

Insichgeschäft; mittelbare Doppelvertretung; Ungültigkeit; Schadenersatzpflicht aus ungerechtfertigter Bereicherung und aus Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats – Art. 974 Abs. 2 und Art. 975 Abs. 1 ZGB; Art. 62, Art. 717 Abs. 1 und Art. 754 Abs. 1 OR.

Ein Grundstückskauf, der für die eine Vertragspartei von einem auch für die andere Partei einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratsmitglied und für die andere Vertragspartei von dessen ihm dort gesellschaftsrechtlich untergeordneten Familienangehörigen unterzeichnet wird, bildet ein ungültiges Insichgeschäft; der darauf beruhende Grundbucheintrag ist zu löschen (E. 4.3–4.5).

Auch ein gleichermassen unterzeichneter Mietvertrag über eine Halle auf dem Grundstück stellt ein ungültiges Insichgeschäft dar. Da auch der zugrundeliegende Grundstückskaufvertrag ungültig ist, fehlt es an einer gültigen Rechtsgrundlage für die Mietzinszahlungen. Die Empfängerin ist aus den Zahlungen ungerechtfertigt bereichert (E. 5.2).

Für den Schaden haftet auch das an den ungültigen Insichgeschäften mitwirkende Verwaltungsratsmitglied (E. 5.3).

OGE 10/2015/2 vom 25. August 2017

Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Die A. AG verkaufte der B. AG ein Grundstück für Fr. 1'100'000.–. Gleichentags schloss die B. AG mit der A. AG einen Mietvertrag über die Halle auf dem Grundstück. Die Verträge wurden für die A. AG von der Ehefrau und vom Sohn des C. und für die B. AG von C. unterzeichnet. Nach einer Neubesetzung ihres Verwaltungsrats erhob die A. AG Klage gegen die B. AG und gegen C. Sie beantragte, die Eintragung der B. AG als Eigentümerin des Grundstücks zu löschen und sie (wieder) als Eigentümerin des Grundstücks einzutragen; die B. AG und C. seien sodann unter solidarischer Haftung zu verpflichten, ihr Fr. 75'000.– zu bezahlen. Das Kantonsgericht hiess die Klage gut. Eine Berufung der B. AG und von C. wies das Obergericht in der Hauptsache ab.

Aus den Erwägungen

4. Ist der Eintrag eines dinglichen Rechts im Grundbuch ungerechtfertigt oder ein richtiger Eintrag in ungerechtfertigter Weise gelöscht oder verändert worden, so kann jedermann, der dadurch in seinen dinglichen Rechten verletzt ist, auf Lö-

schung oder Abänderung des Eintrags klagen (Art. 975 Abs. 1 ZGB). Ungerechtfertigt ist der Eintrag, der ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft erfolgt ist (Art. 974 Abs. 2 ZGB).

4.1. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom [...] 2012 verkaufte die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin 1 das Grundstück [...] zum Kaufpreis von Fr. 1'100'000.–. Der Vertrag wurde für die Berufungsbeklagte von der Ehefrau und vom Sohn des Berufungsklägers 2 unterschrieben (damals neben Letzterem kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigt), für die Berufungsklägerin 1 vom Berufungskläger 2 (einziges Mitglied des Verwaltungsrats und einzige zeichnungsberechtigte Person). Die Berufungsklägerin 1 wurde in der Folge als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Die Berufungsbeklagte macht geltend, der Grundstückverkauf sei nichtig. Es handle sich um eine unzulässige, vom Gesellschaftszweck nicht gedeckte Rechtshandlung des Verwaltungsrats, um ein unzulässiges Insichgeschäft (Selbstkontrahieren und Doppelvertretung) sowie um eine unzulässige faktische Liquidation der Gesellschaft.

Die Berufungskläger sind dagegen der Auffassung, es handle sich nicht um ein unzulässiges, durch den Gesellschaftszweck gerade ausgeschlossenes Rechtsgeschäft. Auch lägen weder Selbstkontrahieren noch Doppelvertretung vor. Der Verkauf des Grundstücks bilde sodann keine Desinvestition und es handle sich nicht um eine faktische Liquidation; mit dem Verkauf sei keine Veräusserung notwendiger Betriebsmittel einhergegangen.

4.2. Das Selbstkontrahieren ist grundsätzlich unzulässig, weil das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst regelmässig zu Interessenkollisionen führt. Selbstkontrahieren hat deshalb die *Ungültigkeit* des betreffenden Rechtsgeschäfts zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäfts ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt. Dieselben Regeln gelten auch für die Doppelvertretung zweier Vertragsparteien durch ein und denselben Vertreter sowie die gesetzliche Vertretung juristischer Personen durch deren Organe. Auch in diesen Fällen bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (BGE 127 III 332 E. 2a S. 333 f. mit Hinweis auf BGE 126 III 361 E. 3a S. 363 mit weiteren Hinweisen; bestätigt etwa in BGer 4A_360/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 4 und BGer 6B_300/2016 vom 7. November 2016 E. 4.4.2).

Analoges gilt für sogenannte Eigengeschäfte, bei denen der Vertreter zwar formell mit einem Dritten kontrahiert, das Geschäft aber nicht im Interesse des Vertretenen, sondern in seinem eigenen liegt, ebenso beim *mittelbaren* Handeln in Doppelstellung, d.h. wenn der Vertreter für die eine Vertragsseite einen Unterbevollmächtigten einsetzt. Definitionsgemäss ohne Vollmacht handelt sodann der Vertreter bei der *Kollusion*, dem ungetreuen Zusammenwirken von Vertreter und Drittem zum Schaden des Vertretenen (Rolf Watter, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. A., Basel 2015, Art. 33 N. 19, S. 276). Zudem wird die Auffassung vertreten, dass die Insichgeschäftsregel auch auf Geschäfte mit dem Ehegatten oder engen Verwandten analog anwendbar sei. Die Gefahrenlage bei Geschäften des Vertreters mit seinem Ehegatten oder mit engen Verwandten entspricht denn auch derjenigen bei der Doppelvertretung. Die Interessenkollision kann hierbei durch ein eigenes wirtschaftliches Interesse oder die Familientreue begründet sein. Anwendbar sind allenfalls auch die Regeln des Missbrauchs der Vertretungsmacht. Insoweit steht gegebenenfalls die Einrede des Rechtsmissbrauchs zur Verfügung (Ansgar Schott, Insichgeschäft und Interessenkonflikt, Diss. Zürich 2002, S. 83 ff., mit Hinweisen, unter anderem auf BGer 4C.402/1998 vom 4. Dezember 1999 = Pra 2000 Nr. 50). Das muss auch dann gelten, wenn die Angehörigen als Organe bzw. Vertreter juristischer Personen auftreten.

4.3. Der Berufungskläger 2 hat den Kaufvertrag nur für die Berufungsklägerin 1 unterzeichnet in seiner Eigenschaft als deren einzelzeichnungsberechtigtes Organ, nicht auch für die Berufungsbeklagte, für die er ebenfalls einzelzeichnungsberechtigt war. Für die Berufungsbeklagte unterzeichneten die Ehefrau und der Sohn des Berufungsklägers 2 den Vertrag als kollektiv zeichnungsberechtigte Personen ohne spezifische, im Handelsregister eingetragene Funktion. Es geht somit nicht um eine formelle, direkte Doppelvertretung durch den Berufungskläger 2. Zu prüfen ist jedoch, ob die Regeln des Insichgeschäfts wegen einer *mittelbaren* Doppelvertretung oder wegen eines Geschäfts mit bzw. unter Einbezug von nahen Angehörigen als Vertretern dennoch analog anwendbar seien bzw. ob ein Kollusionstatbestand vorliege.

Die Ehefrau und der Sohn des Berufungsklägers 2 waren von Anfang an als Zeichnungsberechtigte der Berufungsklagten im Handelsregister eingetragen. Formell waren sie in der Eigenschaft als blosse Bevollmächtigte dem Verwaltungsrat und damit dem Berufungskläger 2 untergeordnet. Auch wenn dieser sie – entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten – nicht ausdrücklich angewiesen haben sollte, den Kaufvertrag für die Berufungsbeklagte zu unterzeichnen, hat er mit seiner Unterschrift für die Käuferin bzw. mit seiner Mitwirkung am Geschäftsabschluss und

der entsprechenden Kenntnis vom Sachverhalt im Ergebnis auch den Vertragsabschluss für die Verkäuferin durch die ihm untergeordneten Zeichnungsberechtigten genehmigt. Insoweit ist letztlich nicht entscheidend, ob diese ihre Unterschrift – wie von den Berufungsklägern behauptet – eigenmächtig, aus eigenem Antrieb geleistet haben, und es bedarf auch diesbezüglich keiner zusätzlichen Beweiserhebung. Mit der – wenn auch allenfalls nur konkludenten – Genehmigung durch den Berufungskläger wurde aber im Ergebnis zumindest mittelbar der Tatbestand der unzulässigen Doppelvertretung verwirklicht.

Wenn im Übrigen die Berufungskläger die Ehefrau und den Sohn des Berufungsklägers 2 als Prokuristen bezeichnen, ist darauf hinzuweisen, dass ein Prokurist zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken nur ermächtigt ist, wenn ihm diese Befugnis ausdrücklich erteilt worden ist (Art. 459 Abs. 2 OR). Insoweit war daher ein eigenmächtiges Vorgehen gar nicht zulässig; es bedurfte vielmehr einer Genehmigung des fraglichen Vertragsabschlusses durch den Verwaltungsrat. Einziges Mitglied des Verwaltungsrats der Berufungsbeklagten war damals aber der Berufungskläger 2. Dessen Genehmigung für die Berufungsbeklagte hätte daher auch unter diesem Aspekt zumindest mittelbar eine unzulässige Doppelvertretung dargestellt. Der Berufungskläger 2 konnte sich bezüglich der Vertretungsbefugnis seiner Ehefrau und seines Sohns aufgrund seiner Kenntnisse aus der eigenen Mitwirkung am Geschäft sowie der Kenntnis der internen Verhältnisse der Berufungsbeklagten auch nicht etwa für die von ihm vertretene Berufungsklägerin 1 auf den guten Glauben berufen (vgl. Art. 718a Abs. 2 OR). Die Vertragsschliessung konnte daher unter den gegebenen Umständen grundsätzlich keine Wirkung entfalten.

[...]

Der Vertragsabschluss durch den Berufungskläger 2 auf der einen Seite und seine ihm gesellschaftsrechtlich untergeordneten Angehörigen auf der anderen Seite stellt demnach wenn nicht gar einen Kollusionstatbestand, so doch zumindest mittelbar bzw. durch analoge Anwendung der entsprechenden Regeln ein verpöntes Insichgeschäft dar. Da der Vertrag zudem nicht durch ein unabhängiges Organ genehmigt worden ist, ist er somit ungültig, wenn die Gefahr einer Benachteiligung der Berufungsbeklagten nicht nach der Natur des Geschäfts ausgeschlossen ist.

4.4. Massgebend ist, ob eine Benachteiligung des Vertretenen nach der *Natur des Geschäfts* ausgeschlossen ist. Es bedarf daher einer entsprechenden Typisierung. Nach Lehre und Praxis lassen sich zur Bestimmung, ob ein Insichgeschäft ausnahmsweise gültig ist, folgende Fallgruppen bilden: Insichgeschäfte zwecks Erfüllens einer Verbindlichkeit, Insichgeschäfte zu Markt- und Börsenpreisen, Insichgeschäfte zum Vorteil des Vertretenen, Insichgeschäfte bei bestimmten Steigerungskonstellationen und Geschäfte unter Konzerngesellschaften (Schott, S. 123;

Straessle/von der Crone, Die Doppelvertretung im Aktienrecht, SZW 2013 S. 342 ff. Ziff. 3.1).

Das Kantonsgericht hat ausgeführt, eine solche Ausnahme liege nicht vor, was die Berufungskläger denn auch gar nicht behaupteten. Der Verkauf der Liegenschaft liege schon deshalb nicht im Interesse der Berufungsbeklagten, weil sie deren Betriebs- und mithin Existenzgrundlage darstelle. Die Berufungskläger machen jedoch geltend, der Kaufvertrag sei im Interesse der Berufungsbeklagten abgeschlossen worden. [...] Nach Auffassung der Berufungskläger zählt demnach der fragliche Grundstücksverkauf zu den im Rahmen von Insichgeschäften grundsätzlich zulässigen Vorteilsgeschäften.

Die Frage des Vorliegens oder Fehlens der Gefahr einer Interessenkollision bzw. einer Benachteiligung unterliegt einer *abstrakten* Betrachtungsweise. Der in Frage stehende Vorteil muss im Typ des Geschäfts selber liegen, d.h. er muss aufgrund der *objektiven* Umstände beurteilt werden können; auf die *konkreten* Umstände des spezifischen Einzelfalls kommt es nicht an. Dies verlangt der Verkehrs- bzw. Drittschutz, denn Dritte sollen die Gültigkeit des Geschäfts grundsätzlich ohne genaue Untersuchung der konkreten Gefahrenlage abschätzen können (Schott, S. 123, 149). Kann nach der Natur des Geschäfts die Gefahr einer Benachteiligung nicht ausgeschlossen werden, kommt es demnach nicht darauf an, ob sich das Geschäft tatsächlich ungünstig auswirkt (vgl. BGer 4A_360/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 4.1.2). Im Übrigen orientiert sich der Vorteilsbegriff im Wesentlichen an den unentgeltlichen Vorteilen im Sinn von Art. 19 Abs. 2 ZGB. Daher erscheinen vollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge, d.h. Verträge, die eine synallagmatische Gegenleistung verlangen und nicht auf einem festen Markt- und Börsenpreis beruhen, auf jeden Fall als unzulässig, wenn sie als Insichgeschäft abgeschlossen werden. Synallagmatische Verträge wie Kauf, Miete, Arbeitsvertrag, Werkvertrag etc. fallen somit als Vorteilsgeschäfte überhaupt ausser Betracht (Schott, S. 144 ff., 152). Das gilt insbesondere auch für einen Liegenschafts Kauf (Roger Zäch, Berner Kommentar, Band VI/1/2/2, Bern 1990, Art. 33 OR N. 84, S. 155). Ein für die eine Seite vorteilhaftes synallagmatisches Geschäft ist denn auch regelmässig für die Gegenseite nachteilig (Straessle/von der Crone, S. 343).

Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Grundstückskauf bzw. -verkauf. Bei einem solchen Geschäft kann die Gefahr einer Benachteiligung nach dem Gesagten nicht im hier massgeblichen Sinn ausgeschlossen werden. Angesichts des strittigen Werts der Liegenschaft kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um ein Geschäft zu einem objektiven, ohne weiteres ersichtlichen Marktwert handle. Daher ist nicht entscheidend, ob das Geschäft für die Berufungs-

beklagte als Verkäuferin unter den konkreten Umständen ausnahmsweise vorteilhaft gewesen sei. Um dies festzustellen, bedürfte es näherer Abklärungen, was der gebotenen Typisierung nach objektiven Kriterien zuwiderlaufen würde. Daher ist auch keine entsprechende Beweisabnahme erforderlich [...]. Somit kann nicht gesagt werden, die Gefahr einer Benachteiligung sei ausgeschlossen.

Im Übrigen wurde der Kaufpreis nach Abschluss des Kaufvertrags nie bezahlt. Insoweit ist daher die vertragliche Gegenleistung der Berufungsklägerin 1 noch mit einem Inkassorisiko behaftet. Auch bei einer allfälligen konkreten Betrachtungsweise könnte somit die Gefahr einer Benachteiligung nicht ausgeschlossen werden.

Ist demnach eine Benachteiligung nach der Natur des Geschäfts nicht ausgeschlossen, so stellt der fragliche Grundstücksverkauf schon von daher ein unzulässiges Insichgeschäft dar. In dieser Situation kann offenbleiben, ob es sich auch um eine vom Gesellschaftszweck nicht gedeckte Rechtshandlung oder um eine faktische Liquidation der Gesellschaft handle bzw. ob nach dem Verkauf des Grundstücks als einzigem (Betriebs-)Anlagevermögen der Berufungsbeklagten deren Gesellschaftszweck auch mit einem blossen Mietvertrag noch erfüllt werden könne.

4.5. Der Grundstücksverkauf ... ist demnach ungültig, und zwar als unzulässiges Insichgeschäft bzw. aufgrund analoger Anwendung der entsprechenden Grundsätze. Der darauf beruhende Grundbucheintrag ist damit ungerechtfertigt. Das Kantonsgericht hat das Grundbuchamt zu Recht angewiesen, die Berufungsklägerin als Eigentümerin des Grundstücks zu löschen und die Berufungsbeklagte (wieder) als rechtmässige Eigentümerin einzutragen.

Die Berufung erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

5. Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat gemäss Art. 62 OR die Bereicherung zurückzuerstatten (Abs. 1). Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat (Abs. 2). Die Mitglieder des Verwaltungsrats und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sodann sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen (Art. 754 Abs. 1 OR).

5.1. Die Berufungsklägerin 1 schloss mit der Berufungsbeklagten [...] einen Mietvertrag über die Halle auf dem Grundstück [...] zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 8'333.33, zahlbar vierteljährlich zum Voraus im Betrag von Fr. 25'000.–,

wobei die erste Mietzinszahlung bei Vertragsabschluss zu erfolgen habe. Ausserdem wurde ein Depot von Fr. 50'000.– vereinbart. Der Vertrag wurde – wie der gleichzeitig abgeschlossene Kaufvertrag – für die Berufungsklägerin 1 vom Berufungskläger 2 unterschrieben, für die Berufungsbeklagte von der Ehefrau und vom Sohn des Berufungsklägers 2. Die Berufungsbeklagte leistete die erste Mietzinszahlung von Fr. 25'000.– [...] und die Depotzahlung von Fr. 50'000.– [...], jeweils auf dasselbe Konto der Berufungsklägerin 1.

Die Berufungsbeklagte macht geltend, der Mietvertrag sei nichtig. Es handle sich ebenfalls um ein unzulässiges Insichgeschäft. Das Geschäft sei sodann aufgrund der Nichtigkeit der Liegenschaftsveräusserung unmöglich (sowie widerrechtlich) und damit nach Art. 20 OR nichtig. Die Zahlungen von Fr. 50'000.– und Fr. 25'000.– seien aufgrund der Nichtigkeit der Liegenschaftsveräusserung und des Mietvertrags ohne gültigen Rechtsgrund erfolgt. Die Berufungsbeklagte fordere daher den Betrag von der Berufungsklägerin 1 zurück. Soweit diese die ungerechtfertigte Bereicherung von Fr. 75'000.– nicht zurückzahle, hafte hierfür der Berufungskläger 2 angesichts seiner aktienrechtlichen Verantwortlichkeit solidarisch.

Nach Auffassung der Berufungskläger liegt keine ungerechtfertigte Bereicherung vor, geschweige denn seien der Kaufvertrag und der Mietvertrag [...] nichtig. Den Berufungskläger 2 treffe sodann keine aktienrechtliche Verantwortlichkeit.

5.2. Der Grundstückskaufvertrag ist – wie gesehen – ungültig. Ist die Berufungsklägerin 1 somit nicht Eigentümerin der Liegenschaft geworden, so fehlt es an einer Grundlage für den Mietvertrag. Bei diesem Vertrag – mit synallagmatischer Gegenleistung – handelt es sich im Übrigen ebenfalls um ein unzulässiges Insichgeschäft bzw. um ein Geschäft, bei welchem die entsprechenden Grundsätze analog anwendbar sind. Dazu kann auf die Erwägungen zum Grundstückskaufvertrag verwiesen werden (insbesondere E. 4.3 und 4.4). Auch der Mietvertrag ist demnach ungültig.

Mit der Ungültigkeit des Mietvertrags fehlt es auch an einer Grundlage für die geleisteten Zahlungen. Die Berufungsklägerin 1 ist insoweit ungerechtfertigt bereichert, insbesondere auch mit Blick darauf, dass die Zahlung des Depots bzw. der Kautions auf ihr frei verfügbares Konto und nicht auf ein Sperrkonto geleistet wurde (vgl. Art. 257e Abs. 1 OR). Die Berufungsklägerin 1 hat daher der Berufungsbeklagten die entsprechenden Beträge zurückzuerstatten.

5.3. Das Kantonsgericht ist davon ausgegangen, dass der Berufungskläger 2 als einziger Verwaltungsrat der Berufungsbeklagten mit der Berufungsklägerin 1 einen nichtigen Mietvertrag abgeschlossen und gestützt auf diesen ungültigen Rechtstitel die ungerechtfertigte Überweisung von total Fr. 75'000.– zulasten der

Berufungsbeklagten an die Berufungsklägerin 1 veranlasst habe, obwohl er gewusst habe oder zumindest hätte wissen müssen, dass dieses Vorgehen rechtswidrig gewesen sei. Damit habe er schuldhaft die dem Verwaltungsrat gemäss Art. 717 OR obliegenden Sorgfaltspflichten verletzt, wodurch er der Berufungsbeklagten einen Schaden von Fr. 75'000.– zugefügt habe. Er hafte daher der Berufungsbeklagten für diesen Schadensbetrag.

[...].

Der Mietvertrag ist entgegen der Auffassung der Berufungskläger ungültig (oben, E. 5.2). Auch wenn ihn der Berufungskläger 2 nicht selber als Vertreter der Berufungsbeklagten unterzeichnet hat, hat er mit seiner Unterschrift für die Vermieter bzw. mit seiner Mitwirkung am Geschäftsabschluss und der entsprechenden Kenntnis vom Sachverhalt im Ergebnis auch den Vertragsabschluss für die Mieterin durch die ihm untergeordneten Zeichnungsberechtigten genehmigt. Dadurch hat sich – wenn nicht gar ein Kollusionstatbestand vorliegt – zumindest mittelbar der Tatbestand der unzulässigen Doppelvertretung verwirklicht (vgl. oben, E. 4.3). Dies geschah unter der beidseitigen Verantwortung des Berufungsklägers 2 für die Vertragsparteien. Schliesst aber ein Mitglied des Verwaltungsrats – wenn auch allenfalls nur mittelbar – im eigenen Interesse oder im Interesse (auch) eines Dritten oder einzelner Aktionäre ein unzulässiges Inschlaggeschäft, so stellt das grundsätzlich eine Verletzung der Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR dar (vgl. BGer 4A_259/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 5.1 und 5.2; Watter/Roth Pellanda, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. A., Basel 2016, Art. 717 N. 15, S. 1193 f., vgl. auch N. 17, S. 1194 f. [welche Ausnahmen hier nicht zutreffen]). Der hier bestehende prinzipielle Interessenkonflikt musste dem Berufungskläger 2 jedenfalls bekannt sein; er war bei der gebotenen Sorgfalt zumindest ohne weiteres erkennbar. Das Kantonsgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass der Berufungskläger 2 im Zusammenhang mit dem Abschluss des ungültigen Mietvertrags seine Sorgfalts- und Treuepflicht als Mitglied des Verwaltungsrats der Berufungsbeklagten verletzt hat. Dabei hat er zumindest fahrlässig gehandelt. Damit haftet er gemäss Art. 754 Abs. 1 OR für den dadurch verursachten Schaden (vgl. Gericke/Waller, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. A., Basel 2016, Art. 754 N. 29, S. 1664 f. [wonach unter anderem der Tatbestand des Selbstkontrahierens haftungsbegründend ist]).

Schaden ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens des Geschädigten und dem hypothetischen Stand, den sein Vermögen ohne die Pflichtverletzung hätte. Das gilt auch bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit (Gericke/Waller, Art. 754 N. 13, S. 1655). Ohne den ungültigen Mietvertrag, der in Verletzung der Treuepflicht des Berufungsklägers 2 abgeschlossen wurde, wären

die darauf basierenden Zahlungen nicht geleistet worden. Die Berufungsbeklagte wurde somit im Umfang des entsprechenden Betrags von Fr. 75'000.– geschädigt. Der Schaden wurde vom Berufungskläger 2 auch insoweit persönlich verursacht, als er selber die fraglichen Zahlungen ausgelöst hatte. Nachdem der Berufungskläger 2 – wie die beiden andern Aktionäre – für das in Anspruch genommene Bankkonto der Berufungsbeklagten vorher nur kollektiv zeichnungsberechtigt gewesen war, hat er sich kurz nach Abschluss des Mietvertrags, aber noch vor den Zahlungen im Geschäftsverkehr mit der Bank neu als einzelzeichnungsberechtigt registrieren lassen.

Der Berufungskläger 2 ist demnach der Berufungsbeklagten für den Schadensbetrag von Fr. 75'000.– ersatzpflichtig.

5.4. Das Kantonsgericht hat somit zu Recht die beiden Berufungskläger verpflichtet, der Berufungsbeklagten den Betrag von Fr. 75'000.– (zurück) zu zahlen, und zwar in solidarischer Haftung (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 51 Abs. 1 OR; Christoph K. Graber, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. A., Basel 2015, Art. 51 N. 5 f., S. 398). [...].

Die Berufung erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet. Dabei kann offenbleiben, ob sich der Anspruch auf Erstattung der Fr. 75'000.– auch auf eine deliktische Haftung stützen könnte (vgl. Art. 41 OR).