[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Schweizerisches Bundesgericht

Av. du Tribunal fédéral 29

1000 Lausanne 14

[Ort], [Datum]

Beschwerde in Zivilsachen gegen Urteil des Handelsgerichts des Kantons [Kanton] vom [Datum] (Geschäfts-Nr. HG000000)

[Anrede]

In Sachen

[Firma der Gesellschaft] Klägerin/Beschwerdeführerin

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Firma der Gesellschaft] Beklagte/Beschwerdegegnerin

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

betreffend Forderung

reiche ich hiermit namens und im Auftrag der Klägerin und Beschwerdeführerin

Beschwerde in Zivilsachen

ein, mit folgenden

Rechtsbegehren

* 1. Das Urteil des Handelsgerichts des Kantons [Kanton] vom [Datum] sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, der Klägerin und Beschwerdeführerin CHF 3 Mio. zuzüglich 5% Zins seit [Datum] zu bezahlen.
  2. Eventualiter sei das Urteil des Handelsgerichts des Kantons [Kanton] vom [Datum] aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das Handelsgericht zurückzuweisen.
  3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Beschwerdegegnerin.

Bemerkung 1: Die Beschwerde in Zivilsachen ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer darf sich also nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids bzw. die Rückweisung an die Vorinstanz zu beantragen. Vielmehr muss ein materieller Antrag gestellt werden. Geldforderungen sind zu beziffern. Beantragt werden kann nur etwas, was man bereits bei der Vorinstanz verlangt hat. Es dürfen vor Bundesgericht keine neuen Begehren gestellt werden.

Begründung

I. Formelles

* 1. Der Unterzeichnende ist gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

II. Prozessuales

* 1. Das Urteil des Handelsgerichts des Kantons [Kanton] vom [Datum] ist ein kantonaler Endentscheid i.S.v. Art. 72 Abs. 1 i.V.m. Art. 90 BGG und damit grundsätzlich anfechtbar.

BO: Urteil des Handelsgerichts des Kantons [Kanton] vom [Datum] Beilage 2

Vgl. II. Beschwerdeschrift, 1. Ausgangslage A (Klagegutheissung), Bemerkung 2.

* 1. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, wenn der Streitwert mindestens CHF 30'000.00 beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Angesichts dessen, dass sich die eingeklagte Summe auf CHF 3 Mio. beläuft, ist das Streitwerterfordernis erfüllt.
  2. Die Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen (Art. 75 Abs. 1 BGG). Das Handelsgericht hat i.S.v. Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG als Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten als einzige kantonale Instanz entschieden. Entsprechend ist die Beschwerde gegen das Urteil vom [Datum] zulässig.
  3. Da die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, ist sie zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG).
  4. Das angefochtene Urteil ist der Beschwerdeführerin am [Datum] zugegangen. Mit der heutigen Eingabe ist die Beschwerdefrist gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG gewahrt.
  5. Die Beschwerdeführerin beantragt, dass die Akten der Vorinstanz beigezogen werden, und erlaubt sich, in dieser Rechtsschrift jeweils direkt auf diese Akten zu verweisen.

III. Sachverhalt

* 1. Der Z AG standen gemäss Abschlussbilanz per Ende 2012 verwendbare Mittel von CHF 5 Mio. zur Verfügung. Auf der Aktivseite der Bilanz wies sie ein Guthaben gegenüber der konzerninternen Cash Pool-Gesellschaft CP AG und damit ein Konzerndarlehen von CHF 3 Mio. aus. Die verwendbaren Mittel, welche entweder zur Ausschüttung einer Dividende oder aber zur Ausrichtung von Aktionärsdarlehen eingesetzt werden können, waren daher im Umfang CHF 3 Mio. durch das Konzerndarlehen beansprucht. Es verblieben CHF 2 Mio., welche als Dividende an die Aktionärin hätten ausgeschüttet werden können. Bei dieser Ausgangslage hiess die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) in Verletzung ihrer gesetzlichen Pflichten den Antrag des Verwaltungsrats auf Ausschüttung einer Dividende von CHF 5 Mio. gut. Als Folge davon beschloss die Generalversammlung der Z AG im März 2013, der Aktionärin eine Dividende von CHF 5 Mio. auszuschütten. Im April 2013 wurde der Aktionärin über die CP AG der Betrag von CHF 5 Mio. überwiesen.

Vgl. II. Beschwerdeschrift, 1. Ausgangslage A (Klagegutheissung), Bemerkung 3**.**

IV. Materielles

* 1. Das Handelsgericht lässt offen, ob die Beschwerdegegnerin sich pflichtwidrig verhalten hat und ein Schaden eingetreten ist. Es weist die Klage mit der überraschenden Begründung ab, es fehle am Kausalzusammenhang zwischen der behaupteten Pflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden. Dabei geht das Handelsgericht davon aus, dass der Schaden auch bei rechtmässigem Alternativverhalten der Beschwerdegegnerin eingetreten wäre (vgl. angefochtenes Urteil, S. 14) bzw. es legale Möglichkeiten zur Dividendenausschüttung in der beantragten Höhe gegeben hätte (vgl. angefochtenes Urteil, S. 15) bzw. es am Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der angeblichen Pflichtverletzung und dem Schaden fehle (vgl. angefochtenes Urteil, S. 17). Im Einzelnen:

A. Zu den Erwägungen des Handelsgerichts betreffend ein angeblich rechtmässiges Alternativverhalten (vgl. angefochtenes Urteil, S. 14 ff.)

* 1. Das Handelsgericht wirft zunächst die Frage auf, ob die einzige pflichtgemässe Handlung der Beschwerdegegnerin die Abweisung des Dividendenantrags gewesen wäre, wie dies die Beschwerdeführerin behauptet, oder ob die Beschwerdegegnerin nicht eher hätte darauf hinweisen können und müssen, dass der Dividendenbeschluss bzw. die Dividendenausschüttung problematisch sei und von der Bedingung hätte abhängig gemacht werden müssen, dass keine gleichzeitige und damit doppelte Verwendung des verwendbaren Eigenkapitals stattfinden dürfe (vgl. angefochtenes Urteil, S. 14). Es führt weiter aus, dass mit dem Vorbehalt, dass die Dividende nur unter der Bedingung der Verwendung bzw. der Verrechnung mit Konzerndarlehen beschlossen und bezahlt werden dürfe, in zulässiger Weise so verfahren worden wäre, wie es sich in tatsächlicher Hinsicht auch abgespielt habe (vgl. angefochtenes Urteil, S. 15). In der Folge schliesst das Handelsgericht, «dass bei pflichtgemässem Handeln der Beklagten die Vermögenssituation der Z AG die gleiche geblieben wäre» (vgl. angefochtenes Urteil, S. 15) und damit die Haftung der Beschwerdegegnerin entfalle (vgl. angefochtenes Urteil, S. 16).
  2. Es ist nach Art. 55 ZPO Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits darzulegen. Das Gericht darf seinem Urteil nur Tatsachen zugrunde legen, die im Verlauf des Prozesses geltend gemacht werden (OFK ZPO-Muster, Art. 55 N 2). Es ist ihm untersagt, von sich aus einen von keiner Seite vorgebrachten Sachumstand heranzuziehen.
  3. Die Beschwerdegegnerin hat sich selber nicht darauf berufen, dass ihr rechtmässiges Verhalten darin bestanden hätte, dass sie in ihrem Prüfungsbericht auf die Problematik von Art. 680 Abs. 2 OR hingewiesen und den vom Handelsgericht vorgeschlagenen Vorbehalt angebracht hätte. Sie hat auch nicht vorgetragen, dass bei diesem Vorgehen in zulässiger Weise so verfahren worden wäre, wie sich dies in tatsächlicher Hinsicht abspielte.
  4. Das Handelsgericht hat demnach von sich aus eine These zu einem möglichen (angeblich) rechtmässigen Alternativverhalten der Beschwerdegegnerin aufgestellt. Dies, obschon die Beschwerdegegnerin diesen Einwand gar nicht eingebracht hat und es der Schädiger ist, welcher den Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens aufbringen und beweisen muss (Rey, Haftpflichtrecht, Rz 644). Wenn nun das Handelsgericht gestützt auf dieses angeblich rechtmässige Alternativverhalten die Haftung der Beschwerdegegnerin wegen Fehlens des Kausalzusammenhangs verneint (vgl. angefochtenes Urteil, S. 16), setzt es sich über die Verhandlungsmaxime hinweg. Dies stellt eine Verletzung von Art. 55 ZPO und damit von Bundesrecht dar.

B. Zu den Erwägungen des Handelsgerichts betreffend die Möglichkeit der Ausschüttung einer Akontodividende (vgl. angefochtenes Urteil, S. 14 ff.)

* 1. Das Handelsgericht geht im angefochtenen Urteil weiter davon aus, dass der Z AG die legale Möglichkeit offen gestanden hätte, eine Akontodividende in der Höhe der tatsächlich bezahlten Dividende auszuschütten (vgl. angefochtenes Urteil, S. 16 f.).
  2. Bei der Akontodividende handelt es sich um ein mit Blick auf die bevorstehende Dividendenausschüttung gewährtes Darlehen (Dividendenvorschuss) an den Aktionär, das später mit der dann zu beschliessenden Dividende verrechnet werden soll. Es bedarf also eines Beschlusses der Gesellschaft, ihrem Aktionär ein später in eine Dividende umzuwandelndes Darlehen zu gewähren (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Aktienrecht, § 40 Rz 58).
  3. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 136 I 229 E. 5.2; [134 I 83](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&type=show_document&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2012&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=0&highlight_docid=atf%3A%2F%2F134-I-83%3Ade&number_of_ranks=0&azaclir=clir#page83) E. 4.1 m.w.H.). Eine nachvollziehbare Begründung ist eine unabdingbare Voraussetzung einer wirksamen Rechtmässigkeitsprüfung.
  4. Das Handelsgericht hält in seinen Erwägungen fest, eine Akontodividende sei dann zulässig, wenn vorgängig die Voraussetzungen für ein Aktionärsdarlehens und danach diejenigen einer Dividendenausschüttung gegeben sind (vgl. angefochtenes Urteil, S. 15). In der Folge führt es aus: Da es einerseits die Z AG gewesen sei, welche die Dividendenausschüttung vorgeschlagen habe, und andererseits die Dividende mittels Quasi-Verrechnung ausgeschüttet worden sei, so wie es in der Form einer Akontodividende zulässig gewesen wäre, sei ohne Weiteres davon auszugehen, dass bei pflichtmässigem Handeln der Beschwerdegegnerin die Vermögenssituation der Z AG die gleiche geblieben wäre (vgl. angefochtenes Urteil, S. 15).
  5. Das Handelsgericht hat damit seine Schlussfolgerung, wonach der Z AG die legale Möglichkeit einer Aktontodividende offen gestanden hätte, ohne jede Anknüpfung an die von ihm zunächst für relevant erklärten Kriterien gezogen. Insbesondere hat es nicht geprüft, ob «vorgängig die Voraussetzungen für ein Aktionärsdarlehen» gegeben waren (vgl. angefochtenes Urteil, S. 15). Welche Relevanz der Umstand haben soll, dass es die Z AG war, welche die Dividendenausschüttung vorschlug, wird nicht begründet und ist nicht nachvollziehbar. Damit hat das Handelsgericht die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliessende Begründungspflicht und demnach Bundesrecht verletzt.
  6. Dass bei der gegebenen Bilanzsituation die Möglichkeit bestanden hätte, eine Dividende in der beantragten Höhe ohne Verletzung der Kapitalschutzvorschriften auszuschütten, indem die Form einer Akontodividende gewählt worden wäre, ist überdies im Verfahren vor dem Handelsgericht nicht zur Sprache gekommen. Keine der Parteien hat sich je auf diese Möglichkeit berufen und es war für die Parteien auch nicht vorhersehbar, dass das Handelsgericht vom Vorliegen dieser Möglichkeit ausgehen und diese als entscheidrelevant betrachten würde. Die Beschwerdeführerin hatte damit keine Gelegenheit, sich zum (angeblichen) Bestehen der Möglichkeit der gesetzeskonformen Dividendenausschüttung durch die Wahl der Akontodividende zu äussern. Sie ist durch diese nicht zu erwartende rechtliche Argumentation des Handelsgerichts überrascht worden.
  7. Das Handelsgericht hat demnach auch dadurch, dass es ohne Konsultation der Parteien im angefochtenen Urteil von sich aus die Akontodividende ins Spiel brachte, den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletzt (BGE 130 III 35; 114 Ia 97).
  8. Es kann im Übrigen keine Rede davon sein, dass der vorliegende Sachverhalt einer Ausschüttung mittels Akontodividende gleichgestellt werden könnte. Denn der Dividendenvorschuss muss im Konzernverhältnis der Muttergesellschaft ausgerichtet werden (BSK OR II-Kurer, Art. 675 N 37). Vorliegend war auf der Aktivseite der Bilanz der Z AG per Ende 2012 ein konzerninternes Darlehen gegenüber der CP AG ausgewiesen (vgl. angefochtenes Urteil, S. 6). Ein Darlehen gegenüber der Muttergesellschaft bestand demgegenüber nicht. Schon aus diesem Grund kann im Zusammenhang mit dem vorliegend interessierenden konzerninternen Darlehen nicht von einer Dividendenbevorschussung gesprochen werden. Die umstrittene Gewinnausschüttung hätte demnach entgegen der Auffassung des Handelsgerichts nicht in der Form einer Aktontodividende ausgerichtet werden können.
  9. Das Handelsgericht hat den Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten der Beschwerdegegnerin und dem geltend gemachten Schaden mit dem Hinweis darauf verneint, dass die legale Möglichkeit bestanden hätte, die Dividende als Aktontodividende auszuschütten. Diese Möglichkeit hat, wie gezeigt, entgegen der Auffassung des Handelsgerichts nicht bestanden. Entsprechend hat das Handelsgericht das Vorliegen des Kausalzusammenhangs zu Unrecht verneint und damit die Bestimmung von Art. 755 OR falsch angewendet bzw. Bundesrecht verletzt.

C. Zu den Erwägungen des Handelsgerichts betreffend das Fehlen eines Rechtswidrigkeitszusammenhangs (vgl. angefochtenes Urteil, S. 16 ff.)

* 1. Das Handelsgericht führt weiter aus, das sich aus Art. 675 Abs. 2 i.V.m. Art. 680 Abs. 2 OR (allfällig) ergebende Verbot der doppelten Verwendung der verwendbaren Mittel solle vor Schädigungen des Gesellschafsvermögens aufgrund solcher doppelter Verwendungen schützen (vgl. angefochtenes Urteil, S. 16). Gerade dieses Risiko habe sich aber vorliegend nicht verwirklicht, da die Dividende über den Cash Pool bezahlt worden sei und mithin zeitgleich mit der Dividendenausschüttung das Konzerndarlehen untergegangen sei. Eine Haftung der Beschwerdegegnerin entfalle deshalb mangels Rechtswidrigkeitszusammenhangs (vgl. angefochtenes Urteil, S. 16 f.).
  2. Die Haftung für einen eingetretenen Schaden kommt dann in Betracht, wenn das dem Schädiger zur Last gelegte Verhalten den Schaden verursacht hat. Zwischen der haftungsbegründenden Tatsache und dem Schaden, dessen Ersatz verlangt wird, muss demnach das Verhältnis von Ursache und Wirkung, oder anders ausgedrückt ein Kausalzusammenhang bestehen.
  3. Damit der Schädiger nicht für noch so entfernte Folgen seines Verhaltens einstehen muss, wird die Haftbarkeit aufgrund von Wertungskriterien eingeschränkt. Diese Haftungsbeschränkung erfolgt in der Schweiz mittels der Adäquanztheorie. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre liegt ein adäquater Kausalzusammenhang dann vor, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den eingetretenen Schaden hervorzurufen, oder der Eintritt dieses Erfolgs durch das Ereignis zumindest als begünstigt erscheint (BGE 123 III 110 E. 3.a).
  4. Ein weiteres einschränkendes Korrektiv der Schadenszurechnung, welches vor allem in Deutschland angewendet wird, enthält die so genannte Schutzzwecktheorie (auch Normzwecktheorie, Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang). Nach dieser Theorie wird ein eingetretener, adäquat verursachter Schaden einem Schädiger nur dann zugerechnet, wenn die Norm, die der Schädiger verletzt hat, gerade auch einen derartigen Schaden vermeiden wollte. Es ist zu untersuchen, ob die Norm den eingetretenen Schaden verhindern wollte oder ob sie ein anderes Ziel hatte. Wer beispielsweise ohne Fahrausweis fährt, handelt zwar rechtswidrig, doch fehlt es am Rechtwidrigkeitszusammenhang und damit an einer Haftbarkeit, wenn der Lenker vorschriftsmässig fährt und es wegen der Sorgfaltswidrigkeit eines anderen Verkehrsteilnehmers zum Unfall kommt.
  5. Die Folgerung des Handelsgerichts, wonach es am Rechtswidrigkeitszusammenhang fehle, weil sich das Risiko der doppelten Verwendung des verwendbaren Eigenkapitals nicht verwirklicht habe, ist falsch:
  6. Die Schutzzwecktheorie ist, wie erwähnt, ein Instrument der Haftungsbeschränkung. Sie erschöpft sich in der Frage, ob der Pflichtverstoss, den man jemandem vorhält, eine Pflicht betrifft, die gerade zur Vermeidung von Schäden der Art entwickelt worden ist, um deren Ersatz es in einem konkreten Fall geht. Dass tatsächlich ein Schaden eingetreten ist, welcher in einem ursächlichen Zusammenhang mit der relevanten Pflichtverletzung steht, wird dabei vorausgesetzt. Unter dem Titel der Schutzzwecktheorie ist demnach lediglich zu prüfen, ob die Bestimmungen von Art. 675 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR das Vermögen der Gesellschaft schützen. Diese Frage hat das Handelsgericht auf S. 16 des angefochtenen Urteils bejaht. Entsprechend ist der Rechtswidrigkeitszusammenhang gegeben und der eingetretene Schaden der Beschwerdegegnerin zuzurechnen.
  7. Wenn das Handelsgericht in falscher Anwendung der Schutzzwecklehre folgert, dass die Haftung der Beschwerdegegnerin mangels Rechtswidrigkeitszusammenhangs entfalle (vgl. angefochtenes Urteil, S. 17), verletzt es damit Bundesrecht (Art. 755 OR).

Bemerkung 2: Weist die Vorinstanz die Klage mit verschiedenen selbständigen Alternativbegründungen ab, so muss der Beschwerdeführer all diese Begründungen anfechten. Tut er dies nicht, tritt das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht ein (BGer 4A\_336/2015 vom 23.10.2015 E. 1; BGE 133 IV 199 E. 6.3; vgl. auch BGE 132 III 555 E. 3.2).

Bemerkung 3: Der Musterfall gemäss Ausgangslage B basiert auf einem realen Fall, wurde aber teilweise stark abgeändert.

V. Zusammenfassung/Fazit

* 1. Wie gezeigt, hat das Handelsgericht, indem es das Vorliegen eines adäquaten Kausalszuammenhangs und damit eine Haftung der Beschwerdegegnerin verneint hat, in verschiedener Hinsicht gegen Bundesrecht verstossen. Das Urteil ist deshalb aufzuheben und die Klage gutzuheissen. Sollte das Bundesgericht wider Erwarten der Ansicht sein, dass der Sachverhalt noch weiter abgeklärt werden muss, ist die Sache eventualiter an das Handelsgericht zurückzuweisen.

Abschliessend ersuche ich Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter, um antragsgemässes Vorgehen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Unterschrift des Rechtsanwalts der Beschwerdeführerin]

Vgl. II. Beschwerdeschrift, 1. Ausgangslage A (Klagegutheissung), Bemerkung 5**.**

[Name des Rechtsanwalts der Beschwerdeführerin]

Dreifach

*Vgl. II. Beschwerdeschrift, 1. Ausgangslage A (Klagegutheissung), Bemerkung 6****.***

Beilagen: gemäss separatem Verzeichnis