

ZG_OBERGERICHT Z1 2024 6 vom 12. August 2024

ZG Obergericht, 2024-08-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z1_2024_6

FR: ZG_OBERGERICHT Z1 2024 6 du 12 août 2024

IT: ZG_OBERGERICHT Z1 2024 6 del 12 agosto 2024

Regeste

Forderung | Leihe/Darlehen/Kontokorrent

Erwägungen

E. 1

Die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit der angerufenen Gerichte ist unbestrit- tenermassen gegeben. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen im ange- fochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 45 E. 1; zur Zulässigkeit eines solchen Verwei- ses s. Urteil des Bundesgerichts 5A_88/2020 vom 11. Februar 2021 E. 3.4 m.w.H.).

E. 2

In prozessualer Hinsicht ist vorab Folgendes festzuhalten:

E. 2.1

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Das Berufungs- verfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet. Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzli- chen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Entsprechend ist die Berufung nach Art. 311 Abs. 1 ZPO begründet einzureichen. Dabei muss der Beru- fungskläger aufzeigen, inwiefern und weshalb er den angefochtenen Entscheid in tatsäch- licher oder rechtlicher Hinsicht als fehlerhaft erachtet bzw. weshalb (zulässige) Noven oder neue Beweismittel einen anderen Schluss aufdrängen. Um diesen Anforderungen nachzu- kommen, genügt es nicht, wenn der Berufungskläger lediglich auf seine Vorbringen vor erster Instanz verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Vielmehr muss er im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen, die er beanstandet, sich mit ihnen argumentativ auseinandersetzen und die Aktenstücke nennen, auf denen seine Kritik beruht. Die Begrün- dung muss hinreichend explizit sein, sodass sie vom Berufungsgericht einfach nachvollzogen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_255/2021 vom 22. März 2022 E. 3.1.6; BGE 142 III 413 E. 2.2.2; 138 III 374 E. 4.3.1 [= Pra 2013 Nr. 4]).

E. 2.2

Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvorausset- zung für die Berufung. Lässt die Berufung insgesamt oder hinsichtlich eines bestimmten Streitpunkts eine (hinreichende) Begründung vermissen, so tritt das Berufungsgericht darauf nicht ein. Die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO entbindet nicht von einer

gehörigen Begründung der Rechtsmitteleingabe. Ebenso wenig besteht eine Pflicht des Berufungsgerichts, die Berufung zur Verbesserung zurückzuweisen. Dabei handelt es sich nicht um einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO (Urteil des Bundesgerichts 5A_452/2022 vom 11. April 2023 E. 4.2.1; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015; je m.w.H.).

E. 2.3

Eine Nachreichung der Begründung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ist unzulässig. Selbst ein zweiter Schriftenwechsel, auf dessen Durchführung kein absoluter Anspruch besteht, gestattet nicht, die Berufungsschrift nachzubessern oder gar zu ergänzen. Dasselbe gilt erst recht für die Ausübung des sog. Replikrechts, bei welchem es von vornherein nur darum geht, zu in die Akten des Verfahrens aufgenommenen Eingaben Stellung nehmen zu können. Ein – sich im Rahmen des Streitgegenstands bewegendes – neues juristisches Argument kann gegebenenfalls vorgetragen werden, wenn der Prozessgegner zulässigerweise neue

Seite 5/19 Tatsachen oder Beweismittel in das Berufungsverfahren eingebracht hat (Urteil des Bundesgerichts 5A_7/2021 vom 2. September 2021 E. 2.2 m.w.H.).

E. 2.4

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das bedeutet, dass das Berufungsgericht über eine uneingeschränkte Prüfungsbefugnis in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht verfügt (Urteil des Bundesgerichts 5A_340/2021 vom 16. November 2021 E. 5.3.1 m.w.H.). Es ist jedoch nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (Urteil des Bundesgerichts 4A_312/2023 vom 17. August 2023 E. 3.2; BGE 144 III 394 E. 4.1.4).

E. 2.5

Die vorgebrachten Beanstandungen geben zwar das Prüfprogramm vor. Inhaltlich ist das Berufungsgericht indessen weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Es kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; 144 III 394 E. 4.1.4).

E. 3

Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid im Wesentlichen wie folgt:

E. 3.1

Zwischen den Parteien sei nicht strittig, dass der Kläger der Beklagten ein Darlehen gewährt habe. Strittig sei hingegen, ob es sich dabei um ein gewöhnliches oder um ein eigenkapitalersetzendes Darlehen handle. Letzteres würde der Rückzahlung des Darlehens nach Auffassung der Beklagten im Weg stehen (act. 45 E. 2). Der aus dem deutschen Recht stammende Begriff des eigenkapitalersetzenden Darlehens beziehe sich auf

Darlehen, die einer Gesellschaft im Krisenfall von nahestehenden Personen gewährt würden, um den Konkurs der Gesellschaft zu verhindern. Dadurch könne sich das Verlustrisiko für andere Gläubiger erhöhen. Diesfalls könne sich die Frage stellen, ob das formell als Fremdkapital gewährte Darlehen nicht verdecktes Eigenkapital darstelle und im Konkurs wie Risikokapital zu behandeln sei (act. 45 E. 2.3).

E. 3.2

Die Rechtsfigur des eigenkapitalersetzenden Darlehens sei in der Schweiz nicht geregelt und werde im Schrifttum kontrovers diskutiert. Dabei seien drei Ansätze auszumachen. Nach einem ersten Ansatz werde das Fremdkapital in Eigenkapital umqualifiziert, die Forderung im Konkurs abgewiesen und aus dem Kollokationsplan gestrichen. Nach einem zweiten Ansatz bleibe die Forderung als Fremdkapital bestehen, werde jedoch mit einem konkludenten Rangrücktritt versehen. Nach einem dritten Ansatz werde die Darlehensforderung wie normales Fremdkapital behandelt. Das Bundesgericht habe sich bislang konsequent gegen eine Umqualifikation von Fremd- in Eigenkapital ausgesprochen. Offengelassen habe es jedoch, ob die Annahme eines konkludenten Rangrücktritts mit dem Aktien- und Konkursrecht vereinbar sei (act. 45 E. 2.4).

E. 3.3

Diese Rechtsfrage habe der Gesetzgeber bei der Revision des Aktienrechts stillschweigend im negativen Sinn mitentschieden. So habe er bewusst auf eine gesetzliche Regelung des Seite 6/19 eigenkapitalersetzenden Darlehens verzichtet. Auch Forderungen von Aktionären gegenüber der eigenen Gesellschaft seien als Fremdkapital zu behandeln und unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs von der Gesellschaft zu erfüllen (act. 45 E. 2.4). Aufgrund der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers bleibe vorliegend kein Raum für eine richterliche Lückenfüllung. Eine Prüfung der materiellen Voraussetzungen des eigenkapitalersetzenden Darlehens erübrige sich. Aus dem Darlehensvertrag ergebe sich, dass das Darlehen zur Sicherung von Lizenzgebühren im Zusammenhang mit einem bestimmten Projekt und nicht als Liquiditätszuschuss wegen Illiquidität oder Überschuldung der Beklagten gewährt worden sei. Der Kläger, der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder Aktionär noch Organ der Beklagten gewesen sei, verhalte sich deshalb nicht widersprüchlich und die Rückforderung des Darlehens stelle keinen Rechtsmissbrauch dar (act. 45 E. 2.5).

E. 3.4

Der Kläger habe nachgewiesen, dass er der Beklagten ein Darlehen von CHF 200'000.00 gewährt habe, das die Beklagte noch nicht zurückbezahlt habe (act. 45 E. 3.2 f.). Die Modalitäten zur Beendigung, Fälligkeit und Rückzahlung des Darlehens würden in Ziff. 3 des Darlehensvertrags geregelt. Darin werde unter anderem festgehalten, dass das Darlehen spätestens am 30. Juli 2020 zurückzuerstatten sei. Zwischen den Parteien sei strittig, ob es sich dabei um einen Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR handle. Ein tatsächlicher Konsens bestehe diesbezüglich nicht. Eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip lasse aber keine andere Interpretation zu, als dass mit dem 30. Juli 2020 ein Verfalltag vereinbart worden sei. Die Rückzahlung des Darlehens sei somit seit dem 30. Juli 2020 fällig und die Beklagte sei ohne Mahnung in Verzug geraten (act. 45 E. 4).

E. 3.5

Im Weiteren hätten die Parteien in Ziff. 2 des Darlehensvertrags einen Zins von 5 % pro Jahr vereinbart, der bei der Rückzahlung des Darlehens zu bezahlen sei. Der erste Jahreszins von CHF 10'000.00 könne dem Kläger antragsgemäss zugesprochen werden. Nachdem die Beklagte mit Ablauf des 30. Juli 2020 in Verzug geraten sei, schulde die Beklagte dem Kläger CHF 210'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 31. Juli 2020 (act. 45 E. 5.4 f.).

E. 3.6

Zu prüfen bleibe, ob die Forderung des Klägers zufolge Tilgung durch Verrechnung untergegangen sei. Die Beklagte stütze sich auf die Vereinbarung über eine Forderungsabtretung vom 10. August 2020, wonach die L. _____ AG eine Teilforderung von CHF 200'000.00 aus ihren – im ebenfalls vor dem Kantonsgericht Zug geführten Verfahren A3 2020 34 geltend gemachten – Ansprüchen aus der Verletzung des Aktienkaufvertrags [gegenüber dem Kläger] an die Beklagte abtrete (act. 45 E. 6 und 6.3). Eine Abtretung unterliege der Schriftform und müsse die abzutretende Forderung hinreichend bestimmen. Es sei auch zulässig, nur einen Teil einer Forderung abzutreten. Umfasse eine Schadenersatzforderung unterschiedliche Schadenspositionen, müsse die Teilforderung nicht nur betragsmässig, sondern auch in Bezug auf den Gegenstand der Teilforderung genügend bestimmt sein. Vorliegend beruhe die abgetretene Teilforderung von CHF 200'000.00 auf Ansprüchen, die sich unbestrittenermassen aus mindestens zwölf Einzelforderungen zusammensetzten. Aus der Abtretungsvereinbarung gehe jedoch nicht mit hinreichender Deutlichkeit hervor, wie sich die abgetretene Teilforderung zusammensetze und auf welche Schadenspositionen sie sich beziehe. Mangels hinreichender Bestimmtheit sei die Abtretung nichtig. Folglich fehle der Beklagten die Aktivlegitimation hinsichtlich der geltend gemachten Verrechnungsforderung und sie dringe mit ihrer Verrechnungseinrede nicht durch. Es könne daher offenbleiben, ob und in Seite 7/19 welcher Höhe die von der L. _____ AG im Verfahren A3 2020 34 eingeklagte Forderung Bestand habe (act. 45 E. 6.3.1 ff.).

E. 3.7

Im Ergebnis sei die Klage gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 210'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 31. Juli 2020 zu bezahlen (act. 45 E. 7). Im entsprechenden Umfang könne die Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes H. _____ (SO) fortgesetzt werden (act. 45 E. 8). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend seien der Beklagten die Entscheidgebühren von CHF 10'500.00 und eine Parteienschädigung zugunsten des Klägers von CHF 21'939.75 (MWST inbegriffen) aufzuerlegen (act. 45 E. 9).

E. 4

Dagegen bringt die Beklagte in der Berufungsschrift (act. 47) Folgendes vor:

E. 4.1

Mit der Berufung könnten die unrichtige Sachverhaltsfeststellung und die unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden. Vorliegend habe die Vorinstanz das Recht falsch angewendet. Zum einen stelle das Darlehen des Klägers ein eigenkapitalersetzendes Darlehen bzw. einen konkludenten Rangrücktritt dar, sodass die Rückzahlung des Darlehens rechtswidrig bzw. rechtsmissbräuchlich wäre. Zum anderen sei die Forderung des Klägers – eventualiter – wirksam durch Verrechnung getilgt worden (act. 47 Rz 5 f. und 51 f.).

E. 4.2

Die Vorinstanz habe zunächst festgehalten, die Rechtsfigur des eigenkapitalersetzenden Darlehens sei in der Schweiz gesetzlich nicht geregelt und werde im Schrifttum kontrovers diskutiert. Dabei stünden drei Ansätze im Vordergrund; namentlich die Umqualifikation in Eigenkapital, der konkludente Rangrücktritt und die gewöhnliche Fremdkapitalforderung. Die Vorinstanz habe zu Recht festgestellt, dass das Bundesgericht bis anhin nur die Umqualifikation in Eigenkapital abgelehnt, die Annahme eines in der Lehre geforderten konkludenten Rangrücktritts aber offengelassen habe. Entgegen der Vorinstanz habe sich auch der Gesetzgeber nur mit dem ersten Ansatz beschäftigt und offengelassen, ob und inwiefern Darlehen entsprechend dem zweiten Ansatz mit einem konkludenten Rangrücktritt versehen werden könnten. Es liege deshalb eine Gesetzeslücke vor, die es gestützt auf Art. 1 Abs. 2 ZGB zu schliessen gelte (act. 47 Rz 53 ff.).

E. 4.3

Sodann habe die Vorinstanz verkannt, dass der Gesetzgeber ein eigenkapitalersetzendes Darlehen im Falle von Rechtsmissbrauch nicht kategorisch ausgeschlossen habe. An der Praxis des Kantonsgerichts Zug, wonach ein eigenkapitalersetzendes Darlehen als konkludenter Rangrücktritt qualifiziert werde, könne somit festgehalten werden (act. 47 Rz 60). Vorliegend handle es sich um einen Fall des Rechtsmissbrauchs. Damit habe sich die Vorinstanz nicht hinreichend befasst. Erstens ignoriere sie, dass der Kläger im Zeitpunkt der Darlehensgewährung um die Illiquidität und Überschuldung der Beklagten gewusst habe. Zweitens habe die Vorinstanz zwar zutreffend erwogen, der Kläger sei im Zeitpunkt des Vertragschlusses weder Aktionär noch Organ der Beklagten gewesen. Ausser Acht gelassen habe sie aber, dass mit K. _____ ein Mitstreiter des Klägers im Verwaltungsrat der Beklagten verblieben sei. Deshalb sei der Kläger eine nahestehende Person eines Verwaltungsrates im Sinne der Lehre zum eigenkapitalersetzenden Darlehen. Drittens habe der Kläger der Beklagten zur Weiterexistenz verholfen und so das Eingehen weiterer Verpflichtungen auf Kosten zusätzlicher Gläubiger ermöglicht. Er sei weiterhin entscheidend in die Geschäftsführung der Beklagten involviert gewesen und wolle nun sein Risiko durch Rückforderung des Darlehens zulasten anderer Gläubiger möglichst klein halten. Diese Umstände würden das

Seite 8/19 rechtsmissbräuchliche Verhalten des Klägers belegen. Eine Rückzahlung des Darlehens müsste deshalb gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB versagt werden, selbst wenn es (formell) einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens gäbe (act. 47 Rz 59 ff.).

E. 4.4

Im Weiteren habe die Vorinstanz die [von der Beklagten eventualiter vorgebrachte] Verrechnungseinrede zu Unrecht abgewiesen. Die Beklagte habe aufgezeigt, dass die L. _____ AG über eine Schadenersatzforderung gegenüber dem Kläger und seinen Mitstreitern verfüge, nachdem diese beim Verkauf der I. _____ AG die Liquiditätsprobleme der Beklagten verschweigen hätten. Die Beklagte habe auch dargelegt, dass die L. _____ AG mit Abtretungsvertrag vom 31. Juli 2020 eine Teilforderung ihrer Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aus dem Aktienkaufvertrag in der Höhe von CHF 200'000.00 an die Beklagte abgetreten habe. Beim Anspruch der L. _____ AG handle es sich entgegen der Vorinstanz nicht um zwölf Einzelforderungen, sondern um einen einheitlichen Schadenersatzanspruch, der sich aus der Verletzung des Aktienkaufvertrags ableite. Zudem verkenne die Vorinstanz, dass die

L._____ AG ihren Anspruch gegenüber dem Kläger und seinen Mitstreitern alternativ auch unter dem Titel des Minderwerts geltend mache. Zumindest dieser Minderwert entspreche einem einheitlichen Anspruch aus Gewährleistungsrecht, der nicht aus mehreren Teilforderungen bestehe. Damit seien die Person des Schuldners, der Rechtsgrund und die Höhe der Forderung ohne Weiteres aus dem Abtretungsvertrag bestimmbar. Die Abtretung sei damit gültig und die Verrechnungseinrede zulässig. Die gegenteiligen Erwägungen der Vorinstanz würden Art. 164 Abs. 1 und Art. 165 OR verletzen (act. 47 Rz 65 ff.).

E. 5

Der Kläger entgegnet in der Berufungsantwort (act. 51) Folgendes:

E. 5.1

Die Beklagte rüge allein die unrichtige Rechtsanwendung, nicht jedoch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Insofern sei der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt für das Berufungsverfahren verbindlich und der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen (act. 51 Rz 13 ff. und 17).

E. 5.2

Das Argument der Beklagten, wonach ein eigenkapitalersetzendes Darlehen vorliege, sei aus der Luft gegriffen und wider besseres Wissen konstruiert. Die Rüge gehe indes von vornherein fehl. Selbst wenn man der Figur des eigenkapitalersetzenden Darlehens entgegen der klaren bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der gleichermassen klaren Entscheidung des Gesetzgebers folgen würde, lasse sie sich auf den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt gar nicht anwenden. Denn das Darlehen müsse erstens in einem Zusammenhang zur Gesellschaftereigenschaft stehen und zweitens notwendiges Eigenkapital ersetzen. Beide Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Der Kläger sei bei der Gewährung des Darlehens weder Aktionär noch nahestehende Person der Beklagten gewesen. Zudem habe die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass das Darlehen keinen Liquiditätszuschuss wegen Illiquidität und Überschuldung der Beklagten dargestellt habe. Nicht festgestellt habe die Vorinstanz hingegen, dass die Beklagte im Zeitpunkt der Darlehensgewährung überschuldet oder unterbilanziert gewesen wäre. Beim Darlehen habe es sich somit nicht um Ersatz von notwendigem Eigenkapital gehandelt (act. 51 Rz 18 ff.).

E. 5.3

Die Rüge gehe aber nicht nur in tatsächlicher, sondern auch in rechtlicher Hinsicht fehl. Erstens kenne das Schweizer Recht die Figur des eigenkapitalersetzenden Darlehens nicht.

Seite 9/19 Zweitens bleibe auch kein Raum für eine richterliche Lückenfüllung, zumal sich der Gesetzgeber nicht nur mit der Umqualifizierung von Aktionärsdarlehen in Eigenkapital, sondern auch mit der Frage des Rangrücktritts beschäftigt habe. Drittens sei die Argumentation der Beklagten widersprüchlich, habe doch die L._____ AG gegenüber der Beklagten auf die Rückzahlung der von ihr gewährten Darlehen verzichtet, was zeige, dass selbst bei dieser offenkundig nahestehenden Person nicht von einem eigenkapitalersetzenden Darlehen oder einem konkludenten Rangrücktritt die Rede sein könne. Es liege kein eigenkapitalersetzendes Darlehen des Klägers an die Beklagte vor, weshalb die Rückzahlung des Darlehens an den Kläger auch nicht rechtswidrig sei (act. 51 Rz 24 ff.).

E. 5.4

Soweit sich die Beklagte auf einen Rechtsmissbrauch berufe, ergänze sie den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt nach eigenem Gutdünken, ohne diesen aber als unrichtig festgestellt zu rügen. Der Hinweis der Beklagten auf ein Urteil des Kantonsgerichts Zug sei interessant, habe das Gericht doch dort die vom Konkursamt vorgenommene nachrangige Kollokation nicht geschützt, da nach seiner Auffassung kein eigenkapitalersetzendes Darlehen vorgelegen habe. Nachdem die Vorinstanz verbindlich festgestellt habe, dass gerade kein eigenkapitalersetzendes Darlehen vorliege, sei der vorliegende Fall nicht anders zu behandeln, zumal die Vorinstanz keine Überschuldung der Beklagten im Zeitpunkt der Darlehensgewährung festgestellt habe. Für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs bestehe kein Raum (act. 51 Rz 32 ff.).

E. 5.5

In Bezug auf die Schadenersatzansprüche, welche die L. _____ AG an die Beklagten abgetreten habe, habe die Vorinstanz festgestellt, dass sich diese Ansprüche unbestrittenermassen aus zwölf Einzelforderungen zusammensetzten. Diese tatsächliche Feststellung habe die Beklagte nicht gerügt. Die Feststellung sei mit Blick auf die Ausführungen der Parteien in der Replik und in der Duplik auch nicht zu beanstanden. Die Beklagte habe sich in ihren Rechtsschriften an keiner Stelle dahingehend geäußert, dass es sich um einen angeblich einheitlichen Schadenersatzanspruch handeln solle. Der Standpunkt sei aber auch in rechtlicher Hinsicht haltlos. Ein Schadenersatzanspruch könne sich aus mehreren Vertragsverletzungen ergeben und aus mehreren Teilschäden bestehen. Diese würden indes nicht in einem einheitlichen Schadenersatzanspruch aufgehen. Schliesslich habe die L. _____ AG keinen Minderwert eingeklagt, sondern lediglich vorbehalten, einen solchen geltend zu machen. Abgetreten worden sei nur ein Teil der von der L. _____ AG eingeklagten Schadenersatzforderung. Da die L. _____ AG den angeblichen Minderwert im Verfahren A3 2020 34 nicht eingeklagt habe, habe auch kein Teilanspruch aus diesem Minderwert abgetreten werden können (act. 51 Rz 38 ff.).

E. 6

Nachfolgend sind die Rügen der Beklagten zu prüfen, wobei vorab festzuhalten ist, dass die Beklagte im Berufungsverfahren nicht infrage stellt, dass der Kläger ihr am 30. Juli 2019 ein mit 5 % pro Jahr verzinsliches Darlehen in der Höhe von CHF 200'000.00 gewährte. Die Beklagte wehrt sich auch nicht gegen die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach die Rückzahlung des Darlehens grundsätzlich am 30. Juli 2020 hätte erfolgen müssen und die Beklagte mit Ablauf dieses Tages in Verzug geraten sei. Die Beklagte beanstandet auch nicht, dass die Vorinstanz dem Kläger den Verzugszins von 5 % sowohl auf der Darlehensforderung von CHF 200'000.00 als auch auf dem Darlehenszins von CHF 10'000.00 ab dem 31. Juli 2020 zusprach. Auf diese Erwägungen der Vorinstanz ist deshalb nicht weiter einzugehen (vgl. vorne E. 2.4). Die Beklagte ist jedoch der Ansicht, sie sei nicht zur Rückzahlung des Darle-

Seite 10/19 hens verpflichtet, weil es sich um ein eigenkapitalersetzendes Darlehen gehandelt habe oder das Darlehen eventualiter durch Verrechnung getilgt sei (vgl. vorne E. 4).

E. 7

In einem ersten Schritt ist die Rüge der Beklagten zum eigenkapitalersetzenden Darlehen zu prüfen.

E. 7.1

Das Schweizer Recht enthält keine gesetzliche Regelung für sog. "eigenkapitalersetzende Darlehen" (Müller, Eigenkapitalersetzende Darlehen, 2015, Rz 342). Auch in der Rechtsprechung und in der Lehre lässt sich kein einheitliches Bild zu Tatbestand, Rechtsfolge und Rechtsgrundlage dieser Rechtsfigur ausmachen (vgl. Lorandi, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 219 SchKG N 331b f. m.w.H.; Perret, Die privatrechtliche Sanierung eines Unternehmens, 2021, S. 475 ff. mit einer tabellarischen Übersicht über die verschiedenen Lehrmeinungen). Im Allgemeinen liegt der Diskussion um eigenkapitalersetzende Darlehen folgende Überlegung zugrunde: Wenn ein Gläubiger darum weiss, dass sich eine Gesellschaft in einer Krise befindet, er ihr aber dennoch ein Darlehen gewährt, setzt er dieses Kapital einem Verlustrisiko aus, wie es für Eigenkapitalgeber typisch ist. Gleichzeitig kann das Darlehen der überschuldeten Gesellschaft ermöglichen, ihre Geschäftstätigkeit fortzuführen, und damit das Verlustrisiko für die übrigen Gesellschaftsgläubiger erhöhen. In einem solchen Fall kann sich fragen, ob das formell als Fremdkapital gewährte Darlehen nicht den Charakter von Eigenkapital besitzt und im Konkurs wie Eigenkapital zu behandeln ist (vgl. Duc, Rangrücktritt und kapitalersetzendes Darlehen im Konkurs- und Nachlassverfahren, ZZZ 2011/2012 S. 204 ff., 207; Hold, Das kapitalersetzende Darlehen im schweizerischen Aktien- und Konkursrecht, 2000, S. 157 f.; Urteil des Kantonsgerichts Zug vom 16. August 2006 E. 3.1, <https://www.schkg-privilegien-praxis.ch/wp-content/uploads/KGer_ZG_16_8_2006.pdf> [besucht am 12. August 2024]; Urteil des Obergerichts Zürich NF040011 vom 3. Juni 2005 E. II.2).

E. 7.2

In der Lehre sind im Wesentlichen drei Ansätze für den Umgang mit in einer Krise gewährten Darlehen zu erkennen. Nach einem ersten Ansatz sollen solche Darlehen im Konkurs (in Anlehnung an die deutschrechtliche Figur des "kapitalersetzenden Darlehens") in Eigenkapital umqualifiziert werden. Nach einem zweiten Ansatz sind solche Darlehen mit einem konkludenten bzw. gesetzlich erzwungenen Rangrücktritt zu versehen. Nach einem dritten Ansatz bedürfen solche Darlehen keiner speziellen Regelung und sind unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs wie normales Fremdkapital zu behandeln (vgl. Malacrida, Neuer Wind im Restrukturierungsrecht, GesKR 2007 S. 236 ff., 250 f. m.w.H.; Müller, a.a.O., Rz 344 f. m.w.H.).

E. 7.3

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2006 lehnte das Bundesgericht eine Umqualifikation eines (von einem Aktionär gewährten) Darlehens zu Eigenkapital ab. Eine solche Umqualifikation sei dem schweizerischen Recht fremd, zumal sich die Aktionärspflichten auf die Liberierung des Mindestkapitals beschränkten (Urteil des Bundesgerichts 5C.230/2005 vom 2. März 2006 E. 3). An dieser Praxis hat das Bundesgericht in der Folge festgehalten (Urteil des Bundesgerichts 6B_492/2009 vom 18. Januar 2010 E. 2.3.2; 4A_496/2010 vom 14. Februar 2011 E. 2.4). Offengelassen hat das Bundesgericht hingegen bislang, ob bei in einer Krise gewährten Darlehen unter Umständen ein konkludenter Rangrücktritt anzunehmen ist (Urteil des Bundesgerichts 5C.230/2005 vom 2. März 2006 E. 4).

E. 7.4

In jüngerer Vergangenheit wurden bei den Revisionen des GmbH-Rechts, des Sanierungsrechts und des Aktienrechts Versuche unternommen, das eigenkapitalersetzende Darlehen Seite 11/19 gesetzlich zu regeln. Schlussendlich wurde aber stets auf eine gesetzliche Regelung verzichtet (Perret, a.a.O., Rz 472 ff.). So hielt der Bundesrat in der Botschaft zur Änderung des Aktienrechts fest, Sachverständige hätten sich gegen die insolvenzrechtliche Sonderbehandlung eigenkapitalersetzender Darlehen von Aktionären oder von anderen nahestehenden Personen im Sinne einer Nachrangigkeit oder eines Umqualifizierens in Eigenkapital ausgesprochen. Weder liessen sich leicht anwendbare Kriterien festlegen, wann ein solches Darlehen vorliege, noch liessen sich zweckgerichtete Rechtsfolgen daraus ableiten. Zudem erwiesen sich in der Krise insbesondere nahestehende Personen oft als letzte Finanzierungsquelle von Unternehmen. Deren Rechtsstellung in Bezug auf ein Darlehen zum ohnehin hohen Verlustrisiko zusätzlich zu verschlechtern, liefe der Sanierung entgegen. Das Bundesgericht habe zum kapitalersetzenden Darlehen erklärt, dieses sei dem geltenden schweizerischen Recht fremd; auch Forderungen von Aktionären gegenüber der Gesellschaft seien als Fremdkapital zu behandeln und vorbehaltlich des Rechtsmissbrauchs von der Gesellschaft zu erfüllen. Dabei solle es gemäss Entwurf bleiben (Botschaft vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts [Aktienrecht], BBl 2017 399 Ziff. 1.4.9.2).

E. 7.5

Der Kläger gewährte der Beklagten das streitgegenständliche Darlehen am 30. Juli 2019 mit einjähriger Laufzeit (vgl. vorne E. 6.1). Das revidierte Aktienrecht trat am 1. Januar 2023 abschliessend in Kraft (vgl. die Verordnung vom 2. Februar 2022 über die abschliessende Inkraftsetzung der Änderung vom 19. Juni 2020 des Obligationenrechts [Aktienrecht], AS 2022 109). Eine Rückwirkung des revidierten Rechts ist grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. Art. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB). Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob die Vorinstanz korrekt vorging, wenn sie mit Blick auf das streitgegenständliche Darlehen erwog, der Gesetzgeber habe im Rahmen der Aktienrechtsrevision sowohl eine Umqualifikation in Eigenkapital als auch einen konkludenten Rangrücktritt bei eigenkapitalersetzenden Darlehen stillschweigend abgelehnt (vgl. vorne E. 3.3). Es kann indes offenbleiben, ob der Gesetzgeber im Rahmen der Aktienrechtsrevision eine Änderung der Rechtslage anstrebte und ob der vorliegende Sachverhalt alt- oder neurechtlich zu beurteilen ist. Denn die Rüge der Beklagten ist so oder anders unbegründet.

E. 7.6

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Frage, ob Fremdkapital im Konkurs zu Eigenkapital umgewandelt werden kann, vorliegend nicht stellt, weil über die Beklagte nicht der Konkurs eröffnet wurde. Dessen ungeachtet kann ein in der Krise gewährtes Darlehen gemäss der vor der Aktienrechtsrevision ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht in Eigenkapital umgewandelt werden (vgl. vorne E. 7.3). Auf diese Praxis wurde im Rahmen der Revision des Aktienrechts ausdrücklich verwiesen, ohne dass das eigenkapitalersetzende Darlehen gesetzlich geregelt worden wäre (vgl. vorne E. 7.4). Eine Umqualifikation eigenkapitalersetzender Darlehen zu Eigenkapital scheidet somit sowohl unter dem alten als auch unter dem neuen Aktienrecht aus. Infrage kommt höchstens die Annahme eines konkludenten Rangrücktritts. Davon geht auch die Beklagte in ihrer Berufung aus (vgl. vorne E. 4.2). Doch selbst wenn man einen konkludenten Rangrücktritt

bei eigenkapitalersetzenden Darlehen annimmt, folgt daraus nicht, dass die Rückzahlung eines solchen Darlehens in jedem Fall rechtswidrig wäre. Die Wirkungen eines allfälligen konkludenten Rangrücktritts gehen nämlich materiell nicht über diejenigen eines "regulären" aktienrechtlichen Rangrücktritts hinaus (vgl. Luginbühl/Brander/Affolter Marino, Alles Gute kommt von oben – Rechts- und Steuerprobleme bei Zuschüssen und Aktionärsdarlehen, in: Sprecher [Hrsg.], Sanierung und Insol-

Seite 12/19venz von Unternehmen X, 2020, S. 45 ff., 65; in Bezug auf den konkludenten Rangrücktritt wird auch vertreten, dieser zeitige vor Konkurseröffnung überhaupt keine Wirkung: Roth, Sanierungsdarlehen, 2009, S. 325).

E. 7.7

Der Rangrücktritt gestattet dem Verwaltungsrat, trotz Überschuldung die Geschäfte der Gesellschaft weiterzuführen und das Gericht nicht zu benachrichtigen, wenn Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Überschuldung im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktreten und ihre Forderungen stunden (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 OR bzw. aArt. 725 Abs. 2 OR; vgl. Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. A. 2022, § 11 Rz 214). In einer Rangrücktrittsvereinbarung verabreden ein Gläubiger und die schuldnerische Gesellschaft, dass der Gläubiger im Falle der Insolvenz der Gesellschaft erst befriedigt wird, wenn die Schulden gegenüber allen anderen Gesellschaftsgläubigern voll getilgt sind. Der sog. reine Rangrücktritt (ohne Stundungs-erklärung) wirkt erst in der Insolvenz der Gesellschaft. Vor der Insolvenz der Gesellschaft kann der Gläubiger seine Forderung jederzeit – auch gegen eine bereits überschuldete Gesellschaft – geltend machen. Demgegenüber setzt der qualifizierte Rangrücktritt, der regelmässig dann erklärt wird, wenn begründete Besorgnis einer Überschuldung der Gesellschaft besteht, zusätzlich zum Rangrücktritt eine Stundungsvereinbarung voraus. Dabei wird einerseits die Forderung des Darlehensgebers auf Darlehensrückzahlung gestundet und andererseits der schuldnerischen Gesellschaft ein Verbot auf freiwillige Darlehensrückzahlung auferlegt (Urteil des Obergerichts Zug Z1 2021 23 vom 24. November 2022 E. 6.4.2 m.w.H.). Der (qualifizierte) Rangrücktritt beinhaltet allerdings keinen Verzicht auf die Forderung. Vielmehr will auch der Rangrücktrittsgläubiger solange und soweit möglich an seiner Forderung festhalten (Müller, a.a.O., Rz 600). Der (qualifizierte) Rangrücktritt kann entsprechend aufgehoben werden, wenn die bilanzmässige Überschuldung beseitigt wurde (Urteil des Bundesgerichts 4C.47/2003 vom 2. Juli 2003 E. 2.2; Kägi/Zweifel/Wüstiner, Basler Kommentar, 6. A. 2023, Art. 725b N 52). Klagt ein Gläubiger während der Geltungsdauer des (qualifizierten) Rangrücktritts auf Rückzahlung des Darlehens, ist die Klage mangels Fälligkeit zur Zeit abzuweisen (Hold, a.a.O., S. 179; vgl. auch BGE 129 III 129 E. 7.4 [= Pra 2003 Nr. 105]; zur Klageabweisung zur Zeit ferner das Urteil des Bundesgerichts 4A_209/2007 vom 5. September 2007 E. 2.2.1).

E. 7.8

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 141 III 241 E. 3.1; 130 III 321 E. 3.1). Die Behauptungslast folgt der Beweislast (Urteil des Bundesgerichts 5A_739/2022 vom 12. Oktober 2023 E. 5.2 m.w.H.).

E. 7.9

Die Beklagte bestreitet die Durchsetzbarkeit des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs auf Rückzahlung des Darlehens. Soweit sich die Beklagte dabei auf einen konkludenten Rangrücktritt beruft, hätte es demnach an ihr gelegen, diejenigen Tatsachen zu behaupten und gegebenenfalls zu beweisen, die eine Rückzahlung des rangrücktrittsbelasteten Darlehens ausschliessen. An solchen Behauptungen fehlt es jedoch.

E. 7.10

Der angefochtene Entscheid enthält keine Feststellung, dass die Beklagte überschuldet war, als der Kläger der Beklagten das Darlehen gewährte. Die Beklagte führt in ihrer Berufungsseite 13/19 schriftlich zwar aus, die Beklagte sei im Zeitpunkt der Darlehensgewährung überschuldet gewesen (act. 47 Rz 31 und 61). Sie rügt aber an keiner Stelle, dass die Vorinstanz die Überschuldung der Beklagten im Zeitpunkt der Darlehensgewährung nicht festgestellt habe. Eine dahingehende Rüge brachte die Beklagte erst nach Zustellung der Berufungsantwort in Ausübung ihres Replikrechts vor (act. 53 Rz 21). Damit ist sie nicht zu hören, zumal die gegen den angefochtenen Entscheid erhobenen Rügen innerhalb der Berufungsfrist vorzubringen sind (vgl. vorne E. 2.3). Da keine Überschuldung der Beklagten erstellt ist, erübrigt sich die Frage nach einem konkludenten Rangrücktritt. Denn nur eine Überschuldung hätte zur Folge, dass ein rangrücktrittsbelastetes Darlehen im Ausmass der Überschuldung (einstweilen) nicht zurückzubezahlen wäre (vgl. vorne E. 7.7).

E. 7.11

Selbst wenn man annimmt, die Beklagte sei im Zeitpunkt der Darlehensgewährung überschuldet gewesen, wäre der Beklagten damit nicht geholfen: Ein allfälliger konkludenter Rangrücktritt würde seine Wirkung nur für die Dauer der Überschuldung entfalten (vgl. vorne E. 7.6 f.). Die Beklagte macht indessen nicht geltend, dass sie nach wie vor überschuldet sei. Im Gegenteil weist sie in der Berufungsschrift (wie schon in der Klageantwort [act. 13 Rz 27 f.]) darauf hin, dass die geprüfte Zwischenbilanz der Beklagten per 30. September 2019 (act. 5/6) ein negatives Eigenkapital von CHF 6,8 Mio. ausgewiesen habe; anschliessend habe die Generalversammlung der Beklagten ein Sanierungskonzept genehmigt. In diesem Rahmen habe die L. _____ AG im Dezember 2019 CHF 4 Mio. neues Eigenkapital einschiessen und auf ihr Darlehen in der Höhe von CHF 3 Mio. verzichten müssen (act. 47 Rz 35 f.). Mit diesen Ausführungen legt die Beklagte selbst dar, dass die behauptete Überschuldung mit der Umsetzung des Sanierungskonzepts hätte beseitigt werden können. Der Revisionsbericht zur Jahresrechnung 2020 (act. 5/9), auf den die Beklagte in der Berufungsschrift (wie schon in der Klageantwort; act. 13 Rz 29) verweist (act. 47 Rz 37), zeigt denn auch wieder ein positives Eigenkapital der Beklagten per 31. Dezember 2020. Mit der Beseitigung der Überschuldung wäre es dem Kläger selbst bei Annahme eines konkludenten Rangrücktritts wieder gestattet gewesen, sein Darlehen zurückzufordern. Demzufolge ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 11. Januar 2024 zum Schluss kam, die Beklagte sei zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet.

E. 7.12

Soweit sich die Beklagte schliesslich auf einen angeblichen Rechtsmissbrauch des Klägers beruft (vgl. vorne E. 4.3), bleibt Folgendes anzumerken: Nach Art. 2 ZGB hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln (Abs. 1). Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz

(Abs. 2). Die Geltendmachung eines Rechts ist missbräuchlich, wenn sie im Widerspruch zu einem früheren Verhalten steht und dadurch erweckte berechnigte Erwartungen enttäuscht. Widersprüchliches Verhalten kann ohne Enttäuschung berechnigter Erwartungen auch in einer gegenwärtigen, in sich völlig unvereinbaren und darum widersprüchlichen Verhaltensweise gesehen werden. Dabei ist zu beachten, dass Art. 2 Abs. 2 ZGB nicht allgemein für bestimmte Arten von Fällen die Bestimmungen des Zivilrechts ausser Kraft setzt, sondern das Gericht bloss anweist, den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Die Norm dient als korrigierender "Notbehelf" für die Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde. Rechtsmissbrauch ist restriktiv anzunehmen. Einen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln gibt es nicht. Vielmehr ist in einem Widerspruch zu früherem Verhalten nur dann ein Verstoss gegen Treu und Glauben zu erblicken,

Seite 14/19 wenn dieses ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, das durch die neuen Handlungen enttäuscht wird (BGE 143 III 666 E. 4.2 m.w.H.).

E. 7.13

Im Zusammenhang mit eigenkapitalersetzenden Darlehen kommt dem Rechtsmissbrauch neben der allfälligen Annahme eines konkludenten Rangrücktritts keine eigenständige Bedeutung zu. Vielmehr wird der konkludente Rangrücktritt bei eigenkapitalersetzenden Darlehen bisweilen mit Verweis auf das Rechtsmissbrauchsverbot dogmatisch begründet. Ein Rechtsmissbrauch wird dabei darin erblickt, dass jemand einer notleidenden Gesellschaft ein Darlehen gewährt (vgl. vorne E. 7.1), dieses aber kurz vor Konkursöffnung zurückfordert oder im Konkurs auf der Kollokation der Darlehensforderung besteht (eingehend dazu Müller, a.a.O., Rz 391 ff., 394 ff. und 433 ff.; vgl. auch Hold, a.a.O., S. 156 ff.). Mit anderen Worten liesse sich ein konkludenter Rangrücktritt bei eigenkapitalersetzenden Darlehen allenfalls mit dem Rechtsmissbrauchsverbot begründen. Das Rechtsmissbrauchsverbot kann indessen keine Wirkungen zeitigen, die über jene eines konkludenten Rangrücktritts hinausgehen. Die Rückforderung eines Darlehens unterliegt deshalb einzig bei Annahme eines konkludenten Rangrücktritts Einschränkungen, der wie gesehen nur bei Überschuldung oder im Konkurs der Gesellschaft Wirkungen zeitigt (vgl. vorne E. 7.6 f.). Die Gewährung eines Darlehens und die anschliessende Rückforderung stellen für sich allein denn auch keinen offenbaren Missbrauch eines Rechts dar (vgl. Müller, a.a.O., Rz 441). Ein solches Verhalten ist nicht widersprüchlich und enttäuscht keine berechnigten Erwartungen (vgl. vorne E. 7.12), zumal die Rückerstattungspflicht einen wesentlichen Bestandteil des Darlehensvertrags darstellt (Art. 312 OR; vgl. BGE 144 III 93 E. 5.1.1 [= Pra 2019 Nr. 40]). Der Kläger verhält sich demzufolge nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er sein Darlehen von der zwischenzeitlich sanierten Beklagten zurückfordert (vgl. vorne E. 7.11).

E. 7.14

Im Ergebnis ist die Rüge der Beklagten im Zusammenhang mit dem eigenkapitalersetzenden Darlehen unbegründet. Auch wenn man bei in einer Krise gewährten Darlehen von einem konkludenten Rangrücktritt ausginge, wären die Wirkungen des Rangrücktritts auf die Dauer der Überschuldung der Gesellschaft beschränkt (vgl. vorne E. 7.6 f.). Es ist jedoch nicht erstellt, dass die Beklagte im Zeitpunkt der Darlehensgewährung überschuldet gewesen war. Ebenso wenig ist erstellt, dass eine allfällige Überschuldung der Beklagten andauert, zumal die Beklagte selbst ausführt, dass

sie ein Sanierungskonzept umgesetzt habe (vgl. vorne E. 7.10 f.). Vor diesem Hintergrund verhält sich der Kläger auch nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er das gewährte Darlehen von der Beklagten zurückfordert (vgl. vorne E. 7.12 f.). Die Vorinstanz gelangte deshalb richtigerweise zum Schluss, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger das Darlehen zurückzubezahlen.

E. 8

In einem nächsten Schritt ist die Rüge der Beklagten zur Verrechnungseinrede zu prüfen.

E. 8.1

Die Vorinstanz erwog, die von der L. _____ AG an die Beklagte abgetretene Teilforderung von CHF 200'000.00 beruhe auf Ansprüchen, die sich unbestrittenermassen aus mindestens zwölf Einzelforderungen zusammensetzten. Auf welche Schadenspositionen sich die abgetretene Teilforderung beziehe, gehe aus der Abtretungserklärung aber nicht hinreichend deutlich hervor. Die Abtretung sei deshalb nichtig und der Beklagten fehle die Aktivlegitimation in Bezug auf die geltend gemachte Verrechnungsforderung (vgl. vorne E. 3.6).

Seite 15/19

E. 8.2

Der Gläubiger kann eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen anderen abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen (Art. 164 Abs. 1 OR). Die Abtretung bedarf nach Art. 165 Abs. 1 OR zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form. Die Formvorschrift dient der Rechts- und Verkehrssicherheit. Entsprechend müssen von der Schriftform sämtliche Merkmale erfasst sein, welche die abgetretene Forderung hinreichend individualisieren. Es genügt, dass die Forderung bestimmbar ist. Es muss aber auch für einen unbeteiligten Dritten ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht. Bei einer Mehrzahl abgetretener Forderungen muss hinreichend erkennbar sein, ob eine bestimmte Forderung zu den abgetretenen gehört oder nicht (Urteil des Bundesgerichts 4A_36/2021 vom 1. November 2021 E. 3.3.4, nicht publiziert in: BGE 148 III 11; 4A_59/2017 vom 28. Juni 2017 E. 3.5.1). Zulässig ist auch die Abtretung bloss eines Teils einer Forderung. Dadurch entstehen zwei Forderungen, die unabhängig voneinander sind und verschiedene Schicksale haben können (Urteil des Bundesgerichts 4A_9/2022 vom 5. Mai 2022 E. 3; 5A_527/2012 vom 21. Februar 2013 E. 2.3.1). Bei einer Forderung, die sich aus verschiedenen Positionen zusammensetzt, muss die abgetretene Teilforderung nicht nur betragsmässig, sondern auch in Bezug auf den Gegenstand der Teilforderung genügend klar bestimmt bzw. bestimmbar sein. So ist bei einer Schadenersatzforderung, die aus einer Vertragsverletzung herrührt, aber verschiedene Schadenspositionen umfasst, klarzustellen, welche Schadenspositionen von der Abtretung betroffen sind. Ist die abgetretene (Teil-)forderung nicht hinreichend bestimmbar, ist die Abtretung ungültig (Urteil des Bundesgerichts 4A_125/2010 vom 12. August 2010 E. 4.3 f.; vgl. auch BGE 122 III 361 E. 4c).

E. 8.3

Soweit die Beklagte in ihrer Berufungsschrift pauschal moniert, beim Anspruch der L. _____ AG handle es sich um einen einheitlichen Schadenersatzanspruch, der sich nicht aus mindestens zwölf Einzelforderungen zusammensetze (vgl. vorne E. 4.4), lässt sie

eine argumentative Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen vermissen. Sie legt weder dar, dass sie die Zusammensetzung des Anspruchs aus zwölf Positionen bestritten habe, noch zeigt sie auf, wie sich der Anspruch effektiv zusammensetzt. Damit kommt sie ihrer Begründungspflicht nicht nach, weshalb insofern nicht auf die Berufung ein- zutreten ist (vgl. vorne E. 2.1 f.). Ungeachtet dessen ist die Rüge auch in der Sache unbe- gründet. Die Vorinstanz erwog mit Blick auf die Ausführungen in der Replik (act. 19 Rz 42 f.) und in der Duplik (act. 25 Rz 82 f.) zu Recht, dass sich die von der L. _____ AG geltend gemachte Schadenersatzforderung unbestrittenermassen aus mindestens zwölf Positionen zusammensetze (act. 45 E. 6.3.2).

E. 8.4

Gemäss der am 10. August 2020 unterzeichneten Abtretungsvereinbarung trat die L. _____ AG der Beklagten einen "Teil ihrer Ansprüche aus der Verletzung des Aktienkaufvertrags" gegen den Kläger in der Höhe von CHF 200'000.00 ab (act. 1/10). Nicht näher spezifiziert wurde jedoch, welche der mindestens zwölf Positionen von der Abtretung betref- fen sind. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Abtretung mangels hinreichender Bestimmtheit der abgetretenen Teilforderung als ungültig erachtete (vgl. vorne E. 8.2). Die dagegen gerichtete Rüge der Beklagten ist unbegründet.

E. 8.5

Die Beklagte macht weiter geltend, die in der Abtretungsvereinbarung genannte Teilforde- rung von CHF 200'000.00 umfasse auch einen angeblichen Anspruch auf Ersatz des Min- derwertes im Zusammenhang mit der Verletzung des Aktienkaufvertrags. Dabei handle es Seite 16/19 sich um einen einheitlichen Anspruch aus Gewährleistungsrecht (vgl. vorne E. 4.4). Wie es sich damit verhält, kann aus den folgenden Gründen offenbleiben:

E. 8.6

Der Schuldner, der die Verrechnungsforderung geltend macht, trägt nach Art. 8 ZGB die Be- hauptungs- und Beweislast für deren Bestand (Urteil 4A_473/2021 vom 27. September 2022 E. 4.1; 4A_661/2017 vom 28. Mai 2018 E. 5.4; vgl. vorne E. 6.2.8). Der angefochtene Ent- scheid enthält keine Feststellung, wonach die L. _____ AG über einen Anspruch auf Er- satz eines Minderwerts von mindestens CHF 200'000.00 verfügte, den sie der Beklagten hät- te abtreten können. Die Beklagte rügt nicht, dass die Vorinstanz einen solchen Anspruch hät- te feststellen müssen. Bereits aus diesem Grund ist der Rüge der Beklagten der Boden ent- zogen (vgl. vorne E. 2.1 und 2.4).

E. 8.7

Unabhängig davon zeigt die Beklagte nicht auf, dass sie vorinstanzlich einen Anspruch der L. _____ AG auf Ersatz eines Minderwerts von mindestens CHF 200'000.00 nachgewie- sen hat. Vielmehr begnügt sie sich in der Berufungsschrift (wie schon in der Duplik [act. 25 Rz 83]) mit dem Hinweis, die L. _____ AG mache ihren Anspruch gegen den Kläger und seine Mitstreiter [im vor dem Kantonsgericht Zug hängigen Verfahren A3 2020 34] alternativ auch unter dem Titel des Minderwerts geltend (act. 47 Rz 68). An der angegebenen Stelle in der Klageschrift der L. _____ AG wurde aber nur ausgeführt, die Verletzungen der Zusi- cherungen und Gewährleistungen führe auch zu einem unternehmerischen Minderwert der Beklagten; bei Kenntnis der tatsächlichen Kennzahlen hätte ein Kaufpreis von höchstens CHF 0.00 resultiert; die L. _____ AG behalte sich vor, alternativ den Minderwert der Be- klagten in der Höhe des gesamten Kaufpreises geltend zu

machen (act. 5/5 Rz 241 f.). Der Kläger hatte indessen in der Replik bestritten, dass er den Aktienkaufvertrag mit der L. _____ AG verletzt habe und dieser ein Schaden entstanden sei; zudem seien die Bestimmungen zu den Haftungslimiten und zum Haftungsausschluss anwendbar (act. 19 Rz 61). Vor diesem Hintergrund durfte sich die Beklagte nicht darauf beschränken, pauschal einen angeblichen Anspruch auf Ersatz des Minderwerts zu behaupten. Vielmehr hätte sie im Einzelnen darlegen müssen, dass die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch erfüllt sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_478/2023 vom 4. März 2024 E. 3.1.1). Soweit die Beklagte ihre Verrechnungsforderung also mit einem Anspruch auf Ersatz des Minderwerts begründen will, fehlt es am Nachweis eines solchen Anspruchs.

E. 8.8

Vor diesem Hintergrund wies die Vorinstanz die Verrechnungseinrede der Beklagten zu Recht ab und die dagegen vorgebrachten Rügen der Beklagten sind unbegründet.

E. 8.9

An diesem Ergebnis würde sich im Übrigen selbst dann nichts ändern, wenn man die Abtretungsvereinbarung zwischen der L. _____ AG und der Beklagten entgegen den vorstehenden Erwägungen als gültig und die abgetretene Teilforderung überdies als erwiesen erachten würde. Denn die Verrechnungserklärung der Beklagten vom 6. August 2020 konnte so oder anders keine Wirkungen entfalten:

E. 8.10

Wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen schulden, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, kann jede ihre Schuld, sofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen (Art. 120 Abs. 1 OR). Eine Verrechnung tritt gemäss Art. 124 Abs. 1 OR nur insofern ein, als der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er von seinem Recht der Verrechnung Gebrauch machen will. Die Verrechnungserklärung ist

Seite 17/19 eine einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung des Verrechnenden (Urteil des Bundesgerichts 4A_549/2010 vom 17. Februar 2011 E. 3.3; 4A_82/2009 vom 7. April 2009 E. 2). Sie kann grundsätzlich jederzeit erfolgen. Vorausgesetzt ist aber, dass bei Eintreffen der Verrechnungserklärung beim Verrechnungsgegner die übrigen Voraussetzungen der Verrechnung vorliegen. Sind (noch) nicht alle Voraussetzungen erfüllt, entfaltet die Verrechnungserklärung keine Wirkung (Urteil des Bundesgerichts 4A_221/2020 vom 5. August 2020 E. 3.2.2). Die Verrechnungserklärung wirkt auch nicht erst später, selbst wenn sie auf einen in der Zukunft liegenden Termin bzw. auf den Moment hin abgegeben wird, in dem alle Voraussetzungen erfüllt sein werden (Zellweger-Gutknecht, Berner Kommentar, 2012, Art. 124 OR N 26).

E. 8.11

Eine Verrechnungslage setzt gemäss Art. 120 Abs. 1 OR unter anderem die Gegenseitigkeit der Schuldpflichten voraus. Der Schuldner der Hauptforderung muss Gläubiger der Verrechnungsforderung sein und umgekehrt (Kessler, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkomentar OR, 2014, Art. 120 OR N 1; BGE 132 III 342 E. 4.3). Ist ein Dritter Gläubiger der Verrechnungsforderung, ist eine Verrechnung ausgeschlossen (Aepli, Zürcher Kommentar, 3. A. 1991, Art. 120 OR N 33), zumal nur derjenige Verrechnung erklären kann, der volle Verfügungsmacht über die Verrechnungsforderung hat (Kessler,

a.a.O., Art. 120 OR N 2).

E. 8.12

Die Vorinstanz ging davon aus, die L. _____ AG habe ihre Teilforderung von CHF 200'000.00 am 10. August 2020 an die Beklagte abgetreten, worauf die Beklagte mit Schreiben vom 6. August 2021 die Verrechnungseinrede gegenüber dem Kläger erhoben habe (act. 45 Sachverhalt Ziff. 3). Hierbei handelt es sich um ein offensichtliches Versehen, hat die Beklagte die Verrechnung doch bereits mit Schreiben vom 6. August 2020 (nicht 2021) erklärt (act. 1/9).

E. 8.13

Das Schreiben mit der Verrechnungserklärung der Beklagten wurde gemäss Adresszeile mit eingeschriebener Postsendung am 6. August 2020 versandt (act. 1/9). Somit ging es dem Kläger vermutungsweise am folgenden Werktag, d.h. am 7. August 2020, zu (vgl. dazu das Factsheet der Schweizerischen Post zu Einschreiben, <<https://www.post.ch/de/briefe-versenden/einschreiben/einschreiben-inland>> [besucht am 12. August 2024]; ferner das Urteil des Bundesgerichts 4A_556/2022 vom 4. April 2023 E. 2.3.1). Die Beklagte behauptete jedenfalls nicht, dass sie ihr Schreiben erst später versandt hätte oder dass das Schreiben dem Kläger mit zeitlicher Verzögerung zugegangen wäre.

E. 8.14

Die L. _____ AG und die Beklagten datierten ihre Abtretungsvereinbarung auf den 31. Juli 2020, unterzeichneten diese indessen erst am 10. August 2020 (act. 1/10; auch die Beklagte spricht in der Berufungsschrift von der "Forderungsabtretung vom 10. August 2020" [act. 47 Rz 66]). Der Übergang der Forderung erfolgt im Zeitpunkt der Abtretung. Eine Rückwirkung auf einen früheren Zeitpunkt ist ausgeschlossen (Girsberger/Hermann, Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 164 OR N 46). Da die L. _____ AG die Abtretung erst am 10. August 2020 schriftlich erklärte und die Abtretung zur Gültigkeit der schriftlichen Form bedarf (vgl. vorne E. 8.2), war die Beklagte weder am 6. noch am 7. August 2020 Gläubigerin der angeblichen Verrechnungsforderung. Entsprechend fehlte es im Zeitpunkt der Verrechnungserklärung an einer Verrechnungslage und damit an einer Voraussetzung der Verrechnung (vgl. vorne E. 8.11). Demzufolge konnte die Verrechnungserklärung der Beklagten gemäss Schreiben vom 6. August 2020 von vornherein keine Wirkung entfalten (vgl. vorne E. 3.6.10). Ihre im

Seite 18/19 vorinstanzlichen Verfahren vorgetragene Verrechnungseinrede wäre auch aus diesem Grund abzuweisen gewesen.

E. 8.15

Im Ergebnis ist auch die Rüge der Beklagten zur Verrechnungseinrede unbegründet. Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass die Abtretungserklärung, auf die sich die Beklagte gestützt hatte, zu wenig bestimmt und deshalb ungültig ist (vgl. vorne E. 8.2 ff.). Ob die Abtretungserklärung einen Anspruch auf Ersatz eines Minderwerts umfasst, kann offenbleiben. Die Vorinstanz hat keinen solchen Anspruch festgestellt, was die Beklagte nicht gerügt hat. Die Beklagte hat auch nicht nachgewiesen, dass dieser (vom Kläger bestrittene) Anspruch besteht (vgl. vorne E. 8.5 ff.). Die Verrechnungserklärung konnte indessen so oder anders keine Wirkung entfalten, weil die Beklagte im Zeitpunkt der Verrechnungserklärung gar nicht Gläubigerin der Verrechnungsforderung war (vgl. vorne E. 8.9 ff.). Die Vorinstanz wies die Verrechnungseinrede der Beklagten demnach zu Recht

ab.

E. 9

Zusammengefasst erweisen sich die von der Beklagten erhobenen Rügen der falschen Rechtsanwendung im Zusammenhang mit dem eigenkapitalersetzenden Darlehen und mit der Verrechnungseinrede als unbegründet. Demnach ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und der vorinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

E. 10

Bei diesem Ausgang sind die Prozesskosten der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie hat demnach die Gerichtskosten zu tragen und dem Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 95 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 10.1

Die Bemessung der Gerichtskosten erfolgt gemäss Verordnung über die Kosten in der Zivil- und Strafrechtspflege (KoV OG). Bei der Festsetzung der Gerichtskosten für das Berufungsverfahren finden die für die Vorinstanz geltenden Ansätze und Bemessungsgrundsätze Anwendung. Als Streitwert gilt das vor der Vorinstanz zuletzt aufrecht erhaltene Rechtsbegehren (§ 15 Abs. 1 KoV OG). Ausgehend vom von der Vorinstanz angenommenen und unbeanstandet gebliebenen Streitwert von CHF 210'000.00 ist auch die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren auf CHF 10'500.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 1 KoV OG) und der Beklagten aufzuerlegen.

E. 10.2

Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich nach der Verordnung über den Anwalts- tarif (AnwT). Die vom Rechtsvertreter des Klägers geltend gemachte Parteientschädigung von CHF 6'083.85 (18,7 Stunden à CHF 300.00, zuzüglich Auslagen von CHF 18.00 und 8,1 % Mehrwertsteuer [act. 56]) erscheint angemessen (vgl. § 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 AnwT; § 25 Abs. 2 AnwT; § 25a AnwT). Entsprechend hat die Beklagte dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 6'083.85 (inkl. MWST) zu bezahlen.

Seite 19/19 Urteilsspruch

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