

# **SO\_GERICHTE ZKBER.2015.52 vom 15. September 2016**

SO Obergericht, 2016-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2015.52](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2015.52)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2015.52 du 15 septembre 2016

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2015.52 del 15 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die A.\_\_\_\_ GmbH wurde am 17. Dezember 2002 gegründet. Sie bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Informatik, den Handel mit Hard- und Software sowie den Betrieb eines Verlages insbesondere für Schulungsmaterial.

### **E. 2**

B.\_\_\_\_ war bzw. ist an verschiedenen Firmen in der Schweiz und in Deutschland beteiligt.

#### **E. 2.1**

hievor ausgeführt, genügt es im Berufungsverfahren nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen oder bloss zu wiederholen, was bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurde. Auf die Behauptung der Berufungsklägerin ist deshalb nicht weiter einzugehen.

#### **E. 2.2**

In den Ziffern 3.1 bis 3.3 ihrer Berufungsbegründung fasst die Berufungsklägerin, den ihrer Meinung nach unbestrittenen Sachverhalt zusammen, ohne sich dabei mit den ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz konkret auseinander zu setzen. In Ziffer 3.4 erklärt die Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe die Alternativität von Rechtsmissbrauch und Schädigung Dritter ausser Acht gelassen. Die von der Vorinstanz zitierten Autoren Martin Monsch und Hans Caspar von der Crone hätten in ihrer Besprechung des Entscheids des Bundesgerichts 5A\_330/2012 vom 17. Juli 2012 darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht festgehalten habe, dass es für einen Durchgriff eines Rechtsmissbrauchs «oder» einer offenbaren Schädigung von legitimen Interessen Dritter bedürfe. Diese allgemeinen und nicht auf eine konkrete Würdigung des vorinstanzlichen Urteils bezogenen Ausführungen der Berufungsklägerin sind nicht geeignet, eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung bzw. eine unrichtige Rechtsanwendung aufzuzeigen. Auf die Ausführungen in Ziffer 3.1 bis 3.4 ist deshalb nicht weiter einzugehen.

3.1 Die Berufungsklägerin macht geltend, entgegen den erstinstanzlichen Ausführungen habe sie mit ihren mündlichen und schriftlichen Darlegungen sowie den ins Recht gelegten Beweismitteln einlässlich nachgewiesen, dass sich die Rechtsmissbräuchlichkeit aus zahlreichen einzelnen im zeitlichen Ablauf aufeinander abgestimmten Handlungen ergeben habe, d.h. die C.\_\_\_\_ AG vom Beklagten treuwidrig zu ihrem Schaden und zum Schaden anderer Gläubiger verwendet worden sei. Bezüglich der desolaten finanziellen Situation der E.\_\_\_\_-Group AG (C.\_\_\_\_ AG) sei zu erwähnen, dass der Berufungsbeklagte kurz nach der Konkursöffnung vor dem Konkursamt Arlesheim eingestanden habe, dass die Konkursitin bereits zu Beginn des Jahres 2011 zum Sanierungsfall geworden sei. Die Vorinstanz habe die rechtliche Tragweite der Bilanzen der E.\_\_\_\_-Group AG/C.\_\_\_\_ AG verkannt. Wie

bereits in der Klage (dort Ziffer 3.11) dargelegt, seien die Sanierungskonzepte des Berufungsbeklagten fehlgeschlagen. Auch die Geschäftsräumlichkeiten der E.\_\_\_\_ Group AG in [Ort Y] habe der Berufungsbeklagte aufgegeben, weshalb die C.\_\_\_\_ AG das Domizil eingebüsst habe und so von den Behörden und Gläubigern gar nicht mehr angegangen werden konnte. Wie bereits unter Ziffer 3.10 der Klage dargelegt, sei erstellt, dass der Berufungsbeklagte im Verlaufe des Jahres 2012 den wegen mangelnder Zielerreichung entlassenen P.\_\_\_\_ in der E.\_\_\_\_-Group [Ort S] GmbH als Geschäftsführer eingesetzt habe, nachdem die C.\_\_\_\_ AG im Konkurs gewesen sei und die Arbeitslosenversicherung Leistungen für P.\_\_\_\_ erbracht habe.

3.2 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil in den Ziffern 2.8 bis 2.22 jede der von der Klägerin vorgebrachten Rügen einer Würdigung unterzogen und ist zum Schluss gekommen, dass die Klägerin nicht hat beweisen können, dass die von ihr beanstandeten Handlungen des Beklagten je für sich einzeln und auch im Gesamtzusammenhang mit den verschiedenen Unternehmen der E.\_\_\_\_-Group AG tatsächlich rechtsmissbräuchlich im Sinne der Durchgriffshaftung erfolgt seien. Die Berufungsklägerin beruft sich auf die Klageschrift und behauptet einfach, sie habe bereits in ihrer Klage bewiesen, dass der Berufungsbeklagte rechtsmissbräuchlich gehandelt habe. Die Berufungsklägerin verkennt den Charakter einer Berufung. Pauschale Verweise auf die bei der Vorinstanz eingereichte Klageschrift genügen jedenfalls nicht, eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung oder unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz zu begründen.

4. Auf die einzelnen unter den Ziffern 3.6 ff der Berufung erhobenen Rügen ist im Folgenden näher einzugehen.

4.1.1 Die Berufungsklägerin macht geltend, der zentrale Vermögenswert der vom Berufungsbeklagten unter der E.\_\_\_\_-Group zusammengefassten Unternehmen sei die von der E.\_\_\_\_-Group AG bzw. C.\_\_\_\_ AG entwickelte Software E.\_\_\_\_-Cloud. Die Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach nur natürliche Personen Urheber gemäss Art. 6 URG sein könnten, sei zwar grundsätzlich richtig. Dabei sei aber Art. 17 URG ausser Acht gelassen worden. Infolge dieser Ausnahmeregelung würden die Verwertungsrechte an der Software E.\_\_\_\_-Cloud von Gesetzes wegen vollständig an die Arbeitgeberin übergehen. Folgerichtig seien daher in den Bilanzen der E.\_\_\_\_-Group AG die Rechte an der Software E.\_\_\_\_-Cloud in Form der aktivierten Entwicklungskosten ausgewiesen. Der E.\_\_\_\_-Cloud als Flaggschiff der E.\_\_\_\_-Group komme entgegen der Behauptungen des Berufungsbeklagten und den Ausführungen der Vorinstanz als bilanzierter Vermögenswert auch ein kommerzieller Wert zu. Die Software E.\_\_\_\_-Cloud sei durch den Berufungsbeklagten aktiviert und unter der Bezeichnung «Entwicklungen» im Anlagevermögen in die Bilanzen 2009/2010 und 2011 der E.\_\_\_\_-Group AG aufgenommen worden. Die Vorinstanz habe die Software fälschlicherweise und entgegen den Aussagen des Berufungsbeklagten als reinen Goodwill, der nicht verwertbar sein soll, bewertet. Sie, die Berufungsklägerin, habe im erstinstanzlichen Verfahren vergeblich dargelegt, dass es sich bei der in der Bilanz als «Entwicklungen» aufgeführten Software E.\_\_\_\_-Cloud um ein urheberrechtlich geschütztes Computerprogramm i.S.v. Art. 2 Abs. 3 URG handle, deren Entwicklungskosten von der E.\_\_\_\_-Group AG als immaterielle Anlage bilanziert worden sei. Entgegen der unzutreffenden Auffassung der ersten Instanz handle es sich bei den aktivierten Entwicklungskosten der Software E.\_\_\_\_-Cloud weder um originären noch um derivativen Goodwill. Doch selbst unter der unzutreffenden Annahme, die Software E.\_\_\_\_-Cloud sei Goodwill, wäre die Bilanzierung aufgrund der originären Herkunft, d.h.

der Schaffung des Mehrwerts in der E.\_\_\_\_-Group AG unzulässig.

4.1.2 Das Amtsgericht hat bezüglich der Software E.\_\_\_\_-Cloud ausgeführt, diese Software sei tatsächlich in der Bilanz der C.\_\_\_\_ AG aufgenommen worden. Sie sei in der Zwischenbilanz vom 31. Oktober 2011 mit einem Fortführungswert von CHF 205■000.00, jedoch mit einem Liquidationswert von CHF 0.00 aufgeführt worden. Der Beklagte wende ein, E.\_\_\_\_-Cloud sei eine kostenlose Software und könne auf verschiedenen Plattformen kostenlos heruntergeladen werden. Ausser reinen Urheberrechten bestünden keine Rechte an dieser Software. Urheber könnten gemäss Art. 6 URG nur natürliche Personen sein. Die C.\_\_\_\_ AG sei jedoch zu keinem Zeitpunkt Urheberin dieser Software gewesen. Zudem hätten die Urheberrechte an der E.\_\_\_\_-Cloud keinen kommerziellen Wert, da die Software eben gratis verwendet, d.h. benutzt und weiterentwickelt werden könne. Daher hätte sich im Konkursverfahren überhaupt niemand finden lassen, der bereit gewesen wäre, für die E.\_\_\_\_-Cloud auch nur einen einzigen Franken zu bezahlen. Das schweizerische Urheberrecht folge der dualistischen Theorie, welche das Urheberrecht in vermögensrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Teilrechte unterteile. Gemäss Art. 16 Abs. 1 URG seien Urheberrechte übertragbar und vererblich. Die Möglichkeit, Urheberrechte zu übertragen, betreffe jedoch nur die vermögensrechtlichen Urheberrechtsansprüche. Die das Urheberrecht erwerbende juristische oder natürliche Person, werde aber nicht selbst Urheber, sondern erwerbe lediglich die sich aus dem Urheberrecht ergebenden Ausschliesslichkeitsrechte von Art. 9 ff. URG (Josef Gellis, Softwarelizenz: Die Stellung des Lizenznehmers bei Veräusserung des Schutzrechts durch den Lizenzgeber oder bei dessen Konkurs, sic! 2005 S. 439, 440). Im Konkurs einer Gesellschaft könne eine von ihr entwickelte Software grundsätzlich verwertet werden. Der Beklagte wende weiter ein, dass die E.\_\_\_\_-Cloud eine Open Source-Software sei, die auf verschiedenen Plattformen von jedem unentgeltlich heruntergeladen werden könne. Deshalb habe sie keinen kommerziellen Wert. Es hätte sich niemand finden lassen, der bereit gewesen wäre, nur einen Franken Kaufpreis für diese zu bezahlen.

4.1.3 Die Berufungsklägerin setzt sich mit der Argumentation der Vorinstanz nicht auseinander. Auch wenn gemäss Art. 17 URG in einem Arbeitsverhältnis geschaffene Computerprogramme den Arbeitgeberallein zur Ausübung der ausschliesslichen Verwendungsbefugnisse berechtigen, hat das keinen Einfluss auf die buchhalterische Behandlung derselben. Die Berufungsklägerin unterlässt es zudem darzulegen, inwiefern die Aktivierung der Entwicklungskosten rechtsmissbräuchlich sein soll. Zum Argument der Vorinstanz, die E.\_\_\_\_-Cloud sei gar nicht verwertbar gewesen, weshalb die Nichterwähnung der Software beim Konkursamt nicht rechtsmissbräuchlich sei, sagt die Berufungsklägerin gar nichts.

4.2.1 Die Berufungsklägerin behauptet, die Vorinstanz habe verkannt, dass die E.\_\_\_\_-Group AG im Dezember 2010 überschuldet gewesen sei. Von den Aktiven im Total von CHF 388■696.00 habe der aufgeführte Wert «Entwicklungen» CHF 210■600.00 und damit mehr als die Hälfte des Unternehmensvermögens ausgemacht. Ohne die zwischenzeitlich erfolgte Aktivierung der Entwicklungskosten wäre die E.\_\_\_\_-Group AG im Dezember 2010 eben überschuldet gewesen.

4.2.2 Die Vorinstanz hat erwogen, in der Bilanz der E.\_\_\_\_-Group AG per 31. Dezember 2010 seien die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger durch die Aktiven gedeckt gewesen. Gehe man von der Richtigkeit dieser Bilanz aus (vgl. Art. 959 OR), sei an diesem Stichtag noch nicht von einer Überschuldung auszugehen. Aus den Protokollen des Verwaltungsrats

sei zu entnehmen, dass der Beklagte die finanzielle Situation der E.\_\_\_\_-Group AG aber bereits Mitte Mai 2011 selbst so schlecht eingeschätzt hatte, dass diese Ende Monat «tot» sei, wenn sich bis dann nicht mindestens CHF 40■000.00 Barkapital finden liesse. Die finanzielle Situation der Gesellschaft hatte sich somit dramatisch verschlechtert.

4.2.3 In den Bilanzen der C.\_\_\_\_ AG der Jahre 2009 und 2010 sind die Entwicklungskosten für das Produkt E.\_\_\_\_-Cloud bilanziert worden. Die entsprechenden Bilanzen sind jeweils genehmigt worden. In der Zwischenbilanz per 31. Oktober 2011 sind die Entwicklungskosten mit CHF 0.00 (Liquidationswert) bzw. mit CHF 205■000.00 (Fortführungswert) aufgeführt. Im Anhang zum Zwischenabschluss per 31. Oktober 2011 ist aufgeführt, dass die Entwicklungskosten nach rund 20 umgesetzten Projekten amortisiert seien. Aus der Aussage der Berufungsklägerin, ohne die zwischenzeitlich erfolgte Aktivierung der Entwicklungskosten wäre die E.\_\_\_\_-Group AG per 31. Dezember 2010 überschuldet gewesen, wird nicht klar, was überhaupt gerügt wird ■ die Bilanzierung der E.\_\_\_\_-Cloud oder die nicht vorgenommene Bilanzdeponierung? Jedenfalls kann die Berufungsklägerin mit ihrer Behauptung, keinen den Durchgriff rechtfertigenden Umstand begründen.

4.3.1 Die Berufungsklägerin macht geltend, die Argumentation der Vorinstanz, dass die E.\_\_\_\_-Cloud im Konkursverfahren nicht hätte zu Geld gemacht werden können, verfange nicht. Die C.\_\_\_\_ AG habe der Software E.\_\_\_\_-Cloud noch im Oktober 2011 einen Fortführungswert von CHF 205■000.00 zugemessen. Die Argumentation der Vorinstanz laufe darauf hinaus, dass eine andere Unternehmung als die C.\_\_\_\_ AG keinen vergleichbaren Nutzen aus dieser Software ziehen könne und deshalb wohl kaum dazu bereit gewesen wäre, mehr als einen symbolischen Kaufpreis dafür zu bezahlen. Man könnte zum Denken verleitet werden, dass andere natürliche oder juristische Personen aufgrund von mangelndem Know-how der Software E.\_\_\_\_-Cloud einen tieferen Wert beimessen und diese nicht hätten ersteigern wollen. Die Vorinstanz habe jedoch ausser Acht gelassen, dass mindestens vier juristische Personen ein ganz erhebliches wirtschaftliches Interesse an der Software besessen hätten, nämlich die E.\_\_\_\_-Group GmbH mit Sitz in [Ort P], die E.\_\_\_\_-Group Management AG mit Sitz in [Ort R], die E.\_\_\_\_-Group (Europe) GmbH mit Sitz in [Ort Z] [Land] sowie die E.\_\_\_\_-Group [Ort S] GmbH. Diese Unternehmen würden mit demselben Aktivum (E.\_\_\_\_-Cloud) arbeiten, würden dasselbe Know-how besitzen und würden zur derselben Unternehmensgruppe gehören.

4.3.2 Das Amtsgericht hat erwogen, die E.\_\_\_\_-Cloud sei für jene Benutzer unentgeltlich nutzbar, die selber über das notwendige Know-how verfügen, um mit dieser grundsätzlich kostenlos herunterladbaren Software auf Dauer ohne Mitwirkung Dritter (= IT-Support) arbeiten zu können. Know-how könne bekanntlich nicht verwertet werden. Der Wert der E.\_\_\_\_-Cloud bestehe nur im Fortführungswert, wie er auch in der Zwischenbilanz vom 31. Oktober 2011 aufgeführt worden sei. Es handle sich bei dieser Software also um reinen Goodwill. Daher sei davon auszugehen, dass das Konkursamt Arlesheim die E.\_\_\_\_-Cloud im Konkursverfahren nicht hätte zu Geld machen können und diese damit als nicht verwertbar gelten müsse. Hätte das Konkursamt versucht, die E.\_\_\_\_ Cloud zu verkaufen, wäre auf Grund des Gesagten wohl kaum jemand bereit gewesen, einen mehr als symbolischen Kaufpreis dafür zu bezahlen und damit die Forderung der Klägerin mindestens teilweise zu decken. Aus der Tatsache, dass der Beklagte die Rechte an der E.\_\_\_\_-Cloud in der Einvernahme vom 31. Januar 2012 beim Konkursamt Arlesheim nicht erwähnt habe, lasse sich aufgrund der fehlenden Verwertbarkeit kein

rechtsmissbräuchliches Verhalten ableiten.

4.3.3 Die Berufungsklägerin setzt sich mit den Erwägungen der Vorinstanz wiederum nur ungenügend auseinander. Zu den Argumenten, dass es sich bei der E.\_\_\_\_-Cloud um eine open source Software handle, die frei genutzt werden könne, so dass der Liquidationswert deshalb in der Zwischenbilanz per 31. Oktober 2011 mit CHF 0.00 bilanziert worden sei sowie, dass nicht der wirtschaftliche Nutzen sondern die Entwicklungskosten aktiviert worden seien (Fortführungswert), sagt die Berufungsklägerin gar nichts. Im Weiteren bleibt es eine reine Behauptung, dass auch nur eine der von ihr genannten E.\_\_\_\_-Firmen für die E.\_\_\_\_-Cloud einen Kaufpreis und wenn ja in welcher Höhe bezahlt und damit ein Interesse an einer wirtschaftlichen Nutzung des Software-Programms gehabt hätte. Es ist somit nicht dargetan, dass die Bilanzierung der E.\_\_\_\_-Cloud (Fortführungswert) einen Durchgriff rechtfertigt.

4.4.1 Die Berufungsklägerin behauptet, der Rechtsmissbrauch ■ Überschuldung der E.\_\_\_\_-Group AG per Ende 2010, Umfirmierung der E.\_\_\_\_-Group AG zur C.\_\_\_\_ AG, Aufführung der E.\_\_\_\_-Cloud in der Bilanz per 31. Oktober 2011 mit einem Fortführungswert von CHF 205■000.00 und einem Veräusserungswert von CHF 0.00, Eintragung der E.\_\_\_\_-Group Management AG und den übrigen Unternehmen der E.\_\_\_\_-Group am 23. Dezember 2011 im Handelsregister und deren Aufnahme ihrer Tätigkeit mit der Software E.\_\_\_\_-Cloud, wie sie zuvor die E.\_\_\_\_-Group AG ausgeübt habe ■ sei nicht bloss Behauptung, sondern aktenkundige und bewiesene Tatsache. Dem damaligen Verwaltungsrat der E.\_\_\_\_-Group AG sei im Mai 2011 absolut bewusst gewesen, dass er entweder das dringend benötigte Kapital zu beschaffen habe oder durch Konkurs die erdrückenden Schulden der E.\_\_\_\_-Group AG loswerden musste. Dass selbst nach Auffassung des Beklagten der E.\_\_\_\_-Group AG bezüglich der Software E.\_\_\_\_-Cloud geldwerte Rechte zustanden, ergebe sich unmissverständlich aus dem Protokoll der VR-Sitzung vom 17. Mai 2011, werde doch dort unter Ziffer 5 «Optionen Finanzierung» festgehalten, dass der Verkauf der Rechte E.\_\_\_\_-Cloud keine Option sei. Dem Protokoll der VR-Sitzung vom 26. Mai 2011 sei weiter zu entnehmen, dass die Rechte am Produkt im Falle eines Konkurses übernommen werden müssten. Die beiden Protokolle würden also den eindeutigen schriftlichen Beweis liefern, dass der E.\_\_\_\_-Group AG zumindest im Mai 2011 geldwerte Rechte zugestanden hätten, welche den Gläubigern im Konkursverfahren vorenthalten worden seien. Die Vorinstanz habe die Tatsache, dass der Beklagte in den Protokollen selber die Existenz von geldwerten Rechten im Zusammenhang mit der Software E.\_\_\_\_-Cloud dokumentiert habe und deren Verlust sowie den Verlust der Beteiligungen an der GmbH befürchtete, überhaupt nicht gewürdigt.

4.4.2 Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass aus den Protokollen des Verwaltungsrates der E.\_\_\_\_-Group AG zu entnehmen sei, dass der Beklagte die finanzielle Situation der E.\_\_\_\_-Group AG bereits Mitte Mai 2011 als schlecht eingeschätzt habe. Aus den Protokollen der Verwaltungsratssitzungen gehe sodann hervor, dass Sanierungsversuche unternommen worden seien (der Beklagte steuerte erhebliche Mittel bei, der Beklagte versuchte zusammen mit M.\_\_\_\_ mit einem konkreten Sanierungskonzept zu Handen der Bank [Name] die angeschlagene Gesellschaft zu retten, Besprechung mit dem möglichen Investor N.\_\_\_\_ ), die aber gescheitert seien. Die gescheiterten Sanierungsverhandlungen mit der Bank [Name] als auch die glaubwürdig nachgewiesene Investitionsbereitschaft von N.\_\_\_\_ würden zeigen, dass bis zur definitiven Absage des Investors am 26. Oktober 2011 durchaus Rettungsversuche mit Erfolgsaussichten vorgelegen hatten. Nachdem die

Sanierung mit der Bank [Name] nicht zustande gekommen sei und der Investor in der Folge abgesagt habe, sei per 31. Oktober 2011 eine Zwischenbilanz der C.\_\_\_\_ AG erstellt worden. Dieser sei zu entnehmen, dass das Fremdkapital durch die Aktiven weder zu Fortführungs- noch zu Liquidationswerten gedeckt gewesen sei. Eine Überschuldung im Sinne von Art. 725 OR, sei somit zu diesem Zeitpunkt vorgelegen. Dem entsprechend habe der Beklagte als einzig verbliebener Verwaltungsrat am 26. Oktober 2011 beschlossen, von Gesetzes wegen die Bilanz beim Bezirksgericht Arlesheim zu deponieren.

4.4.3 Die Berufungsklägerin setzt sich mit den Argumenten der Vorinstanz nicht auseinander und behauptet, bereits im Mai 2011 sei der drohende Konkurs erkannt worden. Die Behauptung, den Protokollen des Verwaltungsrates vom 17. und 26. Mai 2011 sei zudem zu entnehmen, dass der E.\_\_\_\_-Group AG am Produkt E.\_\_\_\_-Cloud geldwerte Rechte zugestanden hätten, welche den Gläubigern im Konkursverfahren vorenthalten worden seien, sind nicht stichhaltig. Das Protokoll vom 26. Mai 2011 belegt, dass der Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_ AG bis zuletzt darum bemüht gewesen ist, die C.\_\_\_\_ AG zu retten. Über einen von der Berufungsklägerin behaupteten geldwerten Anspruch an der E.\_\_\_\_-Cloud ist dagegen den Protokollen nichts zu entnehmen. Im Protokoll vom 17. Mai 2011 ist unter Ziffer 5 «Optionen Finanzierung» u.a. aufgelistet, dass der Verkauf der Rechte an E.\_\_\_\_-Cloud keine Option zur Finanzierung sei. Im Protokoll vom 26. Mai 2011 lässt sich dagegen an keiner Stelle die von der Berufungsklägerin gemachte Behauptung, dass der C.\_\_\_\_ AG im Konkursfall geldwerte Rechte zustehen würden, belegen. Erst recht lässt sich nicht ein rechtsmissbräuchliches Gebaren der C.\_\_\_\_ AG bzw. des Berufungsbeklagten belegen.

4.5.1 Die Berufungsklägerin macht geltend, der Berufungsbeklagte habe am 29. Juni 2011 die Beteiligung der E.\_\_\_\_-Group AG an der E.\_\_\_\_-Group GmbH (Land) sich selbst veräussert und sei dadurch Gesellschafter der E.\_\_\_\_-Group GmbH mit einem Anteil von EURO 23■7150.00 geworden. Die Vorinstanz habe diesbezüglich festgehalten, ihr, der Klägerin, sei es nicht gelungen, den Nichtbestand der Gegenforderung zu beweisen. Im erstinstanzlichen Verfahren habe sie jedoch im Beweissatz 3.18 die Umstände widerlegt, die für die behauptete Gegenforderung des Beklagten sprechen würden.

4.5.2 Wie unter Ziffer

### **E. 2.3**

Bei der am 31. Januar 2005 gegründeten H.\_\_\_\_ AG mit Sitz an der [K.Strasse Nr. Z] in [Ort Y] war B.\_\_\_\_ Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift. I.\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_ hatten Kollektivunterschrift zu zweien. Mit Verfügung der Konkursrichterin des Bezirksgerichts Arlesheim wurde am 26. März 2009 über diese Firma der Konkurs eröffnet, welcher am 5. Mai 2009 mangels Aktiven eingestellt wurde.

### **E. 2.4**

Am 6. November 2008 gründete die E.\_\_\_\_-Group AG zusammen mit Frau L.\_\_\_\_ die E.\_\_\_\_-Group (Europe) GmbH mit Sitz in [Ort Z].

### **E. 2.5**

Am 22. August 2011 gründeten B.\_\_\_\_, als Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung und M.\_\_\_\_, als Gesellschafter und Geschäftsführer die E.\_\_\_\_-Group GmbH mit Sitz an der [Strasse Nr. X] in [Ort P]. Die Firma wurde am 23. August 2011 ins Handelsregister eingetragen. Das Stammkapital von CHF 20■000.00 wurde im Umfang

von CHF 12■000.00 durch B.\_\_\_\_ und im Umfang von CHF 8■000.00 durch M.\_\_\_\_ gezeichnet.

#### **E. 2.6**

Mit Statutendatum vom 22. Dezember 2012 gründeten B.\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_ die E.\_\_\_\_-Group Management AG mit Sitz ebenfalls an der [Strasse Nr. X] in [Ort P]. Am 19. Juli 2012 wurde der Sitz nach [Ort R] verlegt. B.\_\_\_\_ ist Präsident und N.\_\_\_\_ Mitglied des Verwaltungsrates.

#### **E. 2.7**

Ebenfalls zur E.\_\_\_\_-Group gehörend ist die am 26. März 2012 gegründete E.\_\_\_\_-Group [Ort S] GmbH mit Sitz in [Ort S], [Land], zu nennen.

3.1 Am 15./29. Juni 2007 unterzeichneten die A.\_\_\_\_ GmbH und die damalige E.\_\_\_\_-Group AG einen Kooperations- und Beteiligungsvertrag. Die E.\_\_\_\_-Group AG beteiligte sich mit 2 Stammeinlagen à je CHF 1■000.00 am Gesellschaftskapital der A.\_\_\_\_ GmbH von CHF 20■000.00. Die Parteien vereinbarten, dass sie gemeinsam auf dem Markt auftreten wollen. Die E.\_\_\_\_-Group AG verpflichtete sich, Aufträge für die A.\_\_\_\_ GmbH zu generieren und nach Absprache als Generalunternehmerin zur Verfügung zu stehen.

3.2 Am 23. September 2009 bestätigte O.\_\_\_\_, Gesellschafter und Geschäftsführer der A.\_\_\_\_ GmbH, die am Vortag besprochene Trennung der A.\_\_\_\_ GmbH von der E.\_\_\_\_-Group AG.

#### **E. 4**

Im Frühjahr 2011 beschäftigte sich der Verwaltungsrat der E.\_\_\_\_-Group AG wiederholt mit finanziellen Schwierigkeiten. Da die dringend benötigte Finanzierung nicht zustande kam, kündigte die E.\_\_\_\_-Group AG am 29. Juni 2011 das Arbeitsverhältnis mit P.\_\_\_\_ per 30. September 2011.

5.1 Am 12. August 2011 reichte die A.\_\_\_\_ GmbH gegen die E.\_\_\_\_-Group AG beim Bezirksgericht Arlesheim BL eine Forderungsklage über CHF 59■828.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. Mai 2010 ein.

5.2 Am 20. September 2011 reichte die A.\_\_\_\_ GmbH beim Bezirksgericht Arlesheim BL ein Gesuch gegen die nunmehr in C.\_\_\_\_ AG umfirmierte E.\_\_\_\_-Group AG ein Gesuch um Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung ein. Am 12. Oktober 2011 wurde das Gesuch durch den Gerichtspräsidenten abgewiesen.

5.3 Anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 26. Oktober 2011 beschloss der nach dem Ausscheiden von M.\_\_\_\_ noch verbliebene einzige Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_ AG, B.\_\_\_\_, die Bilanz zu deponieren. Mit Verfügung vom 18. Januar 2012 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Arlesheim BL über die C.\_\_\_\_ AG den Konkurs. Im Kollokationsplan über die konkursite C.\_\_\_\_ AG wurde unter den Forderungen der dritten Klasse eine Forderung der A.\_\_\_\_ GmbH in der Höhe von CHF 64■217.65 aufgeführt. In der diesbezüglich aufgenommenen Verfügung wurde festgestellt, dass diese Forderung Gegenstand eines Prozesses vor dem Bezirksgericht Arlesheim BL sei, welcher infolge der Konkurseröffnung sistiert worden sei. Infolge Anerkennung der Forderung durch die konkursite C.\_\_\_\_ AG schrieb das Bezirksgericht Arlesheim BL am 5. Juli 2012 den Forderungsprozess ab und verpflichtete die C.\_\_\_\_ AG, der A.\_\_\_\_ GmbH eine Parteientschädigung von CHF 6■496.90 zu bezahlen. Mit Verfügung des Konkursrichters

des Bezirksgerichts Arlesheim BL vom 16. Juli 2012 wurde das Konkursverfahren über die C.\_\_\_\_ AG als geschlossen erklärt und die Gesellschaft von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht.

6.1 Mit Schlichtungsbegehren vom 23. März 2012 gelangte die A.\_\_\_\_ GmbH ans Richteramt Solothurn-Lebern und forderte von B.\_\_\_\_ einen Betrag von CHF 59■828.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. Mai 2010. Nach einem erfolglosen Schlichtungsversuch stellte der Amtsgerichtsstatthalter am 15. Mai 2012 die Klagebewilligung aus.

6.2 Am 13. September 2012 reichte die A.\_\_\_\_ GmbH beim Richteramt Solothurn-Lebern Klage gegen B.\_\_\_\_ ein. Auf Antrag von B.\_\_\_\_ musste die A.\_\_\_\_ GmbH eine verbesserte Klage einreichen. Diese traf am 14. Dezember 2012 beim Gericht ein. Die A.\_\_\_\_ GmbH beantragte, B.\_\_\_\_ sei zu verurteilen, der A.\_\_\_\_ GmbH den Betrag von CHF 66■325.80 zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. Mai 2010 auf dem Betrag von CHF 59■828.00 zu bezahlen. Im Weiteren sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich um eine Teilklage mit dem ausdrücklichen Vorbehalt des Nachklagerechts für Schadenersatz handle. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Klageantwort vom 28. Februar 2013 beantragte B.\_\_\_\_ die vollständige Klageabweisung. In verfahrensmässiger Hinsicht beantragte B.\_\_\_\_, es sei vorab die Passivlegitimation gemäss Art. 125 lit. a ZPO zu beurteilen. Mit Verfügung vom 18. April 2013 bewilligte der Amtsgerichtspräsident den Antrag auf Beschränkung des Verfahrens vorerst auf die Frage der Passivlegitimation von B.\_\_\_\_ (Durchgriffshaftung). Am 17. und 18. September 2014 fanden separate Zeugeneinvernahmen von M.\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_ statt. An der zweiten Hauptverhandlung vom 29. April 2015 (eine erste Hauptverhandlung hatte am 11. September 2013 stattgefunden, war aber vertagt und ein zweiter Rechtsschriftenwechsel angeordnet worden) wurden O.\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_ für die A.\_\_\_\_ GmbH sowie B.\_\_\_\_ befragt. Das Amtsgericht fällte daraufhin folgendes Urteil:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin hat der (recte: dem) Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 36■871.20 (inkl. Auslagen von CHF 467.00 und 8 % MWST auf CHF 31■140.00) zu bezahlen.

3. Die Gerichtskosten (inklusive die Kosten des Schlichtungsverfahrens SLZSV.2012.55 von CHF 500.00) von CHF 13■000.00 werden der Klägerin auferlegt und mit den geleisteten Vorschüssen der Klägerin von CHF 12■500.00 und des Beklagten von CHF 500.00 verrechnet. Die Klägerin hat dem Beklagten den Betrag von CHF 500.00 zu erstatten.

7.1 Frist- und formgerecht erhob die A.\_\_\_\_ GmbH Berufung gegen das Urteil vom 29. April 2015. Sie stellt den Antrag, B.\_\_\_\_ sei zu verurteilen, der A.\_\_\_\_ GmbH den Betrag von CHF 66■325.80 zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. Mai 2010 auf dem Betrag von CHF 59■828.00 zu bezahlen. Es sei im Weiteren davon gerichtlich Vormerk zu nehmen, dass es sich um eine Teilklage mit dem ausdrücklichen Vorbehalt des Nachklagerechts für Schadenersatz handle. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

7.2 B.\_\_\_\_ stellt in seiner Berufungsantwort den Antrag, die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. B.\_\_\_\_ stellt im Weiteren diverse Verfahrensanträge, indem er verlangt, der Prozessstoff sei auf die Frage der

Passivlegitimation zu beschränken; eventualiter, für den Fall, dass die Passivlegitimation bejaht werden sollte, sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; subeventualiter, für den Fall, dass die Passivlegitimation bejaht werden sollte, sei ihm eine Frist zur Einreichung weiterer Beweismittel und Sachverhaltsergänzungen anzusetzen; eventualiter, für den Fall, dass auf den Verfahrens Antrag betr. Verfahrensbeschränkung nicht eingetreten oder derselbe abgewiesen werden sollte, sei ihm eine Nachfrist zur Ergänzung des Sachverhalts der Berufungsantwort zu gewähren.

#### **E. 4.6**

Als nächstes spricht die Berufungsklägerin die Umfirmierung der E.\_\_\_\_-Group AG zur C.\_\_\_\_ AG, die völlig quer dastehe, an. Sie unterlässt es aber darzulegen, was an der Umfirmierung rechtsmissbräuchlich sein soll und inwiefern die Vorinstanz, indem sie diesen Umstand in der Schilderung des chronologischen Ablaufs der Geschehnisse aufführt, das Recht unrichtig angewendet oder den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll.

4.7.1 Die Berufungsklägerin macht geltend, die Vorinstanz sehe im Zusammenhang mit dem Mietvertrag für die Wohnung an der [K.Strasse Nr. Z] in [Ort Y] zu Unrecht keine Sphärenvermischung zwischen dem Vermögen des Berufungsbeklagten und dem Vermögen der E.\_\_\_\_-Group AG, indem sie festgestellt habe, der Beklagte habe in der Parteibefragung glaubhaft dargelegt, dass die betreffende Mietwohnung zum überwiegenden Teil für die Geschäftstätigkeit der E.\_\_\_\_-Group AG benutzt worden sei und nur das Schlafzimmer zum ausschliesslichen privaten Gebrauch verwendet worden sei. Die Feststellung der Vorinstanz stehe im klaren Widerspruch zum von ihr vorgelegten Beweisvideo, anhand dessen eindeutig erkennbar sei, dass die Wohnung des Berufungsbeklagten praktisch ausschliesslich für die private Nutzung ausgestattet gewesen sei. Das Gericht habe sich einseitig auf die unwahren Aussagen des Beklagten gestützt. Der Berufungsbeklagte widerspreche sich zudem selber, wenn er einerseits behaupte, der Grossteil der Wohnung an der [K.Strasse Nr. Z] sei von den Mitarbeitern der E.\_\_\_\_-Group AG benutzt worden und andererseits ausführe, bis zum Bürowechsel an die [K.Strasse Nr. V] sei lediglich eine Sekretärin beschäftigt gewesen. Da Herr P.\_\_\_\_ nie an den Geschäftsleitungssitzungen etc. der E.\_\_\_\_-Group AG teilgenommen habe, sei die Privatwohnung von ihm auch nie in Anspruch genommen worden. Auch Herr M.\_\_\_\_ habe die Wohnung nicht in Anspruch genommen, da der Bürowechsel am 26. Mai 2008 erfolgt sei und Herr M.\_\_\_\_ erst im März 2010 zur E.\_\_\_\_-Group AG gestossen sei. Damit sei erstellt, dass der Berufungsbeklagte bis im Mai 2008 ■ wenn überhaupt ■, höchstens eine Sekretärin, ab diesem Zeitpunkt gar keine Mitarbeiter der E.\_\_\_\_-Group AG in seiner Wohnung an der [K.Strasse Nr. Z] beschäftigt habe. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz habe der Beklagte mit seinen Aussagen in keiner Weise nachgewiesen, dass die Privatwohnung zum überwiegenden Teil für die Geschäftstätigkeit der E.\_\_\_\_-Group AG benutzt worden sei. Vielmehr zeigten die Widersprüche der Parteiaussagen, wie die Sphärenvermischung zwischen Privat- und Gesellschaftsvermögen stattgefunden habe und damit sei die rechtsmissbräuchliche Verwendung der E.\_\_\_\_-Group AG dokumentiert. Eine weitere Sphärenvermischung sei in der Verbuchung der Kosten der privaten Wohnung mit dem Gegenkonto «Dienstleistungsaufwand Stepping Stone» zu erblicken. Diesbezüglich verweise er auf die Plädoyernotizen, Ziffer 3.58.

4.7.2 Anlässlich der Parteibefragung vor dem Amtsgericht hat der Beklagte auf die Frage, ob es richtig sei, dass die E.\_\_\_\_-Group AG Räumlichkeiten im Privatdomizil benutzt habe, ausgeführt, das von der Klägerin illegal beschaffte Video beweise, dass in seiner Wohnung

zwei Büros eingerichtet worden seien und das Wohnzimmer als Sitzungsraum benutzt worden sei. Die Mitarbeiter der E.\_\_\_\_-Group AG hätten auch die Küche und die Toilette benutzt. Das einzige Zimmer, das er und seine damalige Freundin, heutige Ehefrau, alleine privat zur Verfügung gehabt hätten, sei das Schlafzimmer gewesen. Für die 4,5 Zimmerwohnung, in der nur ein einziger Raum zur ausschliesslichen Verfügung gestanden habe, hätten sie CHF 1■000.00 bezahlt. Es habe absolut keine Vermischung von privaten und geschäftlichen Konten stattgefunden. An der [K.Strasse Nr. Z] hätten sie zunächst nur eine Sekretärin gehabt, aber darauf sei Herr M.\_\_\_\_ und Herr P.\_\_\_\_ neu dazugekommen. Sie hätten dann zusätzliche Räume an der [K.Strasse Nr. V] gemietet, da es wohl verständlich sei, dass sie nicht alle in ihrer Wohnung haben wollten.

4.7.3 Gestützt auf die Kontoauszüge der E.\_\_\_\_-Group AG über die Verbuchung des privaten Mietanteils sowie die Parteiaussage des Beklagten ist die Vorinstanz zum Schluss gekommen, die Behauptung der Klägerin betr. der Sphärenvermischung sei unbewiesen geblieben und teilweise sogar widerlegt worden. Diese Feststellung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden, zumal die Berufungsklägerin mit dem Video und ihrer Behauptung, der alleinigen privaten Nutzung der Wohnung eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine unrichtige Rechtswendung der Vorinstanz nicht zu beweisen vermag. Der Berufungsbeklagte hat zugestanden, dass diverse Räume in der Wohnung (Büros und Wohnzimmer) nicht exklusiv durch ihn, sondern auch die E.\_\_\_\_-Group AG für Sitzungen etc. benützt worden seien. Im Übrigen hat er nie behauptet, dass die Herren M.\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_ die Räumlichkeiten der E.\_\_\_\_-Group AG genutzt hätten. Ob das Wohnzimmer mit privaten Gegenständen (Kissen in Herzform, Spielecke, Tonkatzen) bestückt war, wie die Berufungsklägerin einwendet, ist dabei belanglos. Ebenso irrelevant ist die Tatsache, dass der obere Stock mit Galerie einzig dem privaten Gebrauch gewidmet gewesen sein soll und der Berufungsbeklagte sogar ein Zimmer als Fitnessstudio eingerichtet gehabt haben soll. Sitzungen mit Geschäftspartnern können auch in einem mit privaten Details ausgestatteten Wohnzimmer stattfinden und zu den Büros sagt die Berufungsklägerin ohnehin nichts.

4.8.1 Die Berufungsklägerin macht geltend, ein weiterer Missbrauchstatbestand bestehe darin, dass der Berufungsbeklagte seine wertlos gewordenen Aktien der T.\_\_\_\_ AG der E.\_\_\_\_-Group AG verkauft habe und diese anschliessend in der Bilanz schrittweise auf null abgeschrieben habe. Zu diesem Zeitpunkt sei die T.\_\_\_\_ AG bereits überschuldet gewesen. Am 26. März 2009 sei denn auch der Konkurs eröffnet worden. Dem Kontoauszug der E.\_\_\_\_-Group AG vom 1. Januar 2009 sei zu entnehmen, dass die E.\_\_\_\_-Group zu diesem Zeitpunkt mit CHF 130■000.00 an der T.\_\_\_\_ AG beteiligt gewesen sei. Es hätten also in der Zeit ab 26. Februar 2008 und dem 1. Januar 2009 Aktien der T.\_\_\_\_ AG im Betrag von CHF 130■000.00 ihren Eigentümer gewechselt. Es bestehe kein Zweifel, dass die E.\_\_\_\_-Group AG die wertlos gewordenen Aktien der T.\_\_\_\_ AG übernommen habe, wofür die Klagebeilage 51 den unmittelbaren schriftlichen Beweis liefere. Mit diesem Handstreich habe der Beklagte einerseits seine wertlosen Aktien in Geld umgewandelt und gleichzeitig die Bilanz der E.\_\_\_\_-Group AG geschönt, indem er wertlos gewordene Papiere darin aufgeführt habe. Rechne man die in der Erfolgsrechnung aufgeführten «Abschreibungen Finanzanlagen» der Jahre 2008 (CHF -32■500.00) und 2009 (CHF -97■500.00) zusammen, ergebe dies den Wert der Beteiligung an der T.\_\_\_\_ AG von CHF 130■000.00. Sowohl der Verkauf der wertlosen Aktien als auch deren Aufführung in der Bilanz seien rechtsmissbräuchlich und gläubigerschädigende Handlungen im Sinn der Durchgriffshaftung.

4.8.2 Das Amtsgericht hat bezüglich der behaupteten Übernahme der wertlosen Beteiligung an der T.\_\_\_\_ AG vom Beklagten zum Preis von CHF 130'000.00 folgendes erwogen: «Bereits vor dem 18. Februar 2008 war die T.\_\_\_\_ AG überschuldet, jedoch wurde der Richter nicht benachrichtigt, sondern gemäss Art. 725 Abs. 1 OR ein Sanierungsversuch unternommen (vgl. Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung vom 18. Februar 2008, Klagebeilage 48). Es stellt sich die Frage, ob es sich bei der in der Jahresrechnung von 2009 und 2010 der E.\_\_\_\_-Group AG angegebenen Beteiligung um jene der T.\_\_\_\_ AG handelt. Denn letztere war bereits am 13. August 2008 liquidiert und im Handelsregister gelöscht worden (Klagebeilage 40). Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten könnte sich allenfalls daraus ergeben, dass wertlos gewordene Beteiligungen noch immer in der Bilanz der betreffenden Gesellschaft angegeben und ihre Gläubiger dadurch über den Zustand der Gesellschaft getäuscht wurden. In der Jahresschlussrechnung der E.\_\_\_\_-Group AG von 2009 und 2010 finden sich Beteiligungen, die schrittweise abgeschrieben worden sind, bis sie in der Zwischenbilanz vom 31. Oktober 2011 nicht mehr in der Bilanz aufgeführt wurden. Aus der Bilanz der E.\_\_\_\_-Group AG ist nicht ersichtlich, ob es sich bei den angegebenen Beteiligungen tatsächlich um die Anteile der T.\_\_\_\_ AG handelte. Es gehörte geradezu zur Strategie der E.\_\_\_\_-Group AG, sich an anderen Unternehmen zu beteiligen. Deshalb kann diesbezüglich kein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beklagten nachgewiesen werden. Aus den Akten geht weder zweifelsfrei hervor, dass die E.\_\_\_\_-Group AG die Beteiligung an der T.\_\_\_\_ AG im Laufe des Jahres 2009 tatsächlich übernommen hatte, es sich demzufolge bei der bilanzierten Beteiligung der E.\_\_\_\_-Group AG zweifelsfrei um die T.\_\_\_\_ AG handelte, noch, dass der Beklagte für diese Beteiligung überhaupt Geld erhalten hatte. Weiter ist festzuhalten, dass sowohl die Klage vom 12. Dezember 2012 als auch die Replik vom 11. September 2013 bezüglich der Übernahme sowie bezüglich der Abschreibungen der Beteiligungen ungenügend substantiiert geblieben sind. Die Beklagte bringt nicht vor, inwiefern welches Verhalten des Beklagten im Zusammenhang mit der T.\_\_\_\_ AG rechtsmissbräuchlich sein soll. Sie erschöpft sich in vagen Andeutungen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, den Sachverhalt aus eigenem Antrieb auf allfällige Rechtsmissbräuche zu durchforschen.»

4.8.3 Den Ausführungen der Vorinstanz ist nichts mehr beizufügen. Die Berufungsklägerin bleibt auch in ihrer Berufung vage und ihre Ausführungen gehen nicht über Vermutungen und Spekulationen hinaus.

4.9.1 Die Berufungsklägerin macht geltend, die Vorinstanz habe das Vorliegen eines Missbrauchs nicht zuletzt damit verneint, dass der Beklagte vom Mai 2011 bis im August 2011 angeblich noch erhebliche private Mittel beigesteuert habe. Der absolut überwiegende Teil der vom Beklagten überwiesenen Mittel sei jedoch nicht bzw. nicht mehr der C.\_\_\_\_ AG zu Gute gekommen. Im Folgenden nennt die Berufungsklägerin gestützt auf die vom Berufungsbeklagten bei der Vorinstanz eingereichten Urkunden 22 bis 25 Zahlungen, die mit einer Gegenforderung verrechnet worden seien oder im Zusammenhang mit einer Pfandbestellung erfolgt seien. Weitere CHF 18'276.26 habe der Beklagte schliesslich an die U.\_\_\_\_ GmbH und nicht an die E.\_\_\_\_-Group AG getätigt.

4.9.2 Gestützt auf die Ausführungen und eingereichten Urkunden hat die Vorinstanz es als nachgewiesen erachtet, dass ein Sanierungsversuch unternommen worden sei, in dem der Beklagte noch erhebliche private Mittel beigesteuert habe (Urkunden 22 bis 25) und der Beklagte zusammen mit M.\_\_\_\_ mit einem konkreten Sanierungskonzept vom 19. September 2011 zu Handen der Bank [Name] die angeschlagene Gesellschaft zu retten

versuchte. Die nun in der Berufung wiederholt vorgebrachten Behauptungen, vermögen an der korrekten Würdigung der Vorinstanz nichts zu ändern. Der pauschale Hinweis auf die diversen Bankauszüge (Urkunden 22 bis 25 des Beklagten) begründen weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, ist doch mit den genannten Urkunden belegt, dass im Gegenteil der Berufungsbeklagte im Jahre 2011 erhebliche private Mittel in die C.\_\_\_\_ AG gesteckt hat. Nach den gescheiterten Sanierungsbemühungen ist dann am 18. Januar 2012 über die C.\_\_\_\_ AG der Konkurs eröffnet worden.

5. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Berufungsklägerin den Beweis für das Vorliegen eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht nachgewiesen hat und damit weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz begründen konnte. Die Berufung ist entsprechend abzuweisen. Damit werden die diversen (Eventual-) Verfahrensanträge des Berufungsbeklagten gegenstandslos.

6. Entsprechend dem Ausgang wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig. Sie hat die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 12'000.00 zu bezahlen. Im Weiteren hat sie den Berufungsbeklagten zu entschädigen. Die geltend gemachte Kostennote von total CHF 9'051.10 (inkl. Auslagen und MWSt.) erscheint angemessen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.

2. Die A.\_\_\_\_ GmbH hat die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von CHF 12'000.00 zu bezahlen, welche mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet werden.

3. Die A.\_\_\_\_ GmbH hat B.\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 9'051.10 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Frey

Kofmel

## **E. 8**

Die A.\_\_\_\_ GmbH hat im Berufungsverfahren die Erfolgsrechnung der E.\_\_\_\_-Group AG pro 2009/Vorjahr als neue Urkunde eingereicht (Beilage 4). Diese Urkunde ist im Berufungsverfahren unbeachtlich, hätte sie doch bereits vor erster Instanz vorgebracht werden können. Die A.\_\_\_\_ GmbH erklärt zudem mit keinem Wort, weshalb sie die Urkunde erst im Berufungsverfahren einreicht (Art. 317 Abs. 1 Zivilprozessordnung [ZPO,

SR 272]). Beide Parteien stellen den Antrag, es sei (nochmals) eine Parteibefragung durchzuführen. Die Parteien wurden durch das Amtsgericht ausführlich befragt. Es ist nicht ersichtlich und auch nicht rechtsgenügend dargetan, welche Erkenntnisse aus einer erneuten Befragung der Parteien gewonnen werden könnten. Über die Berufung kann demnach gestützt auf Art. 316 Abs. 1 ZPO ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

## II.

1. Das Amtsgericht ist im angefochtenen Urteil zum Schluss gekommen, seit dem Erwerb der Gesellschaft im November 2006 habe der Beklagte B.\_\_\_\_ zu jedem Zeitpunkt durch Mehrheitsanteile die Kontrolle über die E.\_\_\_\_-Group AG bzw. C.\_\_\_\_ AG bis zu deren Konkurs gehabt. Die wirtschaftliche Identität als erste Voraussetzung im Sinne der Durchgriffshaftung zwischen dem Beklagten und der C.\_\_\_\_ AG sei daher als gegeben zu erachten. Die Klägerin, die A.\_\_\_\_ GmbH habe aber nicht beweisen können, dass die von ihr beanstandeten Handlungen des Beklagten je für sich einzeln und auch im Gesamtzusammenhang mit den verschiedenen Unternehmen der E.\_\_\_\_-Group tatsächlich rechtsmissbräuchlich im Sinne der Durchgriffshaftung erfolgt seien. Die aktenmässig erstellten oder in der Parteibefragung zugestandenen Handlungen bzw. Unterlassungen des Beklagten würden weder für sich alleine genommen noch gemeinsam ein missbräuchliches Verhalten des Beklagten nachzuweisen vermögen. Der verlangte Durchgriff durch die E.\_\_\_\_-Group AG bzw. die C.\_\_\_\_ AG auf den Beklagten als Privatperson scheitere somit an dieser zweiten Voraussetzung, der Rechtsmissbräuchlichkeit.

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