

Strafcharakter hat, pauschaliert werden (Weber, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 4. A., Basel 2007, N 18 zu Art. 404).

Unter der Annahme der Anwendbarkeit von Art. 404 OR ergibt sich Folgendes: Die «Umtriebspauschale» von CHF 3'500.– ist gemäss Ziffer 8 der Aufnahmebedingungen lediglich dann geschuldet, wenn der Schüler während des Semesters (also zur Unzeit) austritt und nicht vor dem 1. Dezember kündigt. Sie entschädigt die Schule für die Umtriebe, die ihr im Zusammenhang mit der Kündigung zur Unzeit entstehen und stellt somit eine zulässige Pauschalierung des Schadenersatzes gemäss Art. 404 Abs. 2 OR dar. Anhaltspunkte, wonach der «Umtriebspauschale» Strafcharakter zukommt, bestehen nicht. Die Regelung in Ziffer 8 der Aufnahmebedingungen wäre somit selbst dann zulässig, wenn von der Anwendbarkeit von Art. 404 OR ausgegangen würde.

5.3.2.3 Da der Beklagte sowohl bei der Anwendung als auch bei der Nichtanwendung von Art. 404 OR die «Umtriebspauschale» von CHF 3'500.– schuldet, kann die Frage, ob Art. 404 OR anwendbar ist, letztlich offen bleiben.

Kantonsgericht, 23. August 2007

Art. 827 OR (Haftung als Gründer einer GmbH); Art. 643 Ziff. 2 und Art. 820 i.V.m. Art. 725 Abs. 2 OR. – Auch im Falle der Gründungshaftung besteht der Schaden bei einer Gründung mit Sacheinlage in der Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Sache und ihrer Anrechnung auf das Grundkapital. Gemäss Art. 634 Ziff. 2 OR gelten Sacheinlagen nur dann als Deckung, wenn die Gesellschaft nach ihrer Eintragung in das Handelsregister sofort als Eigentümerin darüber verfügen kann oder einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch erhält. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, ist mit Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister der Schaden bei ihr eingetreten, da sie zu diesem Zeitpunkt keinen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung ins Grundbuch erhalten hat und damit bereits überschuldet im Sinne von Art. 820 i.V.m. Art. 725 Abs. 2 OR war.

Aus dem Sachverhalt:

1. X.Y. und Z.Y. (nachfolgend: Beklagte) gründeten mit öffentlicher Urkunde vom 7. März 1997 die A. GmbH (nachfolgend: Gesellschaft) mit einem Stammkapital

von CHF 20'000.–. Die Gesellschaft übernahm von der Einzelfirma A. Service gemäss Übernahmevertrag vom 7. März 1997 und Übernahmebilanz per 31. Dezember 1996 Aktiven von CHF 659'345.93 und Passiven von CHF 557'880.61. Einziges Aktivum stellte dabei eine in Riesa (Deutschland) gelegene Liegenschaft dar. Am 4. März 2003 wurde über die Gesellschaft, welche in der Zwischenzeit in B. GmbH umfirmiert worden war, der Konkurs eröffnet. Die Sparkasse C. (nachfolgend: Klägerin) wurde im Konkursverfahren mit einer Forderung von CHF 220'526.40 in der 3. Klasse zugelassen. Dieser wurden am 21. November 2003 gestützt auf Art. 260 SchKG die Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Gründer und die Organe der Gesellschaft abgetreten.

2. Am 17. März 2004 reichte die Klägerin gegen die Beklagten beim Kantonsgericht Zug eine Klage über CHF 220'526.40 ein. Sie warf den Beklagten vor, diese hätten es unterlassen, die Liegenschaft in Riesa auf die Gesellschaft zu übertragen; sie hafteten demgemäss als Gründer für den dadurch verursachten Schaden. Die Beklagten beantragten, auf die Klage nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.

Aus den Erwägungen:
(...)

3.1 Die Beklagten rügen zunächst, der natürliche Kausalzusammenhang sei nicht gegeben. Die finanzielle Situation der Gesellschaft hätte sich gleich präsentiert, wenn die Liegenschaft im Eigentum der Gesellschaft gewesen wäre, denn im Rahmen der Zwangsvollstreckung der Liegenschaft hätte die Gesellschaft so oder so nichts erhalten. Der im Rahmen der Zwangsversteigerung erzielte, zu geringe Verwertungserlös sei daher das eigentliche Schadensereignis und nicht die Nichtübertragung bzw. die fehlende Bereinigung des Grundbuchs. Weiter habe die Klägerin den geringen Verwertungserlös zu vertreten, da sie es unterlassen habe – obwohl sie über die Zwangsverwertung informiert gewesen sei – im Rahmen der Zwangsverwertung des Grundstücks mitzubieten. Sie müsse sich daher in diesem Zusammenhang Selbstverschulden vorwerfen lassen. Indem die Vorinstanz weiter ausführe, der adäquate Kausalzusammenhang könne erst bejaht werden, wenn überprüft worden sei, ob der Einwand der Beklagten zutreffe, dass der Schaden auch dann entstanden wäre, wenn die Liegenschaft auf die Gesellschaft übertragen worden wäre, kehre sie in unzulässiger Weise die Beweislast für den natürlichen Kausalzusammenhang um. Der natürliche Kausalzusammenhang sei vorliegend nicht gegeben, denn der Umstand, dass ein zu geringer Verwertungserlös für die Liegenschaft erzielt worden sei – was zum Konkurs der Gesellschaft geführt habe – habe mit den Handlungen der Beklagten im Rahmen der Gründung absolut

keinen Zusammenhang. Die Vorinstanz habe, ohne den natürlichen Kausalzusammenhang im geringsten geprüft zu haben, in ihrem Urteil einfach festgestellt, dass die Nichtübertragung der Aktiven geeignet gewesen sei, den Schaden der Gesellschaft zu verursachen, da der Konkurs dadurch zu erwarten gewesen sei. Die Ausführungen der Vorinstanz bezüglich des adäquaten Kausalzusammenhangs seien als willkürlich zu qualifizieren. Denn hätte die Vorinstanz überprüft, ob der natürliche Kausalzusammenhang hier gegeben sei, wäre sie ohne Zweifel zum Ergebnis gelangt, dass die Nichtübertragung der Aktiven in keinem Zusammenhang mit dem Konkurs der Gesellschaft stehe.

Der natürliche Kausalzusammenhang betrifft die Beziehung zwischen Schadenursache und dem tatsächlichen Schaden. Zu seiner Feststellung wird in Lehre und Rechtsprechung die sog. «*conditio sine qua non*»-Formel verwendet; es wird danach gefragt, ob der Schaden auch eingetreten wäre, wenn sich der betreffende Umstand nicht verwirklicht hätte. Der natürliche Kausalzusammenhang ist zu bejahen, wenn das in Frage stehende Ereignis eine notwendige Bedingung für den Schaden darstellt, wenn also die Ursache nicht weggedacht werden kann, ohne dass damit auch der eingetretene Erfolg entfiele (Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. A., Zürich 2003, N 518 m.w.H.). Auch im Falle der Gründungshaftung besteht der Schaden in der Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand der Geschädigten und dem hypothetischen Stand ohne das pflichtwidrige Verhalten (Bärtschi, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich 2001, S. 208). Demgemäss besteht der Schaden der Gesellschaft in der Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Sache und ihrer Anrechnung auf das Grundkapital (Schoop, Die Haftung für die Überbewertung von Sacheinlagen bei der Aktiengesellschaft und bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürich 1981, S. 74). Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der Sacheinlage um die Aktiven und Passiven der Einzelfirma A. Service. Deren tatsächlicher Wert beträgt CHF -557'880.61, da lediglich die Passiven in dieser Höhe, nicht jedoch die Aktiven übertragen wurden. Gemäss der Gründungsurkunde wurde die Sacheinlage mit CHF 20'000.– auf das Grundkapital angerechnet. Die Differenz zwischen diesen beiden Beträgen, und damit der Schaden der Gesellschaft, beläuft sich mithin auf CHF 577'880.61. Es ist nun unübersehbar, dass der Gesellschaft dieser Schaden nicht entstanden wäre, wenn von den Beklagten – neben den Passiven – die in Riesa gelegene Liegenschaft mit dem in den Gründungsurkunden angegebenen Wert von CHF 659'345.93 als einziges Aktivum tatsächlich übertragen worden wäre. Der natürliche Kausalzusammenhang ist damit entgegen den Beklagten zu bejahen. Art. 753 OR zielt in erster Linie auf die Sicherstellung einer rechtmässigen Aufbringung des Grundkapitals ab (Binder/Roberto, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007,

Art. 753 OR N 1). Gemäss Art. 634 Ziff. 2 OR gelten Sacheinlagen nur dann als Deckung, wenn die Gesellschaft nach ihrer Eintragung in das Handelsregister sofort als Eigentümerin darüber verfügen kann oder einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch erhält. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass mit Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister der vorstehend genannte Schaden bei ihr eingetreten ist, da sie zu diesem Zeitpunkt keinen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch erhalten hat und damit bereits überschuldet im Sinne von Art. 820 i.V.m. Art. 725 Abs. 2 OR war, und die Beklagten eigentlich den Richter hätten benachrichtigen müssen. Damit ist auch dem Einwand der Beklagten die Grundlage entzogen, der Schaden der Gesellschaft sei dadurch entstanden, dass der im Rahmen der Zwangsverwertung des Grundstücks erzielte Verwertungserlös zu gering gewesen sei. Die Beklagten übersehen im selben Zusammenhang zudem, dass die Klägerin ausschliesslich aus dem Recht der Gläubigergesamtheit klagt. Daraus ergibt sich nämlich, dass sie Ersatz des gesamten Schadens fordern kann, den die Gründer der Gesellschaft zugefügt haben, und dass ihr weder Einreden gegen sie persönlich noch solche gegen die Gesellschaft entgegengehalten werden können (BGE 117 II 440). Ein allfälliges – und von den Beklagten behauptetes – Mitverschulden der Klägerin steht der vorliegenden im Namen der Gläubigergesamtheit erhobenen Klage somit von vornherein nicht entgegen. Die Prüfung, ob die Klägerin den geringen Verwertungserlös zu vertreten hat, da sie – wie dies die Beklagten geltend machen – es unterlassen habe, im Rahmen der Zwangsverwertung des Grundstücks mitzubieten, erübrigt sich somit. Zusammenfassend ist damit entgegen der Ansicht der Beklagten der natürliche Kausalzusammenhang bis hierher nachgewiesen. (...)

Zivilrechtliche Abteilung des Obergerichts, 23. Dezember 2008