

ZH_OBERGERICHT LB110066 vom 12. Juli 2012

ZH Obergericht, 2012-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB110066

FR: ZH_OBERGERICHT LB110066 du 12 juillet 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LB110066 del 12 luglio 2012

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil datiert vom 5. September 2011. Damit ist auf das Berufungsverfahren die seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehende Schweizerische Zivilprozessordnung anzuwenden (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Da der angefochtene Entscheid indes noch unter der Anwendung des kantonalzürcherischen Zivilprozessrechtes (ZPO/ZH) erging, ist der Entscheid bzw. das Verfahren vor erster Instanz nach dem bisherigen kantonalen Prozessrecht zu überprüfen.

E. 2

Gemäss neuer ZPO ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO) und innert 30 Tagen zu beantworten (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz sodann eine Verhandlung durchführen, aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO) oder einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Art. 316 Abs. 2 ZPO). Diese Regelung stellt es ins Ermessen der Rechtsmittelinstanz, das für den konkreten Fall Geeignete vorzukehren (Peter Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 316 N 1). Die Berufungsinstanz kann damit selbst entscheiden, ob das Berufungsverfahren mündlich oder schriftlich durchgeführt wird. Wenn die Sache spruchreif ist, kann bereits nach der Berufungsschrift und der Berufungsantwort - d.h. ohne zweiten Schriftenwechsel bzw. ohne mündliche Berufungsverhandlung - entschieden werden. Die Sache ist dann spruchreif und ein Aktenentscheid angezeigt, wenn die Berufungsschrift und die Berufungsantwort hinreichend aufschlussreich sind, so dass sich die Berufungsinstanz bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eine abschliessende Meinung bilden kann. Dies wird häufig anzunehmen sein (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 316 N 34). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Sache spruchreif, so dass bereits nach dem ersten Schriftenwechsel aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

- 5 -

E. 3

a) Während die Klägerin mit der Klagebegründung vor Vorinstanz aus der Erklärung, wonach sich der Beklagte bereit erklärt habe, Fr. 100'000.- als Beitrag an das bestehende "Delta von rund Fr. 550'000.- beizutragen", ein Zahlungsverprechen, einen Beitrag à fonds-perdu, ableitete (Urk. 2 S. 7), machte sie mit der Replik geltend, es handle sich nicht um ein Zahlungsverprechen, sondern um einen Beitrag im Sinne von Art. 531 OR bzw. um einen Sponsoringbeitrag (Urk. 28 Rz 46). Mit der Berufungsantwort schloss sich die Klägerin dann - wie erwähnt - der Auffassung der Vorinstanz an, wonach sich der Beklagte

zu einer Zuzahlung verpflichtet habe (Urk. 48 Rz 9). b) Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 42 S. 12 f.) kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass die mit einem Entscheid des Deutschen Bundesgerichtshofes (BGH, Urteil vom 8. Mai 2006 - II ZR 94/95) nach deutschem Recht festgehaltenen Erwägungen zur Frage der Rechtsnatur einer Erklärung betreffend eine Zahlungsverpflichtung gegenüber einer Gesellschaft auch für das schweizerische Recht gelten. Dies ist vielmehr zu verneinen. Die Rechtsprechung zu den Bestimmungen des deutschen Schenkungsrechts nach den §§ 516 ff BGB lässt sich nicht einfach auf das schweizerische Recht übertragen. Sodann kann der Sachverhalt, der vom Bundesgerichtshof zu beurteilen war, auch gar nicht mit dem vorliegenden Sachverhalt verglichen werden. Während im fraglichen deutschen Verfahren ein Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft erklärt hatte, er verpflichte sich gegenüber der Gesellschaft, unverzüglich jegliche Verluste, die während des Geschäftsganges eintreten, bis zu einer Summe von 1,5 Millionen Euro mittels geeigneter Massnahmen auszugleichen und auch die Versorgung der Gesellschaft jederzeit mit flüssigen Mitteln sicherzustellen, so dass die Gesellschaft jederzeit ihren finanziellen Verpflichtungen nachkommen könne, ging es bei der Klägerin um die Frage, ob das Budget 2007/2008 ohne die Verpflichtung von (kostspieligen) ausländischen Spielern oder mit entsprechender Verpflichtung und der Zielsetzung "Schweizer Meister" festgelegt werden soll. Die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen erfolgte im Hinblick auf die kostspielige Variante, nämlich die weitere Verpflichtung von kostspieligen Spielern (Urk. 5/6 S. 2). Damit kann aber nicht - wie im angeführten Entscheid des Deutschen Bundesgerichtshofes - davon gesprochen werden, dass die gegenüber der Gesell-

- 11 - schaft abgegebene Erklärung im Hinblick auf die Mitgliedschaft abgegeben wurde, nämlich im Hinblick auf die Werterhaltung der Gesellschaft, was die Anwendung der Schenkungsregeln ausschliesse. Der Bundesgerichtshof wendete die Schenkungsregeln ausdrücklich deshalb nicht an, weil solche Zusagen zwar ohne unmittelbare Gegenleistung im Rechtssinne, wohl aber vor dem Hintergrund abgegeben würden, dass sich der Gesellschafter davon eine Stärkung der Gesellschaft und damit mittelbar eine Verbesserung seiner durch die Mitgliedschaft vermittelten Vermögenslage verspreche. Hievon kann aber nicht die Rede sein, wenn es bloss darum geht, mit zusätzlichen Mitteln und mit ausländischen Spielern einen Titel in der Schweizer Meisterschaft anzustreben oder bloss "konservativ" ohne solche Spieler nur die Zielsetzung Rang 1-4 in der Meisterschaft anzupfeilen. Es ging mit den fraglichen Beiträgen nicht darum, die Vermögenssituation der Gesellschaft zu verbessern, sondern darum, mit zusätzlichen Mitteln aus der AG die erste Mannschaft des Vereins D._____ tatkräftiger unterstützen zu können. Mit anderen Worten, selbst wenn das deutsche Recht analog angewendet würde, erschiene es fraglich, ob von den gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 516 ff. BGB abzuweichen wäre und die Erklärung unabhängig von § 518 BGB, wonach ein Schenkungsversprechen nur gültig ist, wenn dieses notariell beurkundet ist, als gültig erachtet werden dürfte. Immerhin wäre zu beachten, dass die Schutzfunktion von § 518 BGB eben gerade darin liegt, dass der eine Leistung Versprechende vor übereilten Verpflichtungen abgehalten werden soll (Soergel, BGB, Band 4/1, 12. A., N 1 zu § 518 BGB). c) Freiwillige Zuzahlungen an eine Aktiengesellschaft können auf gesellschaftsrechtlicher Basis oder auf vertraglicher Grundlage erfolgen (Armand Rubli, Sanierungsmassnahmen im Konzern aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, Zürich 2002, S. 173). Ob nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung eine gesellschaftsrechtliche bzw. mitgliedschaftsrechtliche Verpflichtung zu weiteren Leistungen des Aktionärs zulässig oder

unzulässig ist, ist hier nicht weiter zu prüfen. Es wird von keiner Seite geltend gemacht, dass von einer derartigen Verpflichtung auszugehen sei. Auf die Vorbringen des Beklagten, wonach die Verpflichtung des Aktionärs zu weiteren Leistungen gestützt auf eine gesellschaftsrechtliche bzw. mitgliedschaftsrechtliche Grundlage unzulässig sei (Urk. 43 Rz 31-

- 12 - 50), ist daher nicht weiter einzugehen. Zu prüfen bleibt somit - wie vom Beklagten geltend gemacht (Urk. 43 Rz 18) - nur, ob von einer gültigen Verpflichtung des Beklagten auf vertraglicher Grundlage auszugehen ist. Auch die Klägerin geht im Übrigen von einer Vereinbarung zwischen den Parteien aus (Urk. 48 Rz 4). d) aa) Beim Sponsoringvertrag liegt in der Regel keine Schenkung vor. Die Klägerin anerkannte indes im Berufungsverfahren zu Recht die erstinstanzlichen Erwägungen, wonach die behauptete Verpflichtung des Beklagten nicht als Sponsoringvertrag qualifiziert werden könne (Urk. 42 S. 10 und Urk. 48 Rz 9). Der Sponsor erbringt geldwerte Leistungen in der Absicht eines kommerziellen Nutzens. Hier fehlt jeglicher Hinweis darauf, dass die fragliche Verpflichtung für den Beklagten einen kommerziellen Nutzen hätte erbringen können. Ein solcher Nutzen ist indes typisch für das Vorliegen eines Sponsoringvertrages. Eine Gegenleistung, meist in der Form von Werbung, ist Merkmal eines Sponsoringvertrages. Hier fehlt ein solches Austauschverhältnis (vgl. hierzu u.a. BSK OR I, 5. A., Amstutz/Morin/Schlupe, Einl. vor Art. 184 ff. N 381, 382 und 386, sowie BSK OR I, 5. A., Vogt, Art. 239 N 28b; ferner Peter Philipp, Rechtliche Schranken der Vereinsautonomie und der Vertragsfreiheit im Einzelsport, Zürich 2004, S. 16 und 154). bb) Im schweizerischen Recht wird im Zusammenhang mit Nachschussleistungen ohne Erhöhung des Aktienkapitals von Zuzahlungen gesprochen, nämlich dann, wenn die Aktionäre mit freiwilligen Zahlungen auf eine einfache Art und Weise wirtschaftlich das gleiche Ergebnis erzielen wollen, wie dies mit einer Kapitalherabsetzung mit gleichzeitiger Wiedererhöhung erzielt werden könnte. Dies geschieht bei notleidenden Gesellschaften, und es wird damit eine sogenannte stille Sanierung angestrebt. Solche Zuzahlungen können aber nur mit der Einwilligung aller bzw. der betroffenen Aktionäre beschlossen werden. Bei einem Mehrheitsbeschluss - sofern als zulässig erachtet - sind nur die zustimmenden Aktionäre gebunden (Armand Rubli, a.a.O., S. 171, und Peter Forstmoser, Aktienrecht, § 15 N 222 ff.). Zuzahlungen oder die Übernahme von Verlusten können allerdings auch auf der Basis individualrechtlicher Verträge mit Aktionären oder Dritten statt durch Gesellschaftsbeschluss vorgesehen werden. Aber

- 13 - auch solche Verträge haben die Sanierung einer Aktiengesellschaft zum Ziel (vgl. u.a. Siegwart, Zürcher Kommentar, N 14 zu Art. 650 OR; Bürgi, Zürcher Kommentar, N 21 ff. zu Art. 680 OR). Entscheidend ist, dass solche Zuzahlungen regelmässig nicht aus Wohltätigkeit, sondern aus wirtschaftlichen Beweggründen geleistet werden. Der zuzahlende Aktionär will damit seine Gesellschaft sanieren oder sie einfach wirtschaftlich stärken (Armand Rubli, a.a.O., S. 172). Hievon kann aber vorliegend - wie bereits angeführt - nicht ausgegangen werden. Ziel der umstrittenen Zusicherungen war es, im Rahmen des zu erstellenden Budgets 2007/2008 einen höheren Betrag zur Verfügung zu haben, um damit der ersten Mannschaft des D._____ (teure) ausländische Spieler zur Verfügung stellen zu können, dies mit dem Ziel, den Schweizer Meistertitel und damit eine Teilnahme an der Champions League anstreben zu können (Urk. 5/6 S. 2). Es stand weder eine Sanierung der Klägerin noch eine auf Dauer ausgerichtete finanzielle Stärkung der Klägerin zur Diskussion, die letztlich auch als eine langfristige (im Ergebnis eigennützige)

Sanierungsmassnahme hätte betrachtet werden können. Es kann daher nicht von einer freiwilligen Zuzahlung gesprochen werden. Diese Zuzahlungen haben stets die Sanierung einer Gesellschaft oder die langfristige wirtschaftliche Stärkung der Gesellschaft zum Ziel (vgl. ergänzend Armand Rubli, a.a.O., S. 174 f.). cc) Wird ein Sportler oder eine Mannschaft - so wie dies hier indirekt über die Klägerin geschehen sollte (und soweit Zahlungen erfolgten, auch geschehen ist) - mit finanziellen Leistungen unterstützt, ohne dass eine Gegenleistung erfolgt, so kann von einem Mäzenatentum die Rede sein. Der Mäzen, der einen Sportler bzw. eine Mannschaft unterstützt, erwartet im Gegensatz zum Sponsor keine kommerzielle Gegenleistung, er erwartet höchstens die Steigerung seines persönlichen Ansehens. Sein Antrieb bleibt mehrheitlich altruistischer Natur; er will den Sportler oder die Mannschaft unterstützen (vgl. Peter Philipp, a.a.O., S. 17). Genau dies wurde denn auch mit den vorgesehenen Zahlungen angestrebt: "Nach längerer Diskussion war die Mehrheit der VR-Mitglieder für die Weiterverfolgung einer progressiven Variante mit der Verpflichtung von ... als Torhüter, ... als Kreisläufer und einem Rückraum rechts." Erst im Anschluss an diesen Entscheid wurde festgehalten, dass "J._____, A._____ und E._____" je Fr.

- 14 - 100'000.- an das bestehende Delta von rund Fr. 550'000.- beitragen würden (Urk. 5/6 S. 2). Auch wenn diese Zusicherungen bzw. letztlich die Vornahme der Zahlungen der Klägerin weitere Geldmittel zukommen liessen, wurde ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nicht langfristig gestärkt, diese Mittel waren vielmehr dazu bestimmt, Mehrausgaben tätigen zu können. Damit steht jedoch klar eine Schenkung bzw. ein Schenkungsversprechen im Raum, sollte der Beklagte das strittige Zahlungsversprechen tatsächlich abgegeben haben oder müsste er sich die entsprechende Äusserung J._____'s anrechnen lassen, ohne dass das Zahlungsversprechen nur zum Schein gemacht worden wäre. Nach dem Wortlaut von Art. 239 Abs. 1 OR gilt jede Zuwendung unter Lebenden, womit jemand aus seinem Vermögen einen anderen ohne entsprechende Gegenleistung bereichert, als Schenkung. Die Absicht des Schenkers muss auf eine unentgeltliche Zuwendung gerichtet sein, dies ist entscheidend. Der Rechtsgrund der Verpflichtung liegt in der Absicht, dem Beschenkten einen Vermögenswert zuzuwenden, und diese Absicht muss, für sich allein, den hinreichenden Rechtsgrund der Verpflichtung bilden. Die Beweggründe sind bedeutungslos. Sie können auch eigennützig und auf ein Publizitätsbedürfnis zurückzuführen sein (Cavin, Schweizerisches Privatrecht, VII/1, Obligationenrecht - Besondere Verhältnisse, S. 185 f.). Bei der fraglichen Zusicherung fehlt unbestrittenermassen ein vermögenswertes Interesse auf Seiten der Geldgeber. Die gemäss Protokoll vorgesehene Verwendung der Geldmittel erklärt denn auch die Absicht der Geldgeber und damit den Zweck der vorgesehenen Leistung. Dieser liegt nicht im Gesellschaftsverhältnis, sondern im angestrebten Erfolg der ersten Mannschaft des D._____. Damit ist jedoch klar von einer Schenkungsabsicht auszugehen. Auch wenn die Leistungen von "J._____, A._____ und E._____" im Hinblick auf die erwähnte Stärkung der ersten Mannschaft des D._____ gedacht waren, lag darin keine Bedingung, die eine Gegenleistung darstellen würde, es könnte höchstens von einer Auflage im Sinne von Art. 245 Abs. 1 OR gesprochen werden. Auch dies braucht indes nicht weiter geprüft zu werden. Die im Protokoll der Verwaltungsratssitzung der Klägerin vom 2. April 2007 festgehaltenen Verpflichtungen zur Zahlung von

- 15 - Fr. 100'000.- ohne Gegenleistung (Urk. 5/6 S. 2) stellen nach dem Gesagten keine auf eine Sanierung oder langfristige Stärkung der Klägerin ausgerichtete Zuzahlungen,

sondern Schenkungsversprechen dar, mit denen freiwillige Beiträge à fonds perdu zugesichert wurden, um der ersten Mannschaft von D. _____ zum Erfolg zu verhelfen (vgl. zur Abgrenzung ergänzend: Peter Philipp, a.a.O., S. 154 f., und Cavin, a.a.O., S. 189 ff.). Daran ändert nichts, dass es durchaus üblich sein kann, dass Mitglieder von Leitungsgremien von Trägergesellschaften eines im Spitzensport aktiven Vereins wissen sollten, dass von ihnen namhafte Beiträge erwartet werden (Urk. 48 S. 3 f.). Solche Beiträge ohne Gegenleistungen bleiben trotzdem Schenkungen. Entgegen der Darstellung der Klägerin (Urk. 48 S. 4) verpflichtete auch nicht die "Zugehörigkeit zum Team" zu freiwilligen Zusatzleistungen, sondern erst der Entscheid, die erwähnten Zielsetzungen weiterführen zu wollen. dd) Wird von einem Schenkungsversprechen ausgegangen, so fehlt es offensichtlich an einer gültigen Verpflichtung des Beklagten. Es ist unbestritten, dass ein Schenkungsversprechen zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form bedarf (Art. 243 Abs. 1 OR). Dieses Formerfordernis soll den Schenker vor unüberlegtem Handeln schützen (BSK OR I, 5. A., Vogt, Art. 243 N 1). Vorliegend wurde das Schriftefordernis nicht eingehalten. Der Beklagte hat sich nie unter schriftlich verpflichtet, der Klägerin Fr. 100'000.– zu zahlen. Damit ist die Klage abzuweisen, ohne dass auf die weiteren Einwendungen des Beklagten einzugehen ist. III. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin sowohl für das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Gegen die Bemessung der erstinstanzlichen Kosten und gegen die Höhe der Entschädigung sind keine Einwendungen erhoben worden. Damit ist die Gerichtsgebühr von Fr. 8'800.– zu bestätigen und es ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von

- 16 - Fr. 13'600.– zu bezahlen. Antragsgemäss sind die Aufwendungen für die Mehrwertsteuer hinzuzurechnen. Dabei ist für die Grundgebühr (Fr. 10'900.–) ein Ansatz von 7,6% heranzuziehen, für den erst im Jahre 2011 für die Duplik angefallenen Zuschlag (Fr. 2'700.–, vgl. dazu AnwGebVO vom 21. Juni 2006, § 3 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 lit. c i.V. mit Abs. 2) ist dagegen der ab 1. Januar 2011 erhöhte Ansatz von 8% zu berücksichtigen. Die Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren beläuft sich damit auf insgesamt Fr. 14'644.40 (Fr. 13'600.– zuzüglich Fr. 828.40 und zuzüglich Fr. 216.–). Für das zweitinstanzliche Verfahren ist die Entscheidgebühr auf Fr. 8'750.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V. mit § 12 Abs. 1 GGebVO vom 8. September 2010). Die Parteientschädigung ist auf Fr. 5'450.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (Fr. 436.–), mithin auf insgesamt Fr. 5'886.– festzulegen (§ 4 Abs. 1 i.V. mit § 13 Abs. 2 AnwGebVO vom 8. September 2010). Es wird erkannt:

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