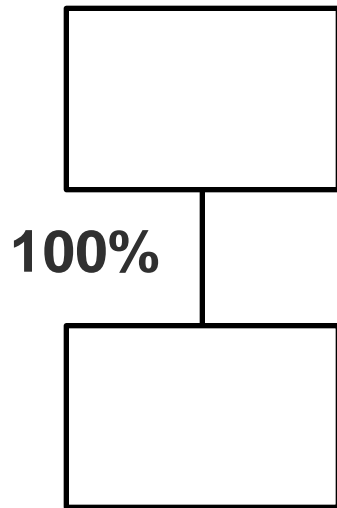
#### A. Privatbezüge



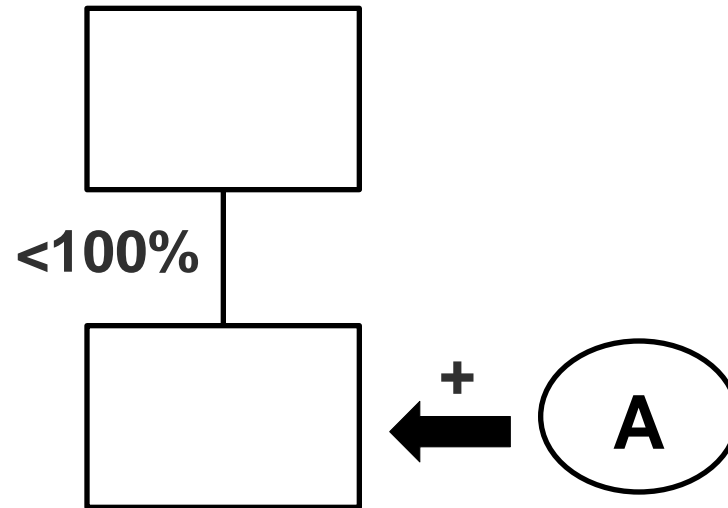
### III. Mögliche Anwendungsfälle

#### B. Konzerninterne Vermögensverschiebungen (I/II)

a) 100%-Beteiligung

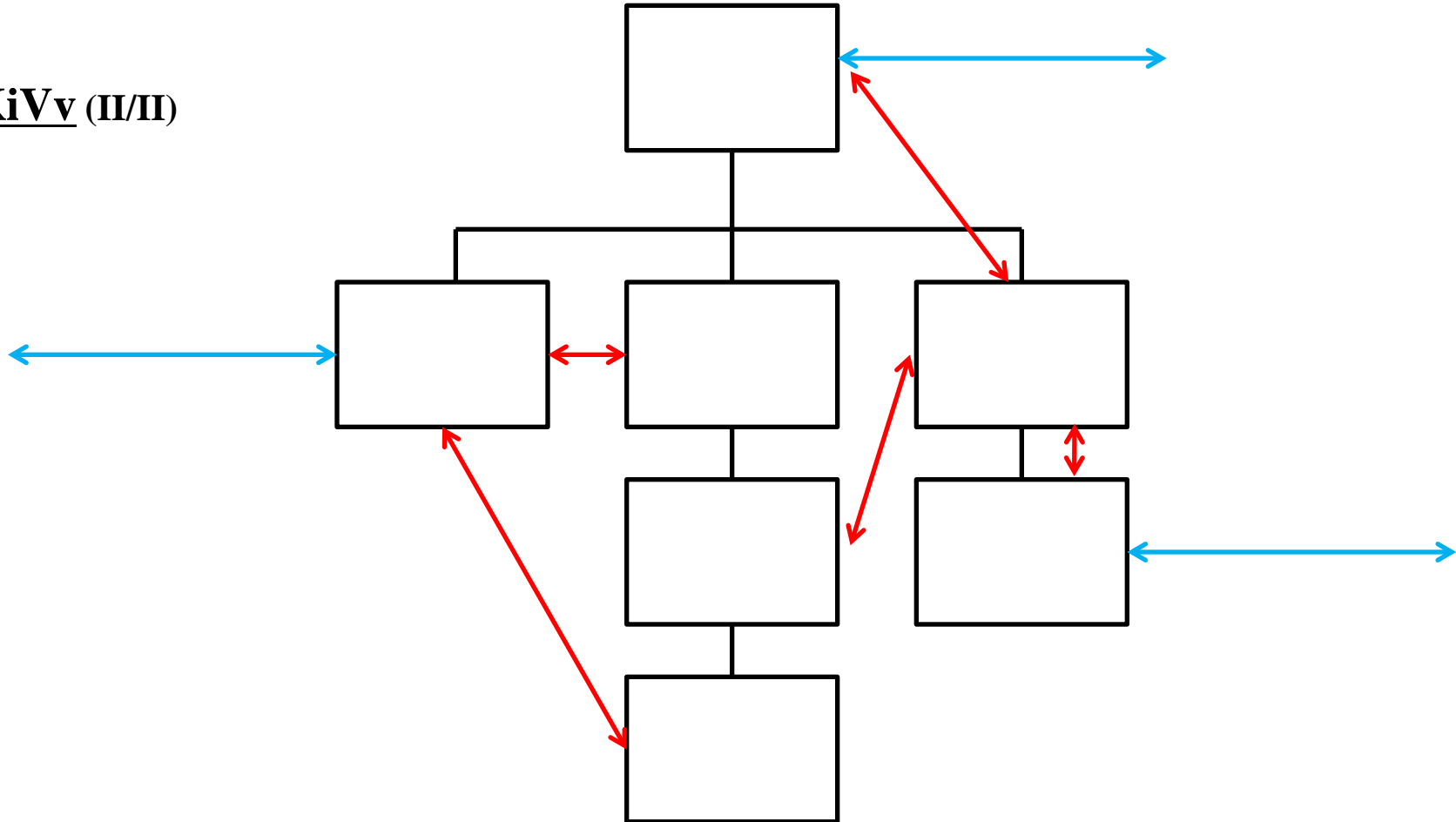


b) Freie Gesellschafter



### III. Mögliche Anwendungsfälle

#### B. KiV<sub>v</sub> (II/II)



## IV. Rechtslage de lege lata

### A. Gesetzestext

#### Art. 678<sup>370</sup>

E. Rück-  
erstattung von  
Leistungen

I. Im  
Allgemeinen

<sup>1</sup> Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrates sowie diesen nahe stehende Personen, die ungerechtfertigt und in bösem Glauben Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinse bezogen haben, sind zur Rückerstattung verpflichtet.

<sup>2</sup> Sie sind auch zur Rückerstattung anderer Leistungen der Gesellschaft verpflichtet, soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen.

<sup>3</sup> Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; dieser klagt auf Leistung an die Gesellschaft.

<sup>4</sup> Die Pflicht zur Rückerstattung verjährt fünf Jahre nach Empfang der Leistung.

## IV. Rechtslage de lege lata

---

### B. Kläger sowie Beklagte

➤ Aktivlegitimation

Art. 678 Abs. 3 OR hält fest: «Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu (...)»; es gibt somit drei aktivlegitimierte Interessenten: 1. die AG, 2. die Aktionäre – notabene als Einzelklage – sowie 3. ev. die *Partizipanten* (Art. 656a Abs. 2 OR); hingegen sind heute die *Gläubiger* nicht aktivlegitimiert.

➤ Passivlegitimation

Die potentiell Beklagten werden in Art. 678 Abs. 1 OR aufgezählt, nämlich 1. die Aktionäre, 2. die VR-Mitglieder und 3. «diesen nahe stehende Personen» (Beispiele: Verwandtschaft, Freundschaften, Konzernverhältnisse – es handelt sich um eine legislative wirtschaftliche Betrachtungsweise); schliesslich gehören dazu 4. ev. die *Partizipanten*; wie steht es um die «faktischen» VR?

## IV. Rechtslage de lege lata

### C. Ausgewählte Aspekte (I/II)

#### ➤ Vermögens(ab)flüsse

Als rückführbare Vermögens(ab)flüsse gelten v.a. «Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinse» (Art. 678 Abs. 1 OR) sowie – ganz generell – die Zahlung auch «anderer Leistungen der Gesellschaft» (Art. 678 Abs. 2 OR); die *jeweiligen Formen* oder «Titel» der erfolgten Zahlungen (z.B. verdeckte Gewinnausschüttungen o.Ä.) spielen somit im Prinzip *keine Rolle*.

#### ➤ Materielle Voraussetzungen

Art. 678 Abs. 1 OR: «ungerechtfertigt» und «in bösem Glauben»; Art. 678 Abs. 2 OR: Leistungen stehen «in einem offensichtlichen Missverhältnis», und zwar «zur Gegenleistung» einerseits und «zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft» andererseits; es gibt zwar keinen «richtigen» bzw. keinen «gerechten» Preis, aber es geht um das *Motto*: «*Dealing at Arm's Length*»; etwas quer steht das Element der «wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft».

## IV. Rechtslage de lege lata

### C. Ausgewählte Aspekte (II/II)

#### ➤ Leistung an AG

Auf der einen Seite klagt die *Gesellschaft*, die geschädigt wurde, auf Leistung an sich selber; der *Aktionär* hat aber – konzeptionell – kein Eigeninteresse, d.h. er klagt seinen indirekten Schaden nur zur Leistung an die Gesellschaft ein, so dass «sein» Schaden indirekt ausgeglichen wird – der Aktionär «klagt auf Leistung an die Gesellschaft»; er erhält allerdings – anders als bei Art. 757 Abs. 2 OR – keine «Vorabbefriedigung» für seine Klage, was kaum zu Aktionärsklagen motiviert.

#### ➤ Klageverjährung

Art. 678 Abs. 4 OR hält fest: «Die Pflicht zur Rückerstattung verjährt fünf Jahre nach Empfang der Leistung» (ähnlich wie bei der Verantwortlichkeitsklage: Art. 760 Abs. 1 OR – ein Hinweis gemäss Art. 760 Abs. 2 OR auf die strafrechtliche Verjährungsfristen fehlt indessen de lege lata).



## V. Rechtslage de lege ferenda

E. Rück-  
erstattung von  
Leistungen  
I. Im  
Allgemeinen

### Art. 678

<sup>1</sup> Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrats, mit der Geschäftsführung befasste Personen und Mitglieder des Beirats sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Rückerstattung von Dividenden, Tantiemen, anderen Gewinnanteilen, Vergütungen, Bauzinsen, gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven oder anderen Rückzahlungen verpflichtet, wenn sie diese ungerechtfertigt bezogen haben.

<sup>2</sup> Übernimmt die Gesellschaft von solchen Personen Vermögenswerte oder schliesst sie mit diesen sonstige Rechtsgeschäfte ab, so werden diese Personen rückerstattungspflichtig, soweit ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.

<sup>3</sup> Artikel 64 findet Anwendung.

<sup>4</sup> Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär sowie, falls die Leistung zugunsten einer Gesellschaft des gleichen Konzerns erfolgt, dem Gläubiger zu. Aktionär und Gläubiger klagen auf Leistung an die Gesellschaft.

<sup>5</sup> Die Generalversammlung kann beschliessen, dass die Gesellschaft Klage auf Rückerstattung erhebt. Sie kann den Verwaltungsrat oder einen Vertreter mit der Prozessführung betrauen.



## *V. Rechtslage de lege ferenda*

### *Art. 678a*

#### II. Verjährung

<sup>1</sup> Der Rückerstattungsanspruch verjährt mit Ablauf von drei Jahren, nachdem die Gesellschaft oder der Aktionär davon Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber zehn Jahre nach Entstehung des Anspruchs. Die Frist steht während des Verfahrens auf Anordnung einer Sonderuntersuchung und deren Durchführung still.

<sup>2</sup> Hat der Empfänger durch sein Verhalten eine strafbare Handlung begangen, so verjährt der Rückerstattungsanspruch frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils.

## VI. Schlussbemerkungen

### 1. Konzept des Eigenkapitalschutzes

Die Rückforderungsklage stellt – mindestens konzeptionell – eine zentrale Klage zugunsten des *aktienrechtlichen Eigenkapitalschutzes* dar; es ist indes kaum einsichtig, weshalb in diesem Zusammenhang *de lege lata* generell *keine Unterstützung durch die Gläubiger* zugelassen wird.

### 2. Aktienrecht statt Strafrecht?

In der Wirtschaftsrealität sind *Rückforderungsprozesse selten* (immerhin führen «Drohungen» durchaus zu aussergerichtlichen Einigungen); in der Praxis wird regelmässig die «Alternative» via Strafrecht gesucht: *ungetreue Geschäftsbesorgung* (Art. 158 StGB) – und dies dürfte nicht sein!

### 3. Legislative Entwicklungen (de lege ferenda)

Mit der aktuellen «grossen» Aktienrechtsrevision stehen diverse Neuerungen (und Stärkungen) dieser Klage an, doch dies wird wenig ändern; m.E. bräuchte es fundamentale Änderungen, z.B. ein *generelles Gläubigerklagerecht* sowie ev. eine «Vorabbefriedigung» der klagenden Aktionäre.

## *VI. Schlussbemerkungen*

---



---

# Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

*Peter V. Kunz*

Universität Bern  
Institut für Wirtschaftsrecht  
Schanzeneckstrasse 1  
CH-3001 Bern  
Tel.: 031 / 631 55 88

[kunz@iwr.unibe.ch](mailto:kunz@iwr.unibe.ch)

[www.iwr.unibe.ch](http://www.iwr.unibe.ch)