

Urteil vom 22. Oktober 2003

Es wirken mit:

Amtsgerichtspräsident Wormser, Vorsitz
Amtsrichterin Fluri-Hartmann
Amtsrichter Hofer
Rechtspraktikant Gerber
Amtsgerichtsschreiber-Stv. Hänggi

In Sachen

xxx

Klägerin (Verfahren SLZAG.2002.50)

xxx

Kläger (Verfahren SLZAG.2002.51)

xxx

Kläger (Verfahren SLZAG.2002.52)

und

xxx

Beklagte (in allen drei Prozessen)

betreffend **Forderung**

erscheinen zur Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht:

- xxx,
- xxx,
- xxx,
- xxx,
- xxx,
- xxx.

Der Gerichtspräsident informiert die Anwesenden über die verschiedenen Parteiangaben der letzten Tage.

xxx opponiert nicht gegen die offerierten Urkunden der Beklagten gemäss Eingabe xxx vom 20. Oktober 2003 und beantragt seinerseits die Einreichung von weiteren Urkunden der Klägerschaft. xxx nähmen zur Kenntnis, dass der Darlehenscharakter des Rechtsgeschäfts vom 10. Juli 1998 nun von der Beklagten nicht mehr bestritten werde (vgl. Eingabe xxx vom 20. Oktober 2003). Deren Einwand, es handle sich um nicht rückzahlbares Eigenkapital (vgl. Beweissatz 46 der Klageantwort) werde jedoch bestritten.

xxx erklärt nach einem Verhandlungsunterbruch, gegen die heute von der Klägerschaft offerierten weiteren Urkunden werde von Seiten seiner Klientin ebenfalls nicht opponiert.

xxx wiederum gibt zu Protokoll, die von der Beklagten geltend gemachte Verrechnung mit einer Gegenforderung werde von den Klägern vollumfänglich bestritten, worauf er im Plädoyer zurück kommen werde.

Vergleichsverhandlungen verlaufen nach einem kurzen Unterbruch erfolglos.

Es erfolgt eine Befragung von xxx als Zeuge, anschliessend eine kurze Parteibefragung der Klägerschaft.

Die Parteivertreter stellen und begründen nach Schluss des Beweisverfahrens hierauf folgende Rechtsbegehren:

xxx namens der Kläger

1. Die Beklagte habe der Klägerin xxx Fr. 79'708.50 zuzüglich 6 % Zins seit dem 1. Januar 2001 zu bezahlen.
2. Die Beklagte habe dem Kläger xxx Fr. 79'708.50 zuzüglich 6 % Zins seit dem 1. Januar 2001 zu bezahlen.
3. Die Beklagte habe dem Kläger xxx Fr. 89'951.70 zuzüglich 6 % Zins seit dem 1. Januar 2001 zu bezahlen.

4. U. K.u.E.F.

Feststellung und Anmerkung:

Die anders lautenden Rechtsbegehren der Klägerschaft, anderer Forderungsbeitrag, aber Verzinsung jeweils erst ab 1. Januar 2003, sind erst zu Beginn des Parteivortrages, und somit verspätet erfolgt (vgl. § 114 Abs. 1 ZPO).

xxx namens der Beklagten

Es seien die Klagen von xxx, xxx und xxx vollumfänglich unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Kläger abzuweisen.

Hierauf zieht das Amtsgericht von Solothurn-Lebern in **Erwägung:**

I.

xxx (im Folgenden: Beklagte) ist eine Aktiengesellschaft des schweizerischen Rechts und befasst sich mit der Verwertung von Patenten und Lizenzen im Kunststoffbereich, der Entwicklung von Soft- und Hardware, insbesondere für chemische Fabrikationsprozesse, und der Fabrikation, Programmierung und Vermarktung von Anlagen zur Herstellung und Verarbeitung von Kunststoffen (vgl. Handelsregisterauszug, Antwortbeilage 1).

Am 9. Oktober 1997 schloss xxx mit der Beklagten einen Rahmenvertrag über den Erwerb von 13'000 Aktien durch seine Kinder xxx und xxx (im Folgenden: Kläger) zum Nominalwert von je Fr. 10.00 ab (Klagebeilage 21).

Valuta 10. Juli 1998 überwies xxx einen Betrag von DEM 501'270.00 auf das Konto der Beklagten bei der Hypobank, Leopoldstrasse, D-München (vgl. Antwortbeilage 3).

Zahlungszweck war der Kauf von 2170 Aktien zu DEM 167'900.00 für die Kinder xxx, xxx und xxx einerseits sowie die Gewährung von jeweils DEM 90'000.00 als Darlehen an die Beklagte (vgl. Bestätigung xxx, Klagebeilage 1 bzw. Kontoauszug der Hypobank vom 15. Juli 1998, Antwortbeilage 3).

Am 12. März 1999 wurden entsprechende Darlehensverträge mit den Klägern, allerdings jeweils über DEM 167'900.00, unterzeichnet (Klagebeilagen 22 - 24), ein Vertragsentwurf vom 10. September 1999 über jeweils DEM 90.000.00 wurde hingegen nicht unterzeichnet (Beilage 2 zur Beweiseingabe der Kläger vom 30. Januar 2003).

Im Geschäftsbericht 2001 der Beklagten sind Beträge von Fr. 79.705.50 (xxx und xxx) bzw. von Fr. 89'951.70 (xxx) als "*andere kurzfristige Verbindlichkeiten gegenüber Aktionären*" aufgeführt (Klagebeilage 8), die Kläger bestätigten unter-

schriftlich entsprechende Kontoauszüge per 31. Dezember 2002 (Klagebeilagen 9 - 11).

Mit Schreiben an die Beklagte vom 25. April 2002 kündigte xxx, namens xxx die Darlehensverträge per 31. Juli 2002 (Klagebeilage 5). Eine Rückzahlung erfolgte jedoch nicht.

II.

Am 22. Oktober 2002 erhob xxx, namens von xxx, xxx, und xxx (im Folgenden: Kläger) beim heute urteilenden Zivilamtsgericht von Solothurn-Lebern jeweils ein Vorladungsbegehren gemäss § 56 Abs. 2 ZPO gegen xxx (Beklagte), worauf sämtliche Parteien zur Aussöhnungsverhandlung auf den 12. Dezember 2002 vorgeladen, die Kläger aber gleichzeitig jeweils vom persönlichen Erscheinen dispensiert wurden.

Mit Schreiben vom 2. Dezember 2002 übernahm xxx, die anwaltliche Vertretung der Beklagten. Die Forderungen der Kläger seien bereits mehrfach geltend gemacht worden, die Positionen der Parteien allen Beteiligten bestens bekannt. Die Durchführung einer Aussöhnungsverhandlung sei deshalb nicht sinnvoll. Der Instruktionsrichter verzichtete demnach auf die Aussöhnungsverhandlung und setzte den Klägern Frist zur Einreichung der schriftlichen Klagen. Diese datieren vom 30. Januar 2003, die Klageantworten von xxx vom 2. April 2003. Darin beantragte dieser einleitend, die Prozesse SLZAG.2002.50, SLZAG.2002.51 und SLZAG.2002.52 seien zu vereinigen.

Da § 39 Abs. 3 ZPO zwar eine Trennung von einzelnen Klagen, nicht aber eine Vereinigung vorsieht, verfügte der Instruktionsrichter in der Beweisverfügung vom 10. April 2003, dass die drei Prozesse der Kläger gegen dieselbe Beklagte konnex geführt werden.

Als Beweismittel wurden in allen drei Prozessen die Parteibefragung, auf Seiten der Beklagten mit xxx, xxx und xxx (alle Mitglieder des Verwaltungsrates) bewilligt und xxx dementsprechend darauf hingewiesen, dass er nicht als Rechtsvertreter der Beklagten an der Hauptverhandlung teilnehmen könne.

Gegen den Beweisantrag der Kläger, es sei ihr xxx, als Zeuge an der Hauptverhandlung einzuvernehmen (vgl. Beweiseingabe xxx vom 29. September 2003), hat xxx, welcher am 17. Oktober 2003 neu die anwaltliche Vertretung der Beklagten übernommen hat, nicht opponiert. Eine weitere Beweiseingabe der Beklagten datiert vom 20. Oktober 2003, zu welcher xxx zu Beginn der heutigen Hauptverhandlung Stellung genommen hat (vgl. oben).

III.

Zur Begründung ihrer unterschiedlichen Rechtsstandpunkte führen die Parteivertreter heute - in Ergänzung der Rechtsschriften bzw. Beweiseingaben, auf welche an dieser Stelle ausdrücklich verwiesen sei, sinngemäss folgendes aus:

xxx

Es sei nun auch von der Beklagten anerkannt, dass sie von den Klägern im Sommer 1998 je ein Darlehen von DEM 90'000.00 erhalten habe. Die entsprechenden Darlehensverträge seien erst nachträglich im Jahr 1999 verfasst und unterzeichnet worden. Die Darlehensverträge seien von xxx, Ende April 2002 form- und fristlos gekündigt worden.

Die Beklagte bestreite die Rückzahlbarkeit der Darlehen mit der Behauptung, das sei eine Investition in ihr Eigenkapital gewesen. Dies sei unter anderem dann der Fall, wenn die Investition ausschliesslich zu Sanierungszwecken erfolgt sei, oder wenn das Darlehen hinsichtlich Umfang, Ausgestaltung oder Zeitpunkt der Gewährung derart sei, dass es von einem unabhängigen Dritten, insbesondere einer Bank, nicht mehr gewährt worden wäre (sog. "Drittmannstest").

xxx habe zwar seit 1993 Liquiditätsprobleme, von einer kritischen Situation könne man jedoch nicht sprechen. So habe im Jahr 1996 sogar eine Kapitalerhöhung auf Fr. 18,6 Mio. stattgefunden.

Im Zeitpunkt der Einzahlung von DEM 501'270.00 durch xxx, d.h. im Jahr 1998, habe keine Sanierungssituation vorgelegen. xxx und xxx hätten sich damals nicht nur finanziell, sondern auch persönlich bei der Beklagten engagiert.

Die genaue Aufteilung der investierten Summe in einen Aktienkaufpreis und in ein Darlehen sei erst später vereinbart worden, wie der Zeuge xxx soeben ausgeführt habe.

Die Beklagte habe selbst im Jahr 2002 gemäss Geschäftsbericht mit einem Gewinn von 1 Mio. Euro gerechnet. Der Hinweis der Revisionsstelle auf Art. 725 OR sei eine Vorsichtsmassnahme, die der Sprechende als Revisor ebenfalls stets anbringen würde, aber nicht für bare Münze zu nehmen.

Die Kläger seien mit einem Aktienanteil von 0,05 % nur unbedeutende Investoren der Gesellschaft und hätten insbesondere nie Einfluss auf strategische Unternehmensentscheidungen gehabt.

Das Darlehen der Mandanten sei eine Investition in das Fremdkapital der Beklagten, nicht in deren Eigenkapital. xxx wolle sich wegen Differenzen mit den Verantwortlichen bei der Beklagten von ihrem finanziellen Engagement zurückziehen und fordere deshalb die Darlehen zurück. Dass sich die Beklagte dem widersetze, sei wohl primär eine Retourkutsche auf ein beim Zivilgericht Bucheggberg-Wasseramt nach wie vor hängiges arbeitsgerichtliches Verfahren, bei welchem es um Spesen etc. gehe. Andere Darlehen seien nämlich sehr wohl zurück bezahlt worden.

Das von der Gegenseite zitierte Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich betreffe eine Kollokationsklage, also einen rein konkursrechtlichen Sachverhalt, und könne deshalb auf den vorliegenden Fall sicher nicht übertragen werden.

Die in der Klageantwort erhobene Verrechnungseinrede der Beklagten betreffend der angeblichen Restkaufpreisforderung von DEM 8.00 pro Aktie sei haltlos. Es sei nie zu einer nachträglichen Vereinbarung über einen Kaufpreis von DEM 85.00 statt 77.00 pro Aktie gekommen. Das entsprechende Verwaltungsratsprotokoll sei wohl nur deshalb verfasst worden, um diese DEM 104'000.00 als Forderung gegenüber den Klägern überhaupt in die Bilanzen aufnehmen zu können. Das ganze komme dem Sprechenden wie der Kauf eines Autos vor, bei welchem der Garagist vom Käufer nach Zahlung und Auslieferung des PW nachträglich Geld fordere, weil er mit dem Verkaufserlös nicht mehr zufrieden sei.

In den Darlehensverträgen sei 6 % Zins vereinbart worden, die Klagen seien somit mit den Ausständen valuta 31. 12. 2002 gutzuheissen.

xxx

[Es kann primär auf die eingereichten schriftlichen Plädoyernotizen verwiesen werden.]

xxx habe bereits im Jahr 1997 13'000 xxx-Aktien erworben (vgl. Antwortbeilage 2), was aber nicht direkt mit dem vorliegenden Fall zu tun habe.

Die Beklagte sei entgegen der Behauptung des Gegenanwaltes nie in der Lage gewesen, Darlehen etc. zurück zu bezahlen und sei es auch heute nicht. Andere Darlehensgeber hätten sich deshalb damit einverstanden erklärt, ihre Darlehen in Aktienkäufe umzuwandeln.

Nach Ansicht des Sprechenden forderten die Kläger Zinseszinsen, was nicht zulässig sei.

Replik von xxx

xxx habe seit bald 20 Jahren immer wieder Kapital benötigt und gefunden. In den Bilanzen seien viele Abschreibungen getätigt worden, die allerdings bekanntermassen nicht liquiditätswirksam seien.

Auf den Revisionsbericht 2002 vom 17. Juni dieses Jahres könne man sicher nicht abstellen, da er erst nach Einleitung dieses Prozesses verfasst worden sei.

Sicherlich sei die Beklagte hin und wieder via Schwesterunternehmen wie z.B. xxx finanziert worden.

Die Ausführungen des xxx über die Zuordnung von Kapitalien mittels des "Drittmannstest" zum Eigenkapital der betreffenden Gesellschaft seien - was selbst der Gegenanwalt einräumen müsse - in der Lehre umstritten. Im vorliegenden Fall hätten die Kläger normale Darlehen gewährt, was Fremd- und nicht Eigenkapital der Beklagten darstelle.

Die Mandanten forderten entgegen der Ansicht von xxx keinen Zinseszins. Die Darlehensschuld sei stets für das laufende Jahr mit 6 % zu verzinsen.

Duplik von xxx

Der Revisionsbericht von xxx vom 17. Juni 2003 sei sicher nicht unter dem Eindruck dieses Prozesses verfasst worden, der Revisor sei bei seiner Arbeit völlig unabhängig gewesen. Schliesslich enthalte der Bericht ja auch zahlreiche kritische Bemerkungen zur finanziellen Situation der Beklagten.

Diese habe keine Bankkredite etc. via andere Konzern-Unternehmungen wie z.B. xxx erhalten. Deren kreditgebende Bank in Deutschland sei sicherlich nicht damit einverstanden gewesen, dass auf diese Weise Geld in eine ihr gänzlich unbekannt schweizerische Aktiengesellschaft verschoben werde.

Die Ausführungen des Gegenanwaltes zum geltend gemachten Zins seien nicht schlüssig. Es bleibe die Frage, auf welchem Betrag die Kläger Zinsen forderten.

IV.

Gegenstand dieser Prozesse ist die Qualifikation der am 10. Juli 1998 geleisteten Zahlungen von je DEM 90'000.00 durch die Kläger an die Beklagte. Diese Geldleistungen wurden zum damaligen Zeitpunkt, was inzwischen unbestritten ist, als Darlehen gegeben. Die Rechtsfrage ist, ob die Eigenschaft der Kläger als Aktionäre der Beklagten bewirkt, dass die Darlehen als Einlage in die Gesellschaft betrachtet werden müssen oder nicht.

Vorweg ist zu beachten, dass ein internationaler Sachverhalt zu prüfen ist. Die Kläger haben Wohnsitz in Deutschland, die Beklagte ist eine schweizerische Gesellschaft. Die Frage, ob deutsches oder schweizerisches Recht anwendbar ist, steht im Raum und muss nach den im schweizerischen IPRG verankerten Grundsätzen beantwortet werden. Auf Darlehensverträge ist Art. 117 IPRG anwendbar. Gemäss Absatz 1 wäre bei Absenz einer Rechtswahl, wie vorliegend, das Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhängt, anwendbar. Aus Art. 117 Abs. 2 IPRG ergibt sich die Vermutung des engsten Zusammenhangs für den gewöhnlichen Aufenthalt derjenigen Partei, welche die charakteristische Leistung erbringen soll. Demnach wäre deutsches Recht anwendbar, da die charakteristische Leistung, die Übergabe des Darlehens, von den in Deutschland ansässigen Klägern erbracht worden ist. Denkbar ist jedoch auch die Anwendung von Art. 154 IPRG, der für das Gesellschaftsrecht normiert, dass Gesellschaften dem Recht des Staates unterstehen, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind und die darin vorgeschriebenen Publizitäts- oder Registrierungsvorschriften dieses Rechts erfüllen. Art. 155 lit. f IPRG präzisiert, dass insbesondere die internen Beziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern das auf die Gesellschaft anwendbare Recht bestimm-

me. In diesem Sinne wäre konkret schweizerisches Recht anzuwenden, da die Beklagte nach schweizerischem Aktienrecht organisiert ist.

In diesem Rechtsstreit steht klar im Vordergrund das aktienrechtliche Element. Das wesensbestimmende Merkmal bei der Frage der Umqualifikation eines Darlehens ist die Eigenschaft der Kläger als Aktionäre. Die Kläger sind in einem in problematischer Weise grösseren Abhängigkeitsverhältnis von der Darlehensnehmerin als ein aussenstehender Darlehensgeber. Demzufolge rechtfertigt es sich, nach Massgabe des Art. 154 IPRG schweizerisches Recht anzuwenden.

Die Darlehensgewährung an eine Aktiengesellschaft durch die eigenen Aktionäre ist problematisch, wenn die Gesellschaft sich in einer kritischen wirtschaftlichen Lage befindet und ihre Weiterexistenz gefährdet ist. Der Aktionär, welcher seinen Darlehensbetrag in einer derartigen Situation gewährt und dann zurückfordert, handelt gemäss der Meinung eines Teils der juristischen Doktrin rechtsmissbräuchlich. Mit einem solchen "Aktionärsdarlehen" wird bei den Gläubigern der Gesellschaft der Anschein einer gesunden Eigenkapitalbasis erweckt, obwohl diese realiter nicht besteht. Die Sanierungsbedürftigkeit wird überdeckt. Zusätzlich verschärft wird die Krisensituation, indem die Überschuldung nicht beseitigt, sondern eher noch herbeigeführt wird, weil das Weiterbestehen der nicht überlebensfähigen Gesellschaft neue Verpflichtungen auf Kosten zusätzlicher Gläubiger generiert. Wer zum einen den Anschein des ausreichenden Eigenkapitals weckt und zum andern das Risiko einer Überschuldung verstärkt, verdient keinen Schutz, wenn er seine zur Verfügung gestellten Mittel zurückrufen will. Nach Treu und Glauben kann die Darlehensübergabe im Wissen der schlechten finanziellen Verhältnisse einer Aktiengesellschaft nur als Übernahme des Risikos des Darlehensgebers, die Geschäftstätigkeit fortsetzen zu wollen, gedeutet werden. Entsprechend muss sich der Aktionär diese Mittel als Eigen- und damit als Risikokapital zurechnen lassen, welches er im Falle eines Konkurses der Gesellschaft nicht mehr zurückfordern kann (vgl. Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 19. Januar 1993, II. Zivilkammer, NF920004.U/IIZKB, S. 8 ff., zusammengefasst und kommentiert von ALEXANDER VOGEL in: SZW 6/1993, S. 299 f.; CHRISTOPH VON GREYERZ, Kapitalersetzende Darlehen, in: FS Vischer, Zürich 1983, S. 547 ff.; PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 40 N 344 FN 80). Umstritten ist in welcher Form diese Umqualifikation zu geschehen hat. VON GREYERZ vertritt noch unter dem Regime des alten Aktienrechts die Ansicht, dass eine Umbildung des Darlehens in Reserven zu erfolgen hat (VON GREYERZ, a.a.O., S. 553). Die neuere Lehre bevorzugt - vor allem im Hinblick auf die gravierenden Konsequenzen des Verzinsungsverbots für Eigenkapital nach Art. 675 Abs. 1 OR - die Annahme eines konkludenten Rangrücktritts (VOGEL, a.a.O., S. 301 f.; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996, N 1698a; HEINZ SCHÄRER/BENEDIKT MAURENBRECHER in: HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/WOLFGANG WIEGAND, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2. Auflage, Basel 2002, Art. 312 N 15).

In welchem Masse und unter welchen Voraussetzungen ein Aktionärsdarlehen wie Eigenkapital zu behandeln ist bzw. im Rang zurücktreten soll, kann durch die

Methoden, welche VON GREYERZ vorgeschlagen hat, festgestellt werden. Seiner Ansicht nach kommen für diese Feststellung zwei Tests in Frage:

Beim "Sanierungstest" wird eine Umqualifikation dann vorgenommen, wenn der Gesellschaft Darlehen in einem Zeitpunkt gewährt werden, in welchem nur noch die Leistung von Kapitaleinlagen sanierend und damit angezeigt und richtig wäre. Beim "Drittmannstest", welcher den Sanierungstest miteinschliesst und nach VON GREYERZ zu bevorzugen ist, werden Aktionärsdarlehen dann als Einlage betrachtet, wenn sie nach Umfang, Ausgestaltung oder Zeitpunkt der Gewährung derart sind, dass sie von einem unabhängigen Dritten, insbesondere einer Bank, nicht mehr erhältlich gewesen wären. Die Kriterien, welche für eine Umqualifizierung sprechen, müssen exakt umschrieben, konkret und leicht feststellbar sein, da diese einen starken Eingriff darstellt. Für das Kriterium des Zeitpunktes ist stets derjenige bei der Darlehensgewährung massgebend. Ist die Darlehensgewährung zu Beginn in Ordnung, darf der darlehensgebende Aktionär auch in Krisenzeiten die Rechte eines Drittgläubigers wahrnehmen, sofern nicht inzwischen ein neuer Finanzierungsentscheid bezüglich des Darlehens vorliegt. Bei einem Sanierungsfall ist der Entscheid einfach, da leicht feststellbar ist, bei welcher Sachlage ein Dritter kein Darlehen mehr zu gewähren bereit ist. Niemand würde einer überschuldeten Gesellschaft, deren Grundkapital mehr als zur Hälfte verloren ist, ein Darlehen gewähren. Schwierig ist der Entscheid in all den Fällen, wo kein Sanierungsfall vorliegt. Hier kommt es grundsätzlich nicht auf den Zeitpunkt an, sondern auf den Umfang und die Ausgestaltung des Darlehens selber. Von ausschlaggebender Bedeutung ist der Umfang des Darlehens, sowie das Verhältnis des gesamten Fremdkapitals zum buchmässigen Eigenkapital. Bei der Ausgestaltung des Darlehens ist die Höhe des Zinses, die Proportionalität der Höhe der Beteiligung zum Darlehensbetrag, die Länge der Kündigungsfristen, der Mangel an Sicherheiten, das Fehlen von Amortisationen sowie die ungenügende Dokumentation zu berücksichtigen (VON GREYERZ, a.a.O., S. 550 ff.).

Der "Drittmannstest" ist in der Lehre umstritten, höchstrichterliche Entscheide dazu bestehen nicht. Ein Teil der Autoren kritisiert diesen als steuerrechtliches Kriterium, welches eine untaugliche Grundlage für eine handelsrechtliche Umqualifikation ist. Es wird deshalb vorgeschlagen, für die Abgrenzung auf der von den Parteien gewählten zivilrechtlichen Gestaltung und ihrem subjektiven Willen auszugehen. Fremdkapital liegt demnach immer dann vor, wenn die Causa der Kapitalhingabe in Darlehens- oder anderen vertraglichen Beziehungen liegt und nicht in der Eigenschaft als Gesellschafter (MARKUS NEUHAUS/PETER ILG in: HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/ROLF WATTER, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2. Auflage, Basel 2002, Art. 663a N 13).

FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL möchten eine Umqualifizierung nur dann vornehmen, falls die Höhe des Fremdkapitalanteils ausserhalb normaler Relationen und die Gesellschaft daher nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen unterkapitalisiert ist (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 40 N 344).

Dieser Meinung ist grundsätzlich zuzustimmen. Ein Rechtsmissbrauch kann nur dann vorliegen, wenn der darlehensgebende Aktionär durch sein Darlehen eine Krisensituation für die Firma schafft oder verschärft, wenn er quasi "offenen Au-

ges" das Risiko der Überschuldung eingeht und sich dann mit der Rückforderung schadlos halten will. Deshalb ist kein Grund ersichtlich, den Aktionär, welcher bei normalem Geschäftsgang seiner Gesellschaft Geld in Form von Darlehen zur Verfügung stellt, bei der Rückforderung anders zu behandeln als einen aussenstehenden Darlehensgeber, weil hier ein drohender finanzieller Engpass noch gar nicht erkennbar ist und kein Interesse des Aktionärs bestehen kann, eine Sanierungsbedürftigkeit zu verdecken. Erst durch die Darlehensgewährung in einer finanziellen Notlage kann dem Aktionär ein rechtsmissbräuchliches Verhalten unterstellt werden. In diesem Moment werden durch Aktionärsdarlehen die Gläubiger der Gesellschaft über die Finanzlage getäuscht und die Gefahr eines Konkurses verschärft.

Im vorliegenden Sachverhalt ist somit vorerst zu prüfen, ob zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung im Jahre 1998 die Beklagte sich überhaupt in einer finanziellen Notsituation befand, dergestalt dass die Darlehensgewährung durch die Kläger in vollem Bewusstsein dieser Notlage die Situation verschlimmert hätte. Als Grundlage für diese Beurteilungen können dabei in erster Linie der den Akten beiliegenden Bilanz der Beklagten von 1997 dienen. Eine eigentliche Notlage der Beklagten ist aus diesen Dokumenten nicht ersichtlich. Der Anteil des Fremdkapitals wurde im Jahre 1997 mit Fr. 17'227'488.51 (1996 Fr. 11'124'896.28) bewertet. Demgegenüber steht ein Eigenkapital von Fr. 33'770'811.13 (1996 Fr. 31'867'938.35). Die Kapitalstruktur liegt im Rahmen des Üblichen, eine Unterkapitalisierung ist nicht vorhanden. Das Grundkapital ist hinreichend ausgewiesen. Das Aktienkapital der Beklagten wurde sogar aufgestockt von Fr. 16'800'000.00 auf Fr. 18'500'000.00. Im Jahre 1996 und 1997 wurde ein Gewinn von Fr. 79'110.18 bzw. Fr. 202'872.78 verzeichnet. Hierhin passen auch die Aussagen der Kläger und des Zeugen xxx, wonach die Aussichten rosig waren und eine Investition in die Beklagte sinnvoll erschien. Im Übrigen hat die Tochtergesellschaft "xxx" der Beklagten, bei welcher die gleiche Geschäftsführung tätig war, ein Bankdarlehen erhalten. So ergibt sich aus dem Bericht der Revisionsstelle für das Geschäftsjahr 1997, dass "xxx sowie die xxx, mit einem Kreditrahmen von je DEM 13'256'500, somit insgesamt DEM 26'513'000, zur Verfügung stellen" werden. Der Zeuge xxx, welcher das Aktionärsdarlehen zu Gunsten der Kläger arrangiert hat und von diesen Bankkrediten Kenntnis hatte, durfte durchaus davon ausgehen, dass keine Krisensituation bei der Beklagten vorgelegen hat. Zwar wird in den jeweiligen Berichten der Revisionsstelle auf die knappe Liquidität hingewiesen und die "begründete Besorgnis einer Überschuldung". Diese Hinweise sind jedoch mit Vorsicht zu genießen, denn aufgrund der erwähnten Zahlen stand die Beklagte nicht kurz vor der Überschuldung. Es drohte nicht unmittelbar eine wirtschaftliche Katastrophe. In diesem Sinne ist eine eigentliche Notlage, bei der eine Darlehensgewährung eigenkapitalersetzenden Charakter zukommt auch nicht hinreichend ausgewiesen. Die Annahme eines normalen Darlehensgeschäfts liegt wesentlich näher. Die den Akten beiliegenden Vertragsurkunden der Kläger mit der Beklagten sind eindeutig jeweils mit "Darlehensvertrag" bezeichnet und bieten, rein vom Inhalt her gesehen, keinen einzigen Hinweis, dass ein verkappter Eigenkapitalzuschuss vorliegt. Es wurde eine Kündigungsfrist von je sechs Monaten verabredet und ein Zins von 6 %, was im Rahmen des Üblichen für diese Vertragsart ist. Gemäss den Aus-

sagen von xxx wurde offenbar gerade vom Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten die Finanzierung durch Darlehen ausdrücklich empfohlen, weil eine Rückzahlung so schneller erfolgen konnte. Diese Umstände muss sich die Beklagte anrechnen lassen. Sie kann nicht zuerst ihren eigenen Aktionären die Darlehensfinanzierung empfehlen, Verträge abschliessen, die eindeutig Darlehenscharakter haben und sich dann später in Krisenzeiten darauf stützen, es sei Eigenkapital. Im Übrigen nimmt sich der Betrag von DEM 270'000.00 in Gegenüberstellung der restlichen Verbindlichkeiten der Beklagten auch sehr bescheiden aus und ist nicht dazu angetan, ein ernsthaftes Täuschungsrisiko bei den Gläubigern über die Finanzkraft der Gesellschaft hervorzurufen.

In Anbetracht obenstehender Erwägungen ist festzuhalten, dass den Darlehen der Kläger an die Beklagte kein eigenkapitalersetzender Charakter zukommt. Die Darlehenskündigung seitens der Klägerschaft war infolgedessen rechtmässig. Die Klagen sind gutzuheissen.

V.

Die Beklagte macht geltend, dass die Kläger Zinseszins fordern würden, was unzulässig sei.

Gemäss Art. 314 Abs. 3 OR ist die vorherige Übereinkunft, dass Zinse zum Kapital geschlagen und mit diesem weiter verzinst werden sollen, ungültig, es sei denn es handle sich um kaufmännische Zinsberechnungen im Kontokorrent und ähnliche Geschäftsformen, bei denen die Berechnung von Zinseszinsen üblich ist, wie namentlich bei Sparkassen. Das Verbot des Zinseszinses gilt also im kaufmännischen Verkehr nur unter dem Vorbehalt anderer Übung. "Kaufmännischer Verkehr" ist gegeben, wenn entweder der Darleiher gewerbsmässig Darlehen gewährt oder der Borger das Darlehen zu kaufmännischen Zwecken, d. h. für sein Geschäft oder Gewerbe verwendet (SCHÄRER/MAURENBRECHER, a.a.O., Art. 313 N 3, Art. 314 N 7).

Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass die jeweiligen geltend gemachten Darlehensbeträge der Kläger (xxx, Fr. 89'951.70; xxx Fr. 79'708.50; xxx Fr. 79'708.50) sich aus dem Anhang der Jahresrechnung 2000 der Beklagten für den 31. Dezember ergibt. Der Zinssatz wurde in den ebenfalls den Akten beiliegenden Darlehensverträgen vom 12. März 1999 auf 6% festgesetzt. Dieser Zinssatz wird von der Beklagten nicht bestritten. Unzweifelhaft liegt bei dem gewährten Darlehen "kaufmännischer Verkehr" im Sinne des Art. 314 Abs. 3 OR vor, denn die Darlehenssumme stellte für die Beklagte Fremdkapital dar, welches sie für ihre Geschäftstätigkeit verwendete. Daraus folgt, dass auf diese Investition der Kläger Zinseszinsen verlangt werden können. Die Beklagte hat den Nachweis nicht erbracht, dass Zinseszinsen vertraglich ausgeschlossen wurden.

Somit sind die vorgebrachten Darlehensbeträge der klägerischen Parteien wie in der Klageschrift verlangt mit je 6% ab 1. Januar 2001 zu verzinsen.

VI.

Die Beklagte möchte, falls eine Rückzahlungsverpflichtung vom Gericht bejaht würde, vorsorglich die Verrechnung mit der Forderung aus dem Verkauf eigener Aktien in der Höhe von Fr. 104'000.00 erklären. Bei dieser Forderung handle es sich um eine gegenüber den Klägern bestehende Restforderung für die im Jahre 1997 erworbenen Aktien von je DEM 8.00 pro Aktie für 13'000 Aktien. Die Kläger bestreiten den Bestand einer solchen Forderung.

Als Beweismittel führt die beklagtische Partei die Anhänge zu den Bilanzen aus den Jahren 1997 bis 2002, ein Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 15. Oktober 1997 und ein Dokument über die Entwicklung des Aktienbestands der xxx an.

Die relevante Information, welche aus den jeweiligen Anhängen zur Bilanz entnommen werden kann, ist einzig und allein, dass unter den "aktiven Rechnungsabgrenzungen" eine "Restforderung aus Verkauf eigener Aktien" von Fr. 104'000.00 bilanziert wurde. Eine Zuordnung dieses Betrags an die Kläger ist nicht möglich. Auch im Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 15. Oktober 1997 kann kein rechtsgenügender Beweis für den Bestand der Forderung erblickt werden. Es wird darin festgehalten, dass der xxx 13'000 Aktien zum Preis von DEM 85.00 verkauft worden sind und dafür DEM 77.00 sofort und die Restanz von DEM 7.00 ein Jahr später zu bezahlen sei. Als Teilnehmer dieser Verwaltungsratssitzung sind Vertreter der Beklagten verzeichnet, aber niemand von der Klägerseite. Unterzeichnet wurde das Dokument vom Verwaltungsratspräsident der Beklagten. Dieses Dokument ist kein Vertrag und hat als einseitige Tatsachenbehauptung von der beklagten Seite kaum Beweiskraft. Die Entwicklung des Aktienbestands der Kläger, welche sich aus dem letzten noch zu beurteilenden Dokument ergibt, ist ebenfalls irrelevant. Es werden darin die Anzahl Aktien der jeweiligen Familienmitglieder aufgezählt und in ihrer zeitlichen Entwicklung gezeigt. Die wesentliche Information einer eventuellen Restforderung aus Aktienverkauf von DEM 8.00 ist nicht enthalten.

Infolgedessen ist es für die Beklagte nicht möglich die Verrechnung zu erklären, da von ihr der Nachweis einer bestehenden verrechenbaren Forderung nicht erbracht wurde.

VII.

Als unterlegene Partei hat die Beklagte sämtliche Gerichtskosten aller drei Prozesse zu bezahlen, ebenso eine Parteientschädigung an die Kläger (vgl. § 101 ZPO).

Der Prozessgegenstand ist in sämtlichen drei Verfahren identisch, auch wenn diese nicht, wie von der Beklagten beantragt, vereinigt worden sind. xxx hat zwar namens der xxx drei Prozesse geführt, aber gegen dieselbe Beklagte und mit praktisch identischem Sachverhalt. Deshalb ist es nach Ansicht des Amtsgerichtes gerechtfertigt, bei der Festsetzung dieser Kosten von einem Gesamtstreitwert von mindestens Fr. 250'000.00 auszugehen und die Parteikosten dann entsprechend zu je einem Drittel auf die verschiedenen Prozesse aufzuteilen.

Die Einleitungsentschädigung an die Kläger wird in Anwendung von § 184 Abs 1 Gebührentarif also auf Fr. 12'000.00 festgesetzt, die Vorstandsentschädigung auf Fr. 600.00 (§ 183 Gebührentarif), die Vortragsentschädigung auf Fr. 1'200.00 (§ 186 litera a) Gebührentarif).

Dividiert durch drei ergibt dies eine Parteientschädigung von jeweils Fr. 4'000.00, Fr. 200.00 und Fr. 400.00 oder total Fr. 4'600.00 bzw. zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer von insgesamt jeweils Fr. 4'949.60.

Die Instruktionsgebühr wird für jedes Verfahren auf jeweils Fr. 1'500.00 festgesetzt (vgl. § 158 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 ZPO), die Urteilsgebühr auf jeweils Fr. 4'000.00 (§ 163 Abs. 2 ZPO). Zusammen mit einer Gebühr von Fr. 100.00 für Porti und Telefonate ergeben sich von der Beklagten zu übernehmende Gerichtskosten von jeweils Fr. 5'600.00.

Demnach wird **erkannt**:

A: Verfahren SLZAG.2002.50.

1. Die Beklagte hat der Klägerin (xxx) Fr. 79'708.50 nebst Zins zu 6 % seit dem 1. Januar 2001 zu bezahlen.

2. Die Beklagte hat der Klägerin eine Parteienschädigung von Fr. 4'949.60, bestehend aus der Einleitungsentschädigung von Fr. 4'000.00, der Vorstandsentschädigung von Fr. 200.00, der Vortragsentschädigung von Fr. 400.00 sowie 7,6 % MWST auf Fr. 4'600.00, zu bezahlen.
3. Die Beklagte hat die Gerichtskosten, bestehend aus der Instruktionsgebühr von Fr. 1'500.00, der Urteilsgebühr von Fr. 4'000.00 sowie den Auslagen des Gerichtes von pauschal Fr. 100.00, total Fr. 5'600.00, zu bezahlen.

B: Verfahren SLZAG.2002.51

1. Die Beklagte hat dem Kläger (xxx) Fr. 79'708.50 nebst Zins zu 6 % seit dem 1. Januar 2001 zu bezahlen.
2. Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteienschädigung von Fr. 4'949.60, bestehend aus der Einleitungsentschädigung von Fr. 4'000.00, der Vorstandsentschädigung von Fr. 200.00, der Vortragsentschädigung von Fr. 400.00 sowie 7,6 % MWST auf Fr. 4'600.00, zu bezahlen.
3. Die Beklagte hat die Gerichtskosten, bestehend aus der Instruktionsgebühr von Fr. 1'500.00, der Urteilsgebühr von Fr. 4'000.00 sowie den Auslagen des Gerichtes von pauschal Fr. 100.00, total Fr. 5'600.00, zu bezahlen.

C: Verfahren SLZAG.2002.52

1. Die Beklagte hat der Klägerin (xxx) Fr. 89'951.70 nebst Zins zu 6 % seit dem 1. Januar 2001 zu bezahlen.
2. Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteienschädigung von Fr. 4'949.60, bestehend aus der Einleitungsentschädigung von Fr. 4'000.00, der Vorstandsentschädigung von Fr. 200.00, der Vortragsentschädigung von Fr. 400.00 sowie 7,6 % MWST auf Fr. 4'600.00, zu bezahlen.
3. Die Beklagte hat die Gerichtskosten, bestehend aus der Instruktionsgebühr von Fr. 1'500.00, der Urteilsgebühr von Fr. 4'000.00 sowie den Auslagen des Gerichtes von pauschal Fr. 100.00, total Fr. 5'600.00, zu bezahlen.

Rechtsmittel

Gegen Urteile, Einredeentscheide des Amtsgerichtes bzw. des Gerichtspräsidenten ist das Rechtsmittel der **Appellation** an das Obergericht des Kantons Solothurn zulässig (§§ 291 ff ZPO).

Dieser begründete Entscheid ist schriftlich zu eröffnen an:

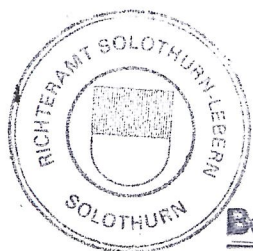
xxx,
xxx,

Der Amtsgerichtspräsident

Wormser
Wormser

Der Gerichtsschreiber i. V.

Gerber
Rechtspraktikant Gerber



Beecheinigung

Das vorstehende Urteil ist am
20. September 2004

in Rechtskraft erwachsen.

Solothurn, 27. November 2019
Der Gerichtsschreiber *sh*

h
h

Benlaubigung:

Die vorliegende Fotokopie stimmt
mit dem Original überein.

Solothurn, den 27. November 2019

Zivilgericht Solothurn-Lebern
Der Amtsgerichtsschreiber: *sh*

h
h