

Stephan Werlen*

Gründungshaftung bei der GmbH

Besprechung des Urteils 4A_61/2009 des schweizerischen Bundesgerichts vom 26. März 2009

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt
- II. Erwägungen und Entscheid
 1. Vorinstanzen
 2. Erwägungen und Entscheid des Bundesgerichts
 - 2.1 Haftungsvoraussetzungen
 - 2.2 Pflichtwidrigkeit: Unrichtige Angaben und Überbewertung bei Sacheinlagen
 - 2.3 Schaden, Schadenseintritt und Schadensberechnung
 - 2.4 Kein rechtmässiges Alternativverhalten der Gründer
- III. Erläuterungen
 1. Gültigkeitsvoraussetzungen einer qualifizierten Gründung
 2. Freie Verfügbarkeit
 3. Kreis der Verantwortlichen bei der Gründungshaftung
- IV. Bedeutung für die Praxis

Kernsätze

1. Werden Vermögenswerte im Rahmen einer Sacheinlage(-gründung) nicht auf die (neu gegründete) Gesellschaft übertragen bzw. verfügt die (neu gegründete) Gesellschaft, sofern ein Grundstück Gegenstand der Sacheinlage bildet, nicht über einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch, ist die Sacheinlage im Sinne von Art. 753 Ziff. 1 und 2 OR unrichtig angegeben bzw. umschrieben.
2. Eine Sacheinlage gilt in einem solchen Fall auch als überbewertet, da die in den einschlägigen Statutenbestimmungen genannten Vermögenswerte nicht zur Deckung des Gesellschaftskapitals zur Verfügung stehen.
3. Auch im Rahmen der Gründungshaftung findet für die Schadensberechnung der allgemeine Schadensbegriff Anwendung.

I. Sachverhalt

A.C. und B.C. gründeten am 7. März 1997 die Y. GmbH in Cham mit einem Stammkapital von CHF 20'000.–. Gemäss Übernahmevertrag übernahm die Gesell-

schaft Aktiven von CHF 659'345.93 und Passiven von CHF 557'880.61 von der Einzelfirma Y.A.C, wobei die Liegenschaft D. das einzige Aktivum bildete. In der Folge wurde die Liegenschaft jedoch nie auf die Y. GmbH übertragen. Am 4. März 2003 wurde über die Y. GmbH der Konkurs eröffnet. Im Laufe des Konkursverfahrens wurden der Bank X. für ihre Forderung gegenüber der Gesellschaft im Betrag von CHF 220'526.40 Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Gründer und Organe der Y. GmbH abgetreten.¹

Die Bank X. reichte am 17. März 2004 gegen A.C. und B.C. beim Kantonsgericht Zug Klage auf Zahlung von CHF 220'526.40 ein und machte geltend, A.C. und B.C. hätten es unterlassen, die genannte Liegenschaft auf die Y. GmbH zu übertragen. Als Gründer seien sie deshalb für den dadurch entstandenen Schaden haftbar.²

II. Erwägungen und Entscheid

1. Vorinstanzen

Das Kantonsgericht Zug erachtete die Voraussetzungen der Verantwortlichkeit der an der Gründung der Y. GmbH mitwirkenden Personen als gegeben (Art. 753 Ziff. 2 i.V.m. Art. 827 OR) und hiess die Klage der Bank gut.³ Das Gericht verpflichtete A.C. und B.C. unter solidarischer Haftbarkeit, der Bank X. den Betrag von CHF 220'526.40 zu bezahlen. Die von A.C. und B.C. eingereichte Berufung wies das Obergericht des Kantons Zug ab.⁴ Das Bundesgericht wies seinerseits die von den Gründern daraufhin erhobene Beschwerde ab.

¹ Urteil 4A_61/2009, A.

² Urteil 4A_61/2009, A.

³ Urteil 4A_61/2009, Ba / Bb.

⁴ Urteil 4A_61/2009, Ba. Eine von A.C. und B.C. gegen das (erste) Urteil des Obergerichts eingereichte staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs wurde vom Bundesgericht gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts aufgehoben. Das Obergericht wies die Sache in der Folge für weitere Sachverhaltsabklärungen an das Kantonsgericht zurück, worauf die hier besprochenen Entscheide ergingen.

* Dr. Stephan Werlen, LL.M., ist Rechtsanwalt und Partner bei der CMS von Erlach Henrici AG in Zürich. Mein besonderer Dank gilt Christian Andres, welcher mich bei dieser Urteilsbesprechung tatkräftig unterstützt hat.

2. Erwägungen und Entscheid des Bundesgerichts

2.1 Haftungsvoraussetzungen

Das Bundesgericht hielt zunächst fest, dass sich die Gründungshaftung bei der GmbH gemäss Art. 827 OR entsprechend den Vorschriften des Aktienrechts bestimmt. Folglich haften die an der Gründung beteiligten Personen⁵ sowohl den Gesellschaftern als auch den Gesellschaftsgläubigern für den Schaden, den sie fahrlässig oder absichtlich durch unrichtige oder irreführende Angaben über Sacheinlagen in den Statuten, im Gründungsbericht oder im Handelsregistereintrag verursachen (Art. 753 OR). Damit eine Ersatzpflicht der Gründer zu bejahen ist, müssen die klassischen vier Haftungsvoraussetzungen erfüllt sein, d.h. Vorliegen eines Schadens im Rechtssinne, welcher durch eine schuldhaft bewirkte Widerrechtlichkeit adäquat kausal verursacht wurde.⁶

2.2 Pflichtwidrigkeit: Unrichtige Angaben und Überbewertung bei Sacheinlagen

Nachdem der Übernahmevertrag der Gesellschaft wegen Missachtung der Formvorschriften (öffentliche Beurkundung) keinen unbedingten Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch verschaffte und auch die weiteren Voraussetzungen zur Übertragung des Eigentums auf die Gesellschaft nicht erfüllt waren, erkannte das Bundesgericht – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – ein pflichtwidriges Verhalten der Gründer darin, dass die Sacheinlage in den Statuten unrichtig umschrieben worden war: Die Statuten hatten eine Sacheinlage ausgewiesen, über welche die Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt verfügen konnte bzw. bezüglich welcher sie zu keinem Zeitpunkt über einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung ins Grundbuch verfügte.⁷ Gleichzeitig bedeutete dies auch, dass die Sacheinlage von den Gründern zu hoch bewertet worden war.

2.3 Schaden, Schadenseintritt und Schadensberechnung

Das Bundesgericht bestätigte sodann das Urteil der Vorinstanz auch dahingehend, dass der Schaden der Gesellschaft in der Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Sacheinlage und dem Wert bestehe, zu welchem sie an das Gesellschaftskapital angerechnet wurde. Nachdem vorliegend lediglich Passiven auf die Gesellschaft übertragen worden waren, bestand der Schaden in der Differenz zwischen dem Stammkapital von CHF 20'000 und dem (negativen) Wert der einge-

brachten Passiven. In diesem Zusammenhang stellte das Bundesgericht – abweichend von einzelnen Lehrmeinungen⁸ – fest, dass auch bei der Gründungshaftung der allgemeine Schadensbegriff Anwendung findet.⁹

Weiter führte das Bundesgericht aus, dass gemäss Art. 634 Ziff. 2 OR Sacheinlagen nur dann als Deckung gelten würden, sofern die Gesellschaft nach der Eintragung in das Handelsregister darüber verfügen könne bzw., im Fall der Einbringung eines Grundstücks, über einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch verfüge. Darum sei vorliegend der Schaden im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister entstanden (*in casu* war die Gesellschaft bereits in diesem Zeitpunkt mangels Aktiven überschuldet).

2.4 Kein rechtmässiges Alternativverhalten der Gründer

A.C. und B.C. hatten sodann geltend gemacht, die Vorinstanz habe den natürlichen Kausalzusammenhang willkürlich festgestellt, da der Schaden auch entstanden wäre, wenn die besagte Liegenschaft der Gesellschaft zu Eigentum übertragen worden wäre.¹⁰ Die Beschwerdeführer stellten sich somit auf den Standpunkt, dass selbst ein rechtmässiges Alternativverhalten zu demselben Schaden geführt hätte, wie er durch ihr rechtswidriges Vorgehen entstanden ist. Hierzu argumentierten sie, dass die Liegenschaft zu einem zu tiefen Preis habe verwertet werden müssen, wodurch erst der Schaden entstanden sei. Dieser Schaden wäre der Gesellschaft aber auch entstanden, wenn die Liegenschaft im Rahmen der Sacheinlage zu Eigentum übertragen worden wäre. Das Bundesgericht folgte dieser Argumentation nicht. Die Parteien hatten im Übernahmevertrag festgehalten, dass die Liegenschaft «unbeschwert von Rechten Dritter» einzubringen sei. Das Bundesgericht führte weiter aus, dass es vor diesem Hintergrund nicht erwiesen sei, dass bei entsprechend korrektem Verhalten von A.C. und B.C. die Liegenschaft, mangels Belastung mit beschränkten dinglichen Rechten, jemals hätte verwertet werden müssen und die Gesellschaft dadurch zu Schaden gekommen wäre. Es sei demnach keine Willkür in den entsprechenden Feststellungen der Vorinstanz zu erkennen.¹¹

⁵ Zum Kreis der Haftenden, vgl. unten III.3.

⁶ Urteil 4A_61/2009, E. 3.

⁷ Urteil 4A_61/2009, E. 4.2.

⁸ So z.B. PETER FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Auflage, Zürich 1987, N 151.

⁹ Urteil 4A_61/2009, E. 5.4.

¹⁰ Urteil 4A_61/2009, E. 5.3.

¹¹ Urteil 4A_61/2009, E. 5.3.

III. Erläuterungen

1. Gültigkeitsvoraussetzungen einer qualifizierten Gründung

Um die Gesellschaft, deren Anteilseigner, Gläubiger etc. vor einer Schwächung der Kapitalbasis bereits im Zeitpunkt der Gründung zu schützen, hat der Gesetzgeber an die qualifizierten Gründungsvorgänge (Sacheinlagen, Sachübernahmen, Liberierung durch Verrechnung etc.) besondere Anforderungen gestellt.¹²

Für Sacheinlagen, bezüglich welcher Art. 777c Abs. 2 Ziff. 2 OR für die GmbH auf die Vorschriften des Aktienrechts verweist, sind die folgenden Vorschriften zu beachten: Eingbracht werden können nur solche Vermögenswerte, welche bewertet und auch bilanziert werden können.¹³ Wenngleich in der Lehre gefordert wird, dass der einzubringende Vermögenswert für die Zweckerreichung der Gesellschaft einen Wert darzustellen hat, so ist dies gesetzlich nicht verlangt.¹⁴ Die obligatorische Grundlage für die Sacheinlage bildet der Übernahmevertrag zwischen dem Sacheinleger und der neu zu gründenden Gesellschaft, welcher der Schriftlichkeit bzw., bei der Einbringung von Grundstücken, der öffentlichen Beurkundung bedarf.¹⁵ Weiter schreibt Art. 635 OR einen Gründungsbericht vor, welcher ebenfalls in schriftlicher Form verfasst werden muss und die Rechenschaftsablage der Gründer über die Art und den Zustand der Vermögenswerte sowie die Angemessenheit der Bewertung derselben zum Inhalt hat. Dabei muss die Bewertungsmethode angegeben werden und zwar so, dass die Bewertung für Dritte und den Gründungsprüfer nachvollziehbar ist.¹⁶

Der Gründungsbericht muss sodann durch einen zugelassenen Revisor auf (formelle) Vollständigkeit und Richtigkeit, d.h. auf Vertretbarkeit der von den Gründern festgelegten Bewertung überprüft werden¹⁷. Die Sacheinlage ist schliesslich in den Statuten offenzulegen und ins Handelsregister einzutragen.¹⁸

2. Freie Verfügbarkeit

Wie sich im vorliegenden Bundesgerichtsentscheid gezeigt hat, ist neben den mehr formellen Voraussetzungen an die Dokumentation der Sacheinlage auch verlangt, dass die Gesellschaft unmittelbar nach ihrer Eintragung in das Handelsregister über die entsprechenden Vermögenswerte als Eigentümerin frei verfügen kann bzw., bei Grundstücken, über einen unbedingten Anspruch auf Eintragung im Grundbuch verfügt. Am Sacheinlagegegenstand haftende beschränkte dingliche Rechte würden dem entgegenstehen, sofern sie nicht Teil der Übernahmevereinbarung sind und damit auf die Gesellschaft übergehen.¹⁹ Um die freie Verfügbarkeit bei Fahrnis sicherzustellen, wird deshalb gefordert, dass die Besitzübertragung vor der Eintragung an den Verwaltungsrat (bzw. die Geschäftsführer bei der GmbH) zu erfolgen hat. Dieser hat sodann als Treuhänder für die in Gründung befindliche Gesellschaft zu handeln und die Vermögenswerte unmittelbar nach der Handelsregistereintragung an die Gesellschaft weiter zu übertragen.²⁰ Sollen Grundstücke im Rahmen der Sacheinlage eingebracht werden, muss der – öffentlich beurkundete – Übernahmevertrag so ausgestaltet sein, dass die Gesellschaft die Eintragung als Eigentümerin beim Grundbuch ohne weiteres verlangen kann. Dies wird dadurch erreicht, dass der Sacheinleger bereits im Rahmen der öffentlichen Beurkundung die Grundbuchanmeldung unterzeichnet und beim beurkundenden Notar hinterlegt. Im Übernahmevertrag wird der Notar sodann angewiesen, die Grundbuchanmeldung nach Vorliegen des entsprechenden Handelsregistereintrags beim Grundbuchamt zur Eintragung einzureichen.

3. Kreis der Verantwortlichen bei der Gründungshaftung

Das Bundesgericht zählt zum Kreis der Verantwortlichen bei der Gründungshaftung alle Personen, die massgebend bei der Gründung mitgewirkt haben. Der Haftung ist jede Person unterstellt, welche als intellektueller Urheber von Rechtshandlungen an der Gründung beteiligt ist und dabei die Tätigkeit der Gründer fördert und damit durch ihr Zutun auf die Entstehung der Gesellschaft hinwirkt.²¹ Damit unterstehen nicht nur die eigentlichen Gründer der Gründungshaftung,

¹² BGE 109 Ib 98, E. 4; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, 1 N 372, 395 f.; PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, 15 N 7.

¹³ BÖCKLI, a.a.O., 1 N 375; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., 15 N 10; ROLAND VON BÜREN/WALTER A. STOFFEL/ROLF H. WEBER, Grundriss des Aktienrechts, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2007, N 152.

¹⁴ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., 15 N 10; VON BÜREN/STOFFEL/WEBER, a.a.O., N 152.

¹⁵ Art. 634 Abs. 1 OR.

¹⁶ BÖCKLI, a.a.O., 1 N 400; FRANZ SCHENKER, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 3. Auflage, Art. 635 N 3.

¹⁷ Art. 635a OR. Vgl. auch BÖCKLI, a.a.O., 1 N 409, 414a; SCHENKER, a.a.O., Art. 635a N 5.

¹⁸ Art. 642 OR sowie Art. 73 Abs. 2 HRegV i.V.m. Art. 42 Abs. 2 und 3 HRegV.

¹⁹ Vgl. Bockli, a.a.O., 1 N 376: «Es geht damit [mit der freien Verfügbarkeit] um die dingliche Rechtslage im ganz dogmatischen Sinn; jeder Mangel im Übergang des Eigentums; jedes beschränkt dingliche Recht (z.B. eine bestehende Nutzniessung oder, wenn nicht dessen Übernahme Teil des Plans ist, ein Grundpfand), aber auch jede im Ergebnis *in rem* wirkende Verfügungsbeschränkung des öffentlichen Rechts stehen der geforderten freien Verfügbarkeit entgegen.»

²⁰ BGE 119 IV 324, E 2cc.; BÖCKLI, a.a.O., 1 N 376; PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Aktienrecht, Band I, Zürich 1981, 10 N 46.

²¹ BGE 76 II 166, E. 2.

sondern auch Berater, fiduziarisch tätige Personen, Geldgeber etc.²²

Ungeklärt ist, ob auch die den Gründungsbericht prüfenden Revisoren den Bestimmungen der Gründungshaftung unterstellt sind: Währendem ein Teil der Lehre dies bejaht,²³ da die Revisoren ebenfalls entscheidend am Gründungsprozess mitwirken, wird dies von anderen Autoren abgelehnt; letztere wollen für diese Tätigkeit auch in der Gründungsphase einer Gesellschaft nur die spezifischere Haftung der Revisionsstelle zur Anwendung bringen.²⁴

IV. Bedeutung für die Praxis

Nachdem im Rahmen von Sacheinlagen, wie im vorliegend besprochenen Entscheid, oft nur in formeller Hinsicht darauf geachtet wird, dass sämtliche Unterlagen vollständig vorhanden sind, sollten sich die Gründer auch Rechenschaft darüber geben, wie die einzelnen Gegenstände rechtsgültig in das Eigentum und damit die freie Verfügbarkeit der Gesellschaft gelangen.

Wie sich gezeigt hat,²⁵ können auch Berater zum Kreis der Verantwortlichen zählen, weshalb man als im Rahmen der Gründung tätiger Anwalt gut daran tut, das Augenmerk auch auf die praktische Umsetzung der Eigentumsübertragung zu richten und sicherzustellen, dass (i) der Übernahmevertrag alle hierfür erforderlichen Bestimmungen enthält und (ii) sämtliche hierzu notwendigen Handlungen rechtzeitig und rechtsgültig vom Sacheinleger vorgenommen werden.

²² FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., 37 N 55 ff.; MARC BAUEN/ROBERT BERNET, Schweizer Aktiengesellschaft, Zürich/Basel/Genf 2007, N 555; BÖCKLI, a.a.O., 18 N 88.

²³ ROLF WATTER/MICHAEL G. NOTH, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 3. Auflage, Art. 753 N 4 m.w.V.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., 37 N 56.

²⁴ Art. 755 OR; u.a. BÖCKLI, a.a.O., 18 N 88; VON BÜREN/STOFFEL/WEBER, a.a.O., N 1217.

²⁵ Oben III.3.