

Update

Newsflash Juli 2019

Staatshaftungsrecht: Keine Ersatzfähigkeit des indirekten Aktionärschadens

In einem kürzlich publizierten Urteil (2C_809/2018) hat das Bundesgericht den Schadenersatzanspruch ehemaliger Aktionäre der TEMPUS Privatbank AG gestützt auf das Verantwortlichkeitsgesetz letztinstanzlich abgewiesen. Die Aktionäre – darunter der ehemalige Hauptaktionär Oskar Holenweger, der rund 90% der Aktien hielt – hatten vorgebracht, dass sie durch widerrechtliches Handeln verschiedener Behörden zu einem Notverkauf der Bank gezwungen wurden und ihnen aufgrund des Wertverlusts ihrer Aktien ein Schaden verursacht worden ist. Ein solcher indirekter Schaden ist nach Auffassung des Bundesgerichts nicht ersatzfähig.

Sachverhalt

Im Juni 2003 informierte die Bundeskriminalpolizei ("BKP") die Eidgenössische Bankenkommision ("EBK", heute Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA), dass Oskar Holenweger – ehemaliger Verwaltungsratspräsident und damaliger Geschäftsführer der TEMPUS Privatbank AG (die "Bank") – anbiete, Gelder aus organisierter Kriminalität bzw. Drogenhandel zu waschen. Diese Informationen hatte die BKP von einem verurteilten Drogenhändler erhalten. Im Dezember 2003 erliess die EBK eine superprovisorische Verfügung, mit welcher unter anderem KPMG als Beobachterin bei der Bank eingesetzt wurde. Gleichzeitig wurde Herr Holenweger von der Bundesanwaltschaft für knapp zwei Monate in Untersuchungshaft gesetzt.

Die Berichterstattung von KPMG kam zum Schluss, dass die finanzielle Situation der Bank angespannt und die operative Tätigkeit nur noch

sehr kurzfristig möglich sei. Zudem hielten die Berichte der KPMG fest, dass die Situation nach einer raschen Verbesserung der Eigenkapitalbasis durch einen strategischen Partner oder Käufer verlangen würde.

Als Folge der Strafuntersuchung sowie der aufsichtsrechtlichen Verfahren folgte am 2. Februar 2004 der Notverkauf der Bank.

Die Bundesanwaltschaft klagte schliesslich Herrn Holenweger nach mehrjähriger Untersuchung im Mai 2010 wegen Urkundenfälschung, ungetreuer Geschäftsbesorgung, (versuchter) qualifizierter Geldwäscherei sowie Bestechung fremder Amtsträger an. Das Bundesstrafgericht stellte das Verfahren gegen Herrn Holenweger in einem Anklagepunkt ein und sprach ihn in den übrigen Anklagepunkten frei. Das Bundesstrafgericht hielt dabei insbesondere fest, dass die Verdachtslage der Bundesanwaltschaft für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens "dürftig"

gewesen sei, und dass der Vorwurf – Herr Holenweger wasche für die Drogenmafia Geld – nie auch nur ansatzweise konkretisiert werden konnte.

Gestützt auf den rechtskräftigen Freispruch des Bundesstrafgerichts machten Herr Holenweger und ein ehemaliger Mitaktionär der Bank im April 2012 Schadenersatzansprüche gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft gestützt auf das Verantwortlichkeitsgesetz ("VG") geltend. Die ehemaligen Aktionäre der Bank brachten vor, dass sie durch das widerrechtliche Verhalten der Bundesanwaltschaft, der BKP, der EBK und der KPMG als eingesetzte Beobachterin zum überstürzten Notverkauf gezwungen worden waren, dabei einen unter dem Marktwert liegenden Verkaufserlös erzielten und entsprechend einen Schaden erlitten.

Die II. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts wies diese Schadenersatzforderungen mit Urteil vom 18. Juni 2019 letztinstanzlich ab.

Der durch den erzwungenen Notverkauf entstandene Wertverlust der Aktien stellt grundsätzlich einen Schaden im Rechtssinne dar

Das Bundesgericht führt in seinem Urteil zunächst aus, dass die Staatshaftung gemäss Art. 3 VG ein widerrechtliches Verhalten voraussetzt, welches entweder (i) in der Verletzung eines absoluten Rechts des Geschädigten (Eigentum, Persönlichkeit), oder (ii) in der Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm (Verhaltensunrecht) liegt. Sodann erinnert das Bundesgericht daran, dass der Schadensbegriff praxisgemäss in einer unfreiwilligen Vermögensverminderung, d.h. in einer Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen könne.

Das Bundesgericht unterscheidet im vorliegenden Fall drei Schadenskonstellationen:

- (1) Der Schaden, den Herr Holenweger als beschuldigte Person durch das Strafverfahren erlitten hat. Dieser Schaden war vom Bundesstrafgericht nach Art. 429 StPO beurteilt worden und stand vor Bundesgericht nicht mehr zur Diskussion.

- (2) Der Schaden, den die Bank wegen der Verhaftung und der Strafuntersuchung gegen Herrn Holenweger, sowie durch das Vorgehen der EBK oder der KPMG erlitten hatte. Dieser Schaden war nicht Streitgegenstand, denn die (verkaufte und in der Zwischenzeit längst durch Fusion untergegangene) Bank war nicht als Geschädigte aufgetreten.
- (3) Der Schaden, den die (ehemaligen) Aktionäre der Bank durch die Wertverminderung ihrer Aktien infolge des erzwungenen Notverkaufs erlitten haben. Nur dieser Schaden war Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens. Die ehemaligen Aktionäre quantifizierten diesen Schaden als Differenz zwischen dem wirklichen Wert der Bank bzw. der Aktien vor der Intervention der EBK und dem im Rahmen des Notverkaufs erzielten Preis.

Für diese letzte Konstellation hielt das Bundesgericht fest, dass der unter dem Druck der Strafverfolgung erzwungene Verkauf der Aktien der Bank bzw. der dadurch realisierte Wertverlust der Aktien der Beschwerdeführer ungewollt war und somit grundsätzlich als Schaden im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung qualifiziert. Das heisst jedoch noch nicht, dass er vom Bund auch ersetzt werden muss.

Nur ein "direkter Schaden" ist nach den Grundsätzen des schweizerischen Haftpflichtrechts ersatzpflichtig

Nach den Grundsätzen des schweizerischen Haftpflichtrechts ist nämlich grundsätzlich nur ein direkter Schaden ersatzpflichtig. Mit anderen Worten hat nur jene Person einen haftpflichtrechtlichen Schadenersatzanspruch, die durch das widerrechtliche Verhalten direkt betroffen ist und bei der ein direkter Schaden in ihrem Vermögen eingetreten ist.

Aus der Rechtsprechung im Bereich des aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrechts – bei welchem die direkte und indirekte Schädigung danach abgegrenzt werden, ob der Schaden im Vermögen der Gesellschaft oder des Aktionärs entsteht – folgert das Bundesgericht, dass auch im übrigen Haftpflichtrecht der durch eine Wertminderung von Aktien verursachte Schaden als

unmittelbarer Schaden der Gesellschaft zu qualifizieren ist. Hingegen ist der Schaden, welcher den Aktionären in ihrer Eigenschaft als Anteilseigner der direkt geschädigten Gesellschaft entsteht, bloss ein mittelbarer Schaden. Dieser ist grundsätzlich nicht ersatzpflichtig. Entsprechend befand das Bundesgericht im konkreten Fall, dass der von den ehemaligen Aktionären der Bank eingeklagte Schaden, welcher durch den erzwungenen Notverkauf ihrer Aktien entstanden war, nicht zu ersetzen ist.

Unbefriedigendes Ergebnis und Bedeutung für zukünftige Fälle

Im Ergebnis hat das Urteil des Bundesgerichts im konkreten Fall die (stossende) Konsequenz, dass der Mehrheitsaktionär einer Bank, der durch ein widerrechtliches Strafverfahren und parallele aufsichtsrechtliche Massnahmen zum Notverkauf der Bank gezwungen wurde, für den dadurch verursachten Wertverlust der Bankaktien keinen Schadenersatz erhältlich machen kann. Auch

wenn das Urteil juristisch nachvollziehbar ist, bleibt daher ein bitterer Nachgeschmack. Der Entscheid legt nahe, dass die Bank selbst den ihr durch das rechtswidrige Behördenhandeln "direkt" entstandenen Schaden grundsätzlich erfolgreich hätte einklagen können. In ähnlich gelagerten Fällen ist es daher empfehlenswert, bei einem Notverkauf im Rahmen des Aktienkaufvertrages die Rechte und Pflichten der Parteien bzw. der betroffenen Gesellschaft in Bezug auf die Geltendmachung von Schadenersatzforderungen zu regeln. Als Lösungsansatz denkbar wäre, dass sich die verkaufenden Aktionäre gemeinsam die Schadenersatzansprüche der Bank aus Staatshaftung abtreten lassen. Abgesehen davon, dass bei einem Notverkauf häufig auch diesbezüglich keine Verhandlungsmacht bestehen dürfte, wirft dieser Ansatz allerdings eine Reihe von gesellschafts- und allenfalls auch steuerrechtlichen Fragen auf.

Für weitere Fragen zu diesem Thema stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Rechtlicher Hinweis: Der Inhalt dieses UPDATE Newsflash ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar. Bei Fragen zur für Sie relevanten rechtlichen Ausgangslage stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Ihre Ansprechpartner

Zürich

Harold Frey
harold.frey@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Dominique Müller
dominique.mueller@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Flavio Delli Colli
flavio.dellicolli@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Genf / Lausanne

Daniel Tunik
daniel.tunik@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 70 00

Miguel Oural
miguel.oural@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 70 00

Unsere Büros

Genf

Lenz & Staehelin
Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 6
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

Zürich

Lenz & Staehelin
Brandschenkestrasse 24
CH-8027 Zürich
Tel: +41 58 450 80 00
Fax: +41 58 450 80 01

Lausanne

Lenz & Staehelin
Avenue de Rhodanie 58
CH-1007 Lausanne
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

www.lenzstaehelin.com