

## **BGer 5A\_330/2012 vom 17. Juli 2012**

Bundesgericht, 2012-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_330\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_330_2012)

FR: TF 5A\_330/2012 du 17 juillet 2012

IT: TF 5A\_330/2012 del 17 luglio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid in einer Schuldbetreibungs- und Konkursache mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert. Die Beschwerde in Zivilsachen ist somit gegeben ( Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ).

#### **E. 1.2**

Bei der Beschwerde in Zivilsachen sind in materieller Hinsicht die in Art. 95 f. BGG umschriebenen Rügen möglich. Das Bundesgericht wendet in diesem Bereich das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), was heisst, dass es behauptete Rechtsverletzungen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) mit freier Kognition prüft. Dagegen ist es an den kantonal festgestellten Sachverhalt gebunden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann einzig vorgebracht werden, er sei offensichtlich unrichtig festgestellt worden ( Art. 97 Abs. 1 BGG ), wobei "offensichtlich unrichtig" mit "willkürlich" gleichzusetzen ist (Botschaft, BBl 2001 IV 4338; BGE 133 III 393 E. 7.1 S. 398).

#### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist zu begründen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Dies bedeutet, dass sich der Beschwerdeführer mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinandersetzen muss. Daraus folgt, dass die massgeblichen und sachbezogenen Ausführungen in der Beschwerdeschrift selber enthalten sein müssen. Der Verweis auf Rechtsschriften im vorausgegangenen Verfahren ist unzulässig ( BGE 133 II 396 E. 3.2 S. 400), denn es ist bereits begrifflich ausgeschlossen, dass sich diese mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen.

#### **E. 2**

Der vorliegende Streit geht auf folgende Begebenheiten zurück:

Am 27. Dezember 2006 gewährte die Beschwerdegegnerin der unmittelbar zuvor gegründeten Gastrobetriebe W.\_\_\_\_\_ AG (mit Sitz in D.\_\_\_\_\_) einen Kredit. Y.\_\_\_\_\_, damals Präsident des Verwaltungsrates der Kreditnehmerin, unterzeichnete als Solidarschuldner. Mit Verfügung des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 29. April 2008 ist über die Gastrobetriebe W.\_\_\_\_\_ AG der Konkurs eröffnet worden. Das Konkursverfahren wurde am 22. Mai 2008 mangels Aktiven eingestellt.

Bereits am 19. März 2008 hatte die Beschwerdegegnerin gestützt auf den Kreditvertrag vom 27. Dezember 2006 den solidarisch haftenden Y.\_\_\_\_\_ zur Bezahlung des Ausstandes aufgefordert und diesen am 10. April 2008 betrieben. Y.\_\_\_\_\_ erhob Rechtsvorschlag, worauf die Beschwerdegegnerin das Rechtsöffnungsverfahren einleitete. Mit Schreiben vom 7. Juli 2008 teilte die Beschwerdegegnerin (bzw. deren Beauftragte)

dem Rechtsöffnungsrichter mit, es bestünden Zweifel an der Fälligkeit der Forderung, weshalb das Rechtsöffnungs gesuch "einstweilen und ohne Praejudiz" zurückgezogen werde. Am 9. Juli 2008 schrieb der Einzelrichter des Bezirkes Höfe das Rechtsöffnungsverfahren infolge Rückzugs des Begehrens ab.

Die Beschwerdeführerin war am 14. November 2007 mit Sitz in C.\_\_\_\_\_ und einem Aktienkapital von Fr. 100'000.--, aufgeteilt in 100 Inhaberaktien zu Fr. 1'000.--, sowie mit V.\_\_\_\_\_ als einzigem Verwaltungsrat im Handelsregister eingetragen worden. Mit Statutenänderung vom 4. Juli 2008 erhöhte sie ihr Aktienkapital um Fr. 350'000.-- auf Fr. 450'000.-- und übernahm gemäss dem ebenfalls am 4. Juli 2008 unterzeichneten Sacheinlagevertrag von Y.\_\_\_\_\_ die in dessen Eigentum stehende, von ihm bewohnte Liegenschaft Katasternummer 1, in A.\_\_\_\_\_ mit einer Gesamtfläche von 356m<sup>2</sup>. Der Übernahmepreis wurde auf Fr. 1'350'000.-- festgelegt. Als Gegenleistung übernahm die Beschwerdeführerin eine Schuldpflicht gegenüber der Bank U.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 1'000'000.-- und gab 350 Inhaberaktien zu je Fr. 1'000.-- aus. Gleichentags verlegte die Beschwerdeführerin ihren Sitz nach B.\_\_\_\_\_ und ihr Domizil nach A.\_\_\_\_\_. Während V.\_\_\_\_\_ zunächst als Präsident mit Einzelunterschrift bezeichnet wurde (bisher einziges Mitglied), liessen sich Y.\_\_\_\_\_ als Mitglied mit Einzelunterschrift und dessen Sohn T.\_\_\_\_\_ als Mitglied mit Kollektivunterschrift zu zweien in den Verwaltungsrat wählen. Die Transaktion wurde am 15. Juli 2008 dem Handelsregister zur Eintragung angemeldet (Tagebucheintrag) und am 21. Juli 2008 im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert. Von den 350 neuen Aktien gingen 330 an Y.\_\_\_\_\_ und je 10 an V.\_\_\_\_\_ und T.\_\_\_\_\_. Seit 22. Juli 2008 war V.\_\_\_\_\_ nurmehr kollektivzeichnungsberechtigt.

Gemäss Schenkungsvertrag vom 30. Juli 2008 erklärten Y.\_\_\_\_\_ und V.\_\_\_\_\_, Eigentümer von 430 Aktien der Beschwerdeführerin zu sein. Davon verschenkten sie T.\_\_\_\_\_ 190 Aktien (womit dieser zusammen mit den Aktien aus der Kapitalerhöhung insgesamt 200 Aktien hielt), der - angeblich nach brasilianischem Recht geheirateten, im schweizerischen Zivilstandsregister aber nicht als Ehefrau eingetragenen - Lebenspartnerin von Y.\_\_\_\_\_ 200 Aktien und der Beschwerdeführerin selbst 26 ihrer eigenen Aktien. Allerdings übertrugen die Beschenkten Y.\_\_\_\_\_ "bis zu seinem ableben [sic!] oder einer neuen, schriftlichen Vereinbarung" das mit den Aktien verbundene Stimmrecht, und verpflichteten sich, zu Lebzeiten des Schenkers darauf zu verzichten, die geschenkten Aktien zu veräussern oder zu belehnen. Am 3. August 2008 liess sich Y.\_\_\_\_\_ die der Beschwerdeführerin geschenkten 26 Aktien treuhänderisch rückübertragen.

Nachdem die Beschwerdegegnerin Y.\_\_\_\_\_ erneut betrieben hatte, erteilte der Richter am 7. Juli 2009 die Rechtsöffnung für Fr. 125'000.-- nebst 5% Verzugszins seit 29. Januar 2009. Am 23. September 2009 meldete die Beschwerdeführerin dem Handelsregister das Ausscheiden von Y.\_\_\_\_\_ aus dem Verwaltungsrat. Im Zuge der Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens wurde die streitgegenständliche Liegenschaft gepfändet (vgl. Sachverhalt A).

### **E. 3**

Anlass zur Beschwerde gibt der sog. umgekehrte Durchgriff, aufgrund dessen in der Zwangsvollstreckung gegen Y.\_\_\_\_\_, den Aktionär der Beschwerdeführerin, das Eigentum der Aktiengesellschaft gepfändet und verwertet werden soll.

#### **E. 3.1**

Die rechtliche Selbständigkeit juristischer Personen ist zu beachten. Ein Abweichen von diesem Grundsatz setzt erstens die Abhängigkeit der juristischen Person von einer hinter ihr stehenden Person und damit die Identität der wirtschaftlichen Interessen der juristischen Person und der sie beherrschenden Person voraus. Die Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der juristischen Person muss zweitens dazu führen, dass Gesetzesvorschriften umgangen, dass Verträge nicht erfüllt oder dass sonstige berechnete Interessen Dritter offensichtlich verletzt werden. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann es sich ausnahmsweise rechtfertigen, vom beherrschten auf das beherrschende Subjekt oder umgekehrt "durchzugreifen" (zuletzt: BGE 132 III 489 E. 3.2 S. 493 und 737 E. 2.3 S. 742), d.h. - fallbezogen - in die Zwangsvollstreckung gegen die beherrschende Person das Vermögen der beherrschten Person einzubeziehen (für den Arrest: BGE 102 III 165 E. II/1 S. 169/170; 126 III 95 E. 4 S. 97 f.).

### **E. 3.2**

Die erste Voraussetzung des Durchgriffs besteht in der wirtschaftlichen Identität von juristischer Person und dem Schuldner. Sie beruht auf der Möglichkeit, die juristische Person zu beherrschen, und bedingt ein Abhängigkeitsverhältnis, das irgendwie - zulässig oder unzulässig, lang- oder kurzfristig, zufällig oder planmässig - geartet sein kann und das auf Anteilseignerschaft oder aber auf anderen Gründen beruht wie vertraglichen Bindungen oder familiären, verwandtschaftlichen und freundschaftlichen Beziehungen. Die zweite Voraussetzung des Durchgriffs besteht in der rechtsmissbräuchlichen Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der juristischen Person. Diese Voraussetzung erfüllt zunächst die Gründung einer juristischen Person zu missbräuchlichen Zwecken. Es genügt aber auch die missbräuchliche Verwendung bzw. die missbräuchliche Berufung auf die Trennung zwischen juristischer Person und beherrschender Person. Zur Annahme von Rechtsmissbrauch müssen geradezu eine Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften und eine qualifizierte Schädigung Dritter vorliegen. Typische Fallgruppen sind namentlich die Sphären- und Vermögensvermischung, das heisst die ungenügende Beachtung der Selbständigkeit der juristischen Person gegenüber der beherrschenden Person, die Fremdsteuerung, zum Beispiel durch Verfolgung von Sonderinteressen der beherrschenden Person zulasten der juristischen Person, oder die Unterkapitalisierung der juristischen Person in einer Weise, dass ihre Lebensfähigkeit gefährdet ist (vgl. für einen Überblick: WEBER, Juristische Personen, SPR II/4, Basel 1998, § 10/III/B S. 188 ff., und für eine Zusammenstellung der teilweise nicht veröffentlichten Rechtsprechung: GRONER, Wann haftet ein Aktionär - und warum?, SJZ 101/2005 S. 1 ff., S. 4 ff. Ziff. III/A).

### **E. 3.3**

Das Durchgriffsproblem kann sich bei allen juristischen Personen und damit auch bei Aktiengesellschaften stellen.

### **E. 4.1**

Das Obergericht hat die wirtschaftliche Identität der Beschwerdeführerin mit Y. \_\_\_\_\_ bejaht. Es erwog, dieser sei von etwa Mitte Juli 2008 bis 23. September 2009 einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied gewesen; infolge der Kapitalerhöhung habe ihm die Beschwerdeführerin von Mitte bis Ende Juli 2008 zu über rund drei Vierteln gehört. Auch mit der Schenkung vom 30. Juli 2008 habe Y. \_\_\_\_\_ seine beherrschende Stellung nicht verloren, zumal im Schenkungsvertrag vereinbart

worden sei, dass die Beschenkten ihr Stimmrecht bis zu seinem Ableben oder einer neuen schriftlichen Vereinbarung auf ihn übertragen, und dass es ihnen untersagt sei, die geschenkten Titel zu Lebzeiten des Schenkers zu veräussern oder zu belehnen. Hinzu komme die treuhänderische Verwaltung von 26 Aktien. Insgesamt habe Y. \_\_\_\_\_ die Stimmrechte von 426 von 450 Aktien ausgeübt. Mithin habe er die Beschwerdeführerin sowohl im Zeitpunkt der Sacheinlage bzw. Kapitalerhöhung und der Schenkung als auch in demjenigen der Pfändung beherrscht. Dies würde im Übrigen selbst dann gelten, wenn mit der Schenkung auch das Stimmrecht auf die Beschenkten übergegangen wäre, denn Y. \_\_\_\_\_ hätte die Beschwerdeführerin aufgrund seiner persönlichen Beziehung zu seiner Lebenspartnerin und seinem Sohn zumindest indirekt beherrscht. Dies werde letztlich selbst von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt, sondern sogar bestätigt, indem sie festgehalten habe, strategisch von Y. \_\_\_\_\_ geführt worden zu sein.

#### **E. 4.2**

Stichhaltiges wendet die Beschwerdeführerin dagegen nicht ein. Wohl finden sich in der Beschwerdeschrift allgemein gehaltene Bestreitungen, teilweise verbunden mit - unzulässigen (E. 1.3) - Hinweisen auf bereits vor Obergericht gemachte Ausführungen. Die Beschwerdeführerin legt aber nicht im Einzelnen dar, inwiefern Bundesrecht verletzt worden sein soll, wenn das Obergericht bei der soeben dargelegten Ausgangslage (alleinzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat; Kontrolle von 426 von insgesamt 450 Aktienstimmen; strategische Führung der Beschwerdeführerin durch Y. \_\_\_\_\_) folgerte, dass Y. \_\_\_\_\_ bei der Beschwerdeführerin eine beherrschende Stellung eingenommen hat.

#### **E. 5.1**

Das Obergericht hat bereits das Einbringen der streitgegenständlichen Liegenschaft in die Beschwerdeführerin als missbräuchlich erachtet und eine Vermögensvermischung bejaht. Zusammenfassend erwog es, Y. \_\_\_\_\_ habe den Sacheinlagevertrag nach Zustellung des Zahlungsbefehls und während des noch laufenden Rechtsöffnungsverfahrens, jedenfalls vor dem Rückzug des Rechtsöffnungsbegehrens, abgeschlossen. Davon unabhängig sei er Mitglied des Verwaltungsrates der Gastrobetriebe W. \_\_\_\_\_ AG gewesen, deren Konkursverfahren am 22. Mai 2008 mangels Aktiven eingestellt worden sei. Daher habe sich Y. \_\_\_\_\_ bewusst sein müssen, dass ihn die Beschwerdegegnerin aufgrund seiner Solidarhaftung belangen würde. Nachvollziehbare Gründe für die Schenkung lägen keine vor. Wenn er die Stimmrechte an den Aktien nicht übertragen habe, so gäbe es von vornherein keinen Grund, diese zu verschenken. Zudem habe eine Übertragung auch noch nicht stattfinden sollen, denn Y. \_\_\_\_\_ untersagte den Beschenkten, die Aktien zu Lebzeiten des Schenkers zu veräussern oder zu belehnen. Schliesslich seien keine schutzwürdigen Interessen Dritter erkennbar, die eine Anerkennung des rechtlichen Konstrukts erfordern würden.

#### **E. 5.2.1**

Die Beschwerdeführerin behauptet zunächst einmal, Y. \_\_\_\_\_ habe die Liegenschaft erst am 15. Juli 2008 auf die Beschwerdeführerin übertragen. Nachdem die Beschwerdegegnerin das Rechtsöffnungsbegehren bereits am 9. Juli 2008 zurückgezogen hatte, habe Y. \_\_\_\_\_ am 15. Juli 2008 keinen Anlass zur Befürchtung gehabt, dass sein Vermögen "durch allfällige Bürgschaftsgläubiger" in Anspruch genommen werden könnte. Davon könne erst im Juli 2009 die Rede sein, das heisst nachdem die Beschwerdegegnerin

ihn ein zweites Mal betrieben und erfolgreich die Rechtsöffnung erwirkt hatte. Es gehe daher nicht an, Y. \_\_\_\_\_ aus einem Grund (sprich: Kenntnis der bevorstehenden Inanspruchnahme) Rechtsmissbrauch vorzuwerfen, der sich erst zwölf Monate nach der beanstandeten Vermögensdisposition zugetragen habe. Aus demselben Grund könne man aus dem Umstand, dass Y. \_\_\_\_\_ Mitglied des Verwaltungsrates der Gastrobetriebe W. \_\_\_\_\_ AG war, nichts zu seinen Ungunsten ableiten.

Dieser Einwand grenzt an Trölerei. Es trifft zwar zu, dass die Kapitalerhöhung und Liberierung durch Sacheinlage erst am 15. Juli 2008 beim Handelsregister angemeldet wurde (Tagebucheintrag) und nach der Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt auf diesen Zeitpunkt zurückbezogen Wirkung entfaltete (s. Art. 932 OR ), und dass zu jenem Zeitpunkt kein Rechtsöffnungsverfahren mehr hängig war. Die Feststellung des Obergerichts, wonach Y. \_\_\_\_\_ den Sacheinlagevertrag (und damit die Verpflichtung zur Einlieferung der Liegenschaft) bereits am 4. Juli 2008, mithin vor dem Rückzug des Rechtsöffnungsbegehrens durch die Beschwerdegegnerin, unterzeichnet hatte, übergeht die Beschwerdeführerin mit Stillschweigen. Namentlich macht sie weder geltend, dass der Sacheinlagevertrag Y. \_\_\_\_\_ nicht verpflichtet habe, noch dass dieser bereits am 4. Juli 2008 von einer allenfalls damals schon bestehenden Absicht der Beschwerdegegnerin, das Rechtsöffnungsbegehren zurückzuziehen, Kenntnis gehabt hätte. Damit fällt die Argumentation der Beschwerdeführerin in sich zusammen.

#### **E. 5.2.2**

Sodann führt die Beschwerdeführerin aus, sie habe bereits in ihrer Berufungsschrift dargetan, weshalb der Stimmrechtsverzicht nicht mit Rechtsmissbräuchlichkeit in Zusammenhang gebracht werden könne, und welches die rechtliche, soziale und ökonomische Motivation der Vermögensdisposition und der gewählten Rechtsgestaltung gewesen sei. Die Aktien zu verschenken, sich aber das Stimmrecht vorzubehalten, könne aus Sorgfalts- und Geschäftsführungsgründen geboten sein. Die beiden Beschenkten seien im Bereich der Immobilien unerfahren gewesen, und für das Füllen von strategisch wichtigen Entscheiden könne sofortiges Handeln sehr entscheidend sein. Für die Beschenkten sei es andererseits interessant, das Vermögensrecht zu haben, und das Stimmrecht der beauftragten Führungsperson zu überlassen, um so die Führung zu unterstützen.

Auch diese Argumentation hilft der Beschwerdeführerin nicht weiter. Das Stimmrecht gewährleistet dem Aktionär u.a. das Recht zur Teilnahme an der Generalversammlung und damit zur Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates ( Art. 689 und Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR ). Demgegenüber obliegt die Oberleitung der Gesellschaft (und damit die Fällung von strategisch wichtigen Entscheiden) unentziehbar dem Verwaltungsrat ( Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR ). Da Y. \_\_\_\_\_ - jedenfalls im Zeitpunkt der Schenkung - Mitglied des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin war und diese zufolge seiner Einzelzeichnungsberechtigung im Rahmen des statutarischen Zwecks alleine verpflichten konnte ( Art. 718a OR ), bedurfte es keiner Übertragung der Stimmrechte auf ihn, um die von der Beschwerdeführerin genannten Ziele zu erreichen. Soweit die Beschwerdeführerin die Übertragung der Stimmrechte mit der Unerfahrenheit der Beschenkten zu rechtfertigen sucht, stehen ihre Ausführungen überdies in einem offensichtlichen Widerspruch zum Schenkungsvertrag, dem zufolge die Beschenkten "aktiv am Erfolg der Gesellschaft beteiligt" sind und "ausgezeichnete Leistungen im Dienste der Firma" erbracht haben.

### **E. 5.3**

Die Umstände, in denen Y.\_\_\_\_\_ seine Liegenschaft in die Beschwerdeführerin eingebracht hat, belegen eine missbräuchliche Verwendung derselben. Das Obergericht durfte ohne Verletzung von Bundesrecht das Vorliegen eigentlicher Machenschaften und einer qualifizierten Schädigung Dritter bejahen.

### **E. 6**

Die Voraussetzungen eines Durchgriffs durften aus den dargelegten Gründen bejaht werden mit der Folge, dass in die Zwangsvollstreckung gegen Y.\_\_\_\_\_ das Vermögen der Beschwerdeführerin einzubeziehen ist. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob die Schenkung der Aktien an Y.\_\_\_\_\_s Lebenspartnerin als nichtig zu qualifizieren ist, wie dies das Obergericht zusätzlich angenommen hat. Die Widerspruchsklage der Beschwerdeführerin durfte daher abgewiesen werden.

Nach dem Gesagten muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit überhaupt darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin unterliegt und wird kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen sind mit Blick auf den Ausgang des Gesuchsverfahrens nicht angebracht. In der Sache wurden auch keine Vernehmlassungen eingeholt, so dass der Beschwerdegegnerin keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.