

Kommentar zu: Urteil: 4A_536/2017 vom 3. Juli 2018
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht
De | Fr | It |

Schadenersatz bei Solidarschuldnern

Anrechnung des Honorarverzichts der Revisionsstelle an den ganzen Schaden der geschädigten Käuferin oder nur an den von ihr eingeklagten Teil des Schadens?

Autor / Autorin

Christoph Zaugg, Markus Vischer
walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner
PETER&KIM
ATTORNEYS AT LAW

Mit Urteil 4A_536/2017 vom 3. Juli 2018 entschied das Bundesgericht, dass sich die Käuferin die Teilzahlung eines Solidarschuldners an ihren vom Verkäufer A. zu ersetzenden Schaden anrechnen lassen müsse. Diese vom Bundesgericht vorgenommene Anrechnung hätte unterbleiben müssen, da die Käuferin nicht ihren ganzen Schaden, sondern nur einen Teil ihres gesamten Schadens gegenüber dem Verkäufer A. einklagte. Das Bundesgericht hätte vom Grundsatz ausgehen müssen, dass die Leistung eines Solidarschuldners Tilgungswirkung für den ganzen Schaden des Geschädigten und nicht nur für den von ihm eingeklagten Teil des Schadens hat.

Sachverhalt

[1] Mit Kaufvertrag vom 11. September 2000 erwarb die C. SA (neu B. SA) als Käuferin von A. und D. als Verkäufer die Aktien der aus sechs Gesellschaften bestehenden E-Gruppe. Der Kaufpreis hatte eine fixe Komponente von CHF 7.5 Mio. und eine variable Komponente («Earn Out»), welche von den an den Konzern gemeldeten Geschäftszahlen der E-Gruppe für die Jahre 2000 bis 2005 abhing. Die C. SA bezahlte die fixe Komponente und für die Jahre 2000 bis 2002 insgesamt CHF 8.9 Mio. als Earn Out (Sachverhalt Teil A).

[2] Die B. SA (als Klägerin) verglich sich im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Bezirksgericht in Zürich mit D. Unter diesem Vergleich anerkannte D. eine Schuld von CHF 0.6 Mio. Gegenüber A. begehrte die B. SA letztlich die Bezahlung von CHF 9.6 Mio., da A. und D. fiktive Rechnungen erstellten, welche A. und D. selbst bezahlt hatten (sogenannte Selbstzahlungen), um damit die Geschäftszahlen der E-Gruppe zu beschönigen und um letztlich überhöhte Earn Out Zahlungen an sich zu generieren. Mit Urteil vom 6. März 2017 stellte das Bundesgericht bereits fest, dass die von der B. SA vorgeworfenen Selbstzahlungen entgegen dem Obergericht des Kantons Zürich ausgewiesen seien, weshalb es die Sache zur Neubeurteilung des Verschuldens, des Schadens und des Kausalzusammenhangs an die Vorinstanz zurückwies (Sachverhalt Teil B.a. und B.b.; vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 6. März 2017, 4A_539/2016, E. 9).

[3] Zur Berechnung des durch A. zu ersetzenden Schadens nahm das Bezirksgericht Zürich in seinem das

erstinstanzliche Verfahren abschliessenden Entscheid verschiedene Abzüge vom relevanten Schaden vor. Insbesondere zog es den Betrag von CHF 0.3 Mio. ab. In diesem Umfang hat die Revisionsgesellschaft F. AG in einem Vergleichsvertrag mit der zur E-Gruppe gehörenden E. Holding AG auf Honoraransprüche verzichtet (Sachverhalt Teil B.c./E. 7.1; vgl. N. 12 und 13 unten).

[4] Das Obergericht des Kantons Zürich entschied in seinem zweiten Entscheid (Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. September 2017 [LB170024-O/U]) bezüglich diesem Honorarverzicht anders. Es schützte das Vorbringen der B. SA, dass der Honorarverzicht der F. AG von CHF 0.3 Mio. nicht vom zu ersetzenden Schaden abzuziehen sei. Im Resultat verpflichtete das Obergericht A. (u.a.) zur Bezahlung von CHF 4.2 Mio. (Sachverhalt Teil B.c.). Dagegen erhob A. Beschwerde (Sachverhalt Teil C).

Erwägungen

[5] In den E. 1–6 und E. 8 des vorliegend zu diskutierenden Entscheids setzte sich das Bundesgericht mit Rügen von A. auseinander, welche es vor allem aus prozessualen Gründen abwies respektive auf welche es nicht eintrat. In der hier interessierenden E. 7 beurteilte das Bundesgericht die Meinung von A., dass die CHF 0.3 Mio. (Honorarverzicht der F. AG) entgegen dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom zu ersetzenden Schaden der B. SA abzuziehen seien.

[6] Am 23. November 2004 habe die Revisionsgesellschaft F. AG mit der E. Holding AG (Teil der E-Gruppe) einen Vergleichsvertrag abgeschlossen, in welchem die F. AG auf CHF 0.3 Mio. ihres Honoraranspruchs von insgesamt CHF 0.5 Mio. verzichtet habe. Das Bezirks- und Obergericht seien zur Auffassung gelangt, dass der Grund für diesen Honorarverzicht in den Unregelmässigkeiten im Zusammenhang mit den Selbstzahlungen liege, was die F. AG nicht anerkannt habe. Für das Obergericht des Kantons Zürich bestehe der Schaden für die B. SA nicht nur in den ungerechtfertigten Earn Out Zahlungen, sondern auch in den Kosten zur Aufdeckung der Selbstzahlungen. Da aber die B. SA nur die ungerechtfertigten Earn Out Zahlungen, und nicht die Kosten zur Aufdeckung der Selbstzahlungen, eingeklagt habe, handle es sich beim Honorar der F. AG nicht um eine Position des zu beurteilenden Schadens. Die Reduktion des Honorars sei entsprechend nicht an den eingeklagten Schaden anzurechnen. Folglich wirke sich die Honorarreduktion nicht auf den eingeklagten Schaden aus (E. 7.1).

[7] Vor Bundesgericht habe A. gerügt, die Earn Out Zahlungen hätten sich gerade auf die von der F. AG geprüften Jahresabschlüsse bezogen. Deswegen könne das Obergericht des Kantons Zürich nicht annehmen, der Honorarverzicht der F. AG würde sich nicht auf die zu Unrecht bezogenen Earn Out Zahlungen beziehen (E. 7.2).

[8] Gemäss Art. 147 Abs. 1 OR könne ein einzelner Solidarschuldner nicht mit dem Gläubiger vereinbaren, dass die in einem Vergleich erfolgte Befriedigung des Gläubigers einzig im Verhältnis zu diesem einzelnen Solidarschuldner gelten solle. Deswegen sei der Honorarverzicht der F. AG im Umfang vom Schaden der B. SA, welcher A. zu ersetzen habe, abzuziehen, soweit der Honorarverzicht gemäss dem Vergleichsvertrag zum Ausgleich des Schadens der B. SA erfolgt sei (E. 7.3).

[9] Die F. AG hafte gestützt auf Art. 755 OR für denselben Schaden wie A. Zur Frage, wie der Honorarverzicht von CHF 0.3 Mio. zu behandeln sei, sei entscheidend, ob der Honorarverzicht der F. AG sich auf die Tilgung von Forderungen bezogen habe, welche entweder (i) durch die Revisionstätigkeit der F. AG oder (ii) durch von der Revisionstätigkeit unabhängigen Leistungen zur Aufdeckung der Verfehlungen des A. als sogenannter «zusätzlicher Abklärungsaufwand» entstanden seien. Diese Unterscheidung habe folgende Konsequenz: «Damit eine (allenfalls auch nur teilweise) Anrechnung an den gegenüber [A.] eingeklagten Anspruch unterbleiben konnte, hätte festgestellt sein müssen, dass sich der ganze Betrag von [CHF 0.3 Mio.] nur auf den [(ii)] zusätzlichen Abklärungsaufwand bezog» (E. 7.4).

[10] Die B. SA habe nicht substantiiert dargelegt, woraus sich das fragliche Honorar der F. AG zusammengesetzt habe. Das Obergericht des Kantons Zürich habe nur festgehalten, der Honorarverzicht habe sich auf die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildenden Unregelmässigkeiten bei der E-Gruppe bezogen. Da die B. SA jedoch nicht dargelegt habe, dass sich der Honorarverzicht ausschliesslich auf diesen (ii) zusätzlichen Abklärungsaufwand (unabhängig von der Revisionstätigkeit anfallende Leistungen) bezogen habe, hätte das Obergericht den Honorarverzicht vom durch A. zu ersetzenden Schaden, wie bereits das Bezirksgericht, abziehen müssen (E. 7.4).

[11] Im Resultat schützte das Bundesgericht also die Beschwerde von A. teilweise, indem es A. nicht wie das

Obergericht des Kantons Zürich zuvor zur Zahlung von CHF 4.2 Mio. zzgl. Zinsen, sondern zur Zahlung von CHF 3.9 Mio. (CHF 4.2 Mio. abzgl. dem Honorarverzicht von CHF 0.3 Mio.) zzgl. Zinsen verpflichtete.

Kurzkommentar

Gegenüberstellung mit vorinstanzlichen Entscheiden

[12] Die drei Gerichte haben den von A. der B. SA zu ersetzenden Schaden wie folgt berechnet (Sachverhalt Teil B.c.):

(alle Angaben in CHF)	**Bezirksgericht**	**Obergericht**	**Bundesgericht**
Ungerechtfertigte Earn Out Zahlungen	6'386'000.00	6'386'000.00	6'386'000.00
./. Reduktion Mehrwertsteuer	-1'582'292.20	-1'586'227.20	-1'586'227.20
./. Vergleichszahlung D.	-572'500.00	-572'500.00	-572'500.00
./. Honorarverzicht F. AG	-336'000.00	0	-336'000.00
Schaden B. SA	3'895'207.80	4'227'272.80	3'891'272.80

Stellungnahme

[13] Die Erwägungen des vorliegend diskutierten Entscheids sind teilweise nicht wirklich nachvollziehbar. In der entscheidenden E. 7.4 fehlen Verweise auf die anwendbaren Bestimmungen des OR zur Solidarität (Art. 143 ff. OR) samt relevanter Rechtsprechung und Literatur. Auch entsteht aus E. 7.1 der Eindruck, dass die F. AG nicht gegenüber der Käuferin (d.h. B. SA), sondern gegenüber einer der Zielgesellschaften (E. Holding AG) auf ihr Honorar verzichtete, während im Sachverhalt, Teil B.c., von einem vergleichsweisen Honorarverzicht zwischen der Käuferin (B. SA) und der F. AG die Rede ist. Ob die F. AG gegenüber der B. SA oder gegenüber der E. Holding AG auf ihr Honorar verzichtete (oder ob die E. Holding AG allenfalls später in die B. SA fusioniert wurde?), könnte auf die in E. 7 diskutierten Fragen entscheidenden Einfluss haben, muss hier jedoch mangels eindeutiger Angaben in den Entscheiden offen bleiben.

[14] Hinsichtlich des Honorarverzichts der F. AG ist entscheidend, ob die B. SA gegenüber A. «nur einen Teil oder das Ganze» i.S.v. Art. 144 Abs. 1 OR einklagte. Das Ganze wäre der gesamte Schaden, für den die Solidarschuldner (d.h. die F. AG und A.) gemeinsam haften (FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, in: Zürcher Kommentar, Die Solidarität, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 144 OR N 42 f.), zumal das Bundesgericht feststellte, dass die F. AG und A. für den gleichen Schaden haften (E. 7.4). Solidarschuldner sind bekanntlich nach Art. 143 Abs. 1 OR für die ganze Schuld verpflichtet (ZK-KRAUSKOPF, a.a.O., Art. 143 OR N 22) und der Gläubiger kann von allen Solidarschuldnern je nach seiner Wahl einen Teil oder das Ganze einfordern (Art. 144 Abs. 1 OR). Deswegen ist die Leistung eines Schuldners grundsätzlich auch an das Ganze, und nicht an einen Teil, anzurechnen (Art. 147 Abs. 1 OR; BRIGITTA KRATZ, in: Berner Kommentar, Solidarität, Bern 2015, Art. 147 N 15).

[15] Dies ergibt sich auch aus der in der Literatur für das Problem der Teilsolidarität beschriebenen Lösung: Ein Anwendungsfall dieser Teilsolidarität ist z.B., wenn Schuldner 1 und Schuldner 2 solidarisch für einen Schaden, Schuldner 1 für CHF 100 und Schuldner 2 nur für CHF 50 haften. Leistet Schuldner 1 CHF 50, reduziert sich dadurch die Solidarschuld, für die Schuldner 2 mithaftet, nicht. Mit anderen Worten erfolgt die Tilgungswirkung nicht auf den Teil der Solidarschuld, sondern auf das Ganze (ZK-KRAUSKOPF, a.a.O., Art. 147 N 16 f.: ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2017, § 75 N 49 f.).

[16] Nichts anderes kann hier gelten: Das Obergericht des Kantons Zürich setzte sich mit der Frage auseinander, ob die Honorarforderung der F. AG Teil des in diesem Verfahren eingeklagten Schadens ist. Dies verneinte das Obergericht. Die B. SA habe in diesem Verfahren keine Kosten zur Aufdeckung der Selbstzahlungen eingeklagt und soweit diese Kosten nicht ohnehin angefallen wären, würden diese Kosten grundsätzlich weitere Schadenspositionen darstellen. Da die B. SA darauf verzichtet habe, das Honorar der F. AG als Schadensposition gegenüber A. geltend zu machen, bilde der Honorarverzicht keine Position des in diesem Verfahren zu beurteilenden Schadens. Deswegen sei der Schadenersatzanspruch der B. SA aufgrund des Honorarverzichts nicht zu reduzieren (E. 7.1 des vorliegend diskutierten Entscheides des Bundesgerichts und E. 5c des Entscheids des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. September 2017 [LB170024-O/U]).

[17] Das Obergericht des Kantons Zürich sagte also, dass die B. SA nicht das Ganze, sondern nur einen Teil einklagte. Die Tilgungswirkung des Honorarverzichts der F. AG von CHF 0.3 Mio. muss demzufolge auf das Ganze, und kann nicht nur auf den eingeklagten Teil, erfolgen. Also hätte das Bundesgericht den Entscheid des Obergerichts nicht ändern und den Honorarverzicht der F. AG nicht vom durch A zu ersetzenden Schaden abziehen dürfen.

CHRISTOPH ZAUGG, M.A. HSG in Law and Economics, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Zitiervorschlag: Christoph Zaugg / Markus Vischer, Schadenersatz bei Solidarschuldnern, in: dRSK, publiziert am 25. Juni 2020

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch