

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB210050-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, die Oberrichterinnen
Dr. D. Scherrer und lic. iur. B. Schärer sowie Gerichtsschreiber
MLaw R. Meli

Urteil vom 28. Oktober 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B._____,**

2. **C._____,**

3. **D._____ AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. rer. pol. et lic. iur., LL.M. Y._____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach im ordentlichen Ver-
fahren vom 25. Juni 2021 (CG200005-C)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

"Die Beklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin Fr. 44'726.– nebst Zins zu 5 % pro Jahr seit dem 15. Juni 2018 sowie Fr. 18'972.– nebst Zins zu 5 % pro Jahr seit dem 5. Juni 2019 zu bezahlen.

Eventualiter: Die Beklagten 1 und 2 seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin Fr. 44'726.– nebst Zins zu 5 % pro Jahr seit dem 15. Juni 2018 sowie Fr. 18'972.– nebst Zins zu 5 % pro Jahr seit dem 5. Juni 2019 zu bezahlen.

Subeventualiter: Die Beklagte 3 sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 44'726.– nebst Zins zu 5 % pro Jahr seit dem 15. Juni 2018 sowie Fr. 18'972.– nebst Zins zu 5 % pro Jahr seit dem 5. Juni 2019 zu bezahlen.

Alles jeweils unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten. "

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 25. Juni 2021:

(Urk. 26 S. 17 f.)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidungsbüher wird auf Fr. 6'600.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden im Umfang von Fr. 5'280.– der Klägerin und im Umfang von Fr. 1'320.– den Beklagten 1-3 auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten 1-3 eine reduzierte Parteient-schädigung von insgesamt Fr. 4'920.– zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer zu bezahlen. Die Beklagten 1-3 werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin die ihnen auferlegten Gerichtskosten von Fr. 1'320.– zu erset-zen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 25 S. 2):

"Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 25. Juni 2021 (Geschäfts-Nr. CG200005-C) sei aufzuheben und die Berufungsbeklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Berufungsklägerin CHF 44'726.– nebst Zins zu 5% pro Jahr seit dem 15. Juni 2018 sowie CHF 18'972.– nebst Zins zu 5% pro Jahr seit dem 5. Juni 2019 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten 1-3 (Urk. 35 S. 2):

"1.a) Der Hauptantrag der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin CHF 44'726.00 (Mietzins) nebst Zins zu 5% pro Jahr seit dem 15. Juni 2018 zu bezahlen, sei vollumfänglich abzuweisen, sofern darauf eingetreten wird.

1.b) Auf den Hauptantrag der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin CHF 15'000.00 (Mietzinsdepot) nebst Zins zu 5% pro Jahr seit dem 5. Juni 2019 zu bezahlen, sei mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten, andernfalls sei dieser vollumfänglich abzuweisen.

1.c) Der Hauptantrag der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin CHF 3'972.00 (Gerichtskosten, Parteientschädigung) nebst Zins zu 5% pro Jahr seit dem 5. Juni 2019 zu bezahlen, sei vollumfänglich abzuweisen, sofern darauf eingetreten wird.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1.1 Am 18. April 2017 schlossen die Klägerin und Berufungsklägerin (Klägerin) als Untervermieterin und die D'._____ GmbH als Untermieterin einen Untermietvertrag über eine Betriebsfläche im Erdgeschoss der Liegenschaft ... [Adresse]

ab (Urk. 2 N 7; Urk. 4/2; Urk. 9 Rz 32). Per 30. November 2018 wurde das Untermietverhältnis beendet (Urk. 2 N 8; Urk. 9 Rz 34, 44).

Mit (unbegründetem) Urteil vom 5. Juni 2019 wurde die D'._____ GmbH im Rahmen eines Verfahrens betreffend Forderung aus Mietvertrag vom Bezirksgericht Baden verpflichtet, der Klägerin Fr. 44'726.– nebst Zins zu 5% seit dem 15. Juni 2018 sowie Fr. 15'000.– zu bezahlen. Die Klägerin wurde ermächtigt, den Betrag von Fr. 15'000.– bei einer Bank ihrer Wahl auf einem auf die D'._____ GmbH lautenden Sparkonto zu hinterlegen. Weiter wurde die D'._____ GmbH verpflichtet, der Klägerin die vorgeschossenen Gerichtskosten von Fr. 1'500.– und eine Parteientschädigung von Fr. 2'472.– zu bezahlen (Urk. 2 N 10; Urk. 4/4; Urk. 9 Rz 47, 55). Gestützt auf dieses Urteil reichte die Klägerin unter dem 26. Juni 2019 ein Betreibungsbegehren gegen die D'._____ GmbH ein (Urk. 2 N 11; Urk. 4/5; Urk. 8 Rz 48). Mit Schreiben vom 4. Juli 2019 teilte das zuständige Betreibungsamt der Klägerin mit, dass der Zahlungsbefehl nicht zugestellt werden könne. Der einzige im Handelsregister eingetragene Gesellschafter und Geschäftsführer, E._____, sei gemäss ihren Abklärungen nicht auffindbar, angeblich sei er untergetaucht (Urk. 2 N 12; Urk. 4/6; Urk. 9 Rz 48).

Mit Urteil vom 5. August 2019 eröffnete das Handelsgericht des Kantons Zürich auf Klage des Handelsregisteramtes des Kantons Zürich aufgrund eines Organisationsmangels den Konkurs über die D'._____ GmbH, der schliesslich mangels Aktiven eingestellt wurde. Die Löschung der D'._____ GmbH im Handelsregister erfolgte per tt. Februar 2020 (Urk. 2 N 15; Urk. 4/7; Urk. 4/9; Urk. 9 Rz 54; Urk. 11/7; Urk. 21 N 14; Urk. 35 Rz 46), ohne dass die Klägerin für ihre Ansprüche gemäss Urteil vom 5. Juni 2019 befriedigt worden wäre.

1.2 Die Beklagten und Berufungsbeklagten 1 und 2 (Beklagte 1 und 2) sind die ehemaligen Gesellschafter der D'._____ GmbH und die heutigen Aktionäre der Beklagten 3 mit je 50% gehaltener Stammanteile bzw. Aktien (Urk. 2 N 13, 20 f.; Urk. 9 Rz 51, 61 f.).

2. Mit Eingabe vom 3. Juni 2020 erhob die Klägerin Klage gegen die drei Beklagten mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren. Sie macht damit

die Forderung gemäss dem gegen die D'._____ GmbH ergangenen Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 5. Juni 2019 geltend und geht dabei kurz gefasst davon aus, dass die von Lehre und Rechtsprechung etablierten Voraussetzungen für eine Durchgriffshaftung der Beklagten 1 und 2 als ehemalige Eigentümer der D'._____ GmbH und der Beklagten 3, bei der es sich um eine vorgeschobene juristische Person handle, erfüllt sind (Urk. 2; Urk. 21; Prot. I S. 8, 11 f.). Die Beklagten widersprechen dem und erheben zudem Einwände und die Einrede der Verrechnung gegen die Forderung an sich (Urk. 9 Rz 32 ff.; Prot. I S. 9 ff., 12 f.).

3. Nach durchgeführtem Verfahren (Urk. 23 E. 1.1; Prot. I S. 2 ff.) wies die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 25. Juni 2021 ab. Dagegen liess die Klägerin mit den eingangs erwähnten Anträgen Berufung erheben (Urk. 25). Mit Verfügung vom 13. Oktober 2021 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 6'700.– angesetzt (Urk. 30), der in der Folge geleistet wurde (Urk. 31). Ihre Berufungsantwort erstatteten die Beklagten unter dem 20. Januar 2022 innert der mit Verfügung vom 2. Dezember 2021 angesetzten Frist (Urk. 34; Urk. 35). Die Rechtsschrift wurde der Klägerin am 7. Februar 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 36). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-24). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Die Klägerin ist durch das Urteil der Vorinstanz beschwert. Es handelt sich um eine berufungsfähige Streitigkeit (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 24 f.), und der verlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 30 f.). Auf die Berufung ist unter dem Vorbehalt hinreichender Begründung (vgl. Art. 310 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 569 E. 2.3.3) einzutreten.

2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz hat sich - abgesehen von offensichtlichen Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungs-

schrift selber in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_651/2012 vom 7.2.2013, E. 4.2; vgl. auch zum diesbezüglich analogen bundesgerichtlichen Verfahren BGer 4A_498/2021 vom 21.12.2021, E. 2.1.; BGer 5A_563/2021 vom 18.10.2021, E. 2.3.). Auf Rügen, die eine sachbezogene Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils vermissen lassen, ist nicht einzutreten. Soweit in der Berufungsbegründung Tatsachen vorgebracht oder Sachverhaltsrügen erhoben werden, ist mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor Vorinstanz zu zeigen, wo die entsprechenden Behauptungen oder Bestreitungen vorgetragen wurden (ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 311 N 95 und N 97; Hungerbühler/Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 37). Auch sind die Parteien grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGE 144 III 394 E. 4.2 S. 398). Diese Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (BGer 5A_660/2014 vom 17.6.2015, E. 4.2; BGer 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2).

In diesem Rahmen ist nachfolgend auf die Vorbringen der Klägerin (Urk. 25) und der Beklagten (Urk. 35) insoweit einzugehen, als sie für die Entscheidungsfindung relevant sind. Die Überprüfung erfolgt dabei in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht mit unbeschränkter Kognition (BGE 144 III 394 E. 4.1.4).

3. Am vorliegenden Entscheid wirken infolge Neukonstituierung der Kammer am 1. Juli 2022 neu Oberrichter lic. iur. A. Huizinga als Vorsitzender und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie in Nachachtung der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 1B_420/2022 vom 9.9.2022) anstelle von Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlisbach Oberrichterin Dr. D. Scherrer mit.

III.

1.1 Die Klägerin brachte im erstinstanzlichen Verfahren im Rahmen ihrer Klagebegründung und Replik (Art. 221, 226 und 229 Abs. 2 ZPO; BGE 144 III 67 E. 2.1)

zur Durchgriffsthematik vor, dass sich während der Dauer des Untermietverhältnisses zwischen ihr und der D'._____ GmbH sämtliche Stammanteile der Gesellschaft im Eigentum der auch als Geschäftsführer wirkenden Beklagten 1 und 2 befunden hätten. Per tt/tt. Februar 2019 seien die Beklagten 1 und 2 als Gesellschafter und Geschäftsführer der D'._____ GmbH ausgeschieden. Als neuer Gesellschafter und Geschäftsführer sei E._____ im Handelsregister eingetragen worden (Urk. 2 N 13, 61; Urk. 21 N 18). Am tt. Februar 2019 seien die Beklagten 1 und 2 dann in die damals bereits bestehende F._____ AG eingetreten (Urk. 2 N 14) bzw. der Beklagte 2 sei schon seit April 2014 "Gesellschafter" dieses Unternehmens gewesen und der Beklagte 1 auf den tt. Februar 2019 in dieses eingetreten (Urk. 21 N 18). Per tt. Januar 2019 sei die Aktiengesellschaft zur D'._____ AG umfirmiert, deren Sitz verlegt und der Gesellschaftszweck geändert worden, wobei der neue Sitz und der neue Gesellschaftszweck mit Sitz und Zweck der D'._____ GmbH identisch gewesen seien (Urk. 2 N 14). Die GmbH sei während der Dauer des Untermietverhältnisses durch die Beklagten 1 und 2 wirtschaftlich beherrscht worden. Ebenso werde die Beklagte 3 heute durch die Beklagten 1 und 2 wirtschaftlich beherrscht und zumindest der Beklagte 2 habe zur gleichen Zeit Eigentum an der Beklagten 3 und der mittlerweile liquidierten D'._____ GmbH gehabt. Damit bestehe die für den direkten Durchgriff und den Querdurchgriff notwendige wirtschaftliche Identität zwischen der D'._____ GmbH und den Beklagten 1 und 2 einerseits sowie der Beklagten 3 andererseits. Irrelevant sei, dass die Beherrschung durch die Beklagten 1 und 2 gemeinsam und nicht durch einen von ihnen allein vorliege (Urk. 2 N 20 f.; Urk. 21 N 18-21). Das Verhalten der Beklagten sei rechtsmissbräuchlich: Der Anspruch der Klägerin sei mittels rechtskräftigem Urteil festgehalten und die Vollstreckung gegen die ursprüngliche Schuldnerin nicht möglich, da deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer nicht auffindbar sei. Die Tatsache, dass Sitz und Zweck der Beklagten 3 nach der Änderung exakt mit den entsprechenden Angaben der D'._____ GmbH übereinstimmten, untermauere das rechtsmissbräuchliche Verhalten (Urk. 2 N 22; Urk. 21 N 14). Mittels Sitzverlegung und Änderung des Zwecks der Beklagten 3 sei das Vermögenssubstrat der D'._____ GmbH auf die Beklagte 3 übertragen worden, um die wirtschaftlichen Verpflichtungen der GmbH nicht mehr erfüllen zu müssen.

Die Beklagten 1 und 2 hätten mit ihrem Verhalten der D'._____ GmbH das Vollstreckungssubstrat komplett entzogen, weshalb die Klägerin ihre berechnete Forderung trotz rechtskräftigem Gerichtsurteil nicht habe erfüllt sehen können. Um der Verpflichtung weiter zu entgehen, seien die Beklagten 1 und 2 aus der D'._____ GmbH ausgetreten und hätten die Beklagte 3 übernommen. Dies zeige sich auch am Zeitpunkt des Austritts, welcher unmittelbar nach Rechtskraft des mietrechtlichen Bezirksgerichtsurteils erfolgt sei. Die D'._____ GmbH sei nach dem rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichts Baden an einen unauffindbaren Strohmännchen verkauft worden. Dass der Konkurs mangels Aktiven eingestellt worden sei, zeige, dass sämtliche Vermögenswerte in die Beklagte 3 überführt worden seien. Auch die Auftritte der D'._____ GmbH bei diversen social media-Plattformen seien von den Beklagten übernommen worden und das verwendete Firmenlogo sei unverändert geblieben (Urk. 21 N 22 ff.; Prot. I S. 8). Aus diesem Grund sei ein Durchgriff gegen die Beklagten 1 und 2 als die ehemaligen Eigentümer der D'._____ GmbH und gegen die Beklagte 3 als vorgeschobene juristische Person zulässig (Urk. 2 N 22 f.).

1.2 Die Beklagten räumten vor Vorinstanz die Übertragung der D'._____ GmbH auf E._____ ein und stellten nicht in Abrede, dass die Beklagten 1 und 2 die F._____ AG nach einer Umfirmierung in D._____ AG mit einem den Angaben der D'._____ GmbH entsprechenden Sitz und Zweck gemeinsam weiterführten bzw. weiterführen. Sie widersprachen jedoch der Auffassung der Klägerin, dass die Voraussetzungen für eine Durchgriffshaftung gegeben seien; namentlich wiesen sie zurück, sich rechtsmissbräuchlich verhalten zu haben. Gemäss ihrer Darstellung verkauften die Beklagten 1 und 2 die D'._____ GmbH am 15. Dezember 2018 an E._____ und übertrugen die Gesellschaft (wie von der Klägerin behauptet) per tt. Februar 2019 (SHAB-Dat.: tt. Februar 2019) an diesen (Urk. 9 Rz 51, 64). Die Übernahme der F._____ AG sei am tt. Januar 2019 (Tagesregistereintrag) erfolgt (Urk. 9 Rz 64). Am tt. Februar 2019 seien die Beklagten 1 und 2 in die Aktiengesellschaft eingetreten (Urk. 9 Rz 52; Prot. I S. 9 f.). Eine Übertragung der D'._____ GmbH in die D._____ AG habe es nicht gegeben; dafür lägen keinerlei Belege vor (Prot. I S. 10). Inwiefern der D'._____ GmbH Vollstreckungssubstrat entzogen worden sein solle, werde von der Klägerin nicht substantiiert dargelegt.

Es seien keine Vermögenswerte übertragen worden. Der Austritt eines Zeichnungsberechtigten oder der aus der angeblichen und bestrittenen Unzustellbarkeit des Zahlungsbefehls abgeleitete Organisationsmangel ändere am Haftungssubstrat nichts; die Klägerin hätte ihre Forderung im Konkurs eingeben müssen (Urk. 9 Rz 48-50; Prot. I S. 10). Das Urteil des Bezirksgerichts Baden sei der Klägerin am 12. Juni 2019 zugegangen. Vier Monate vor diesem Urteil hätten die Beklagten 1 und 2 die Beklagte 3 übernommen und die D'._____ GmbH sei von ihnen zwei Monate nach Beendigung des Mietvertrags schuldenfrei an E._____ verkauft worden. Das Urteil habe im Zeitpunkt des Eigentümerwechsels noch gar nicht existiert (Prot. I S. 10). Soweit die Klägerin darauf hinweise, dass die sozialen Kanäle weitergeführt würden, sei festzuhalten, dass die Beklagten 1 und 2 eine GmbH verkauft hätten und kein Social-Media-Profil oder die Marke "D'._____" (Prot. I S. 10 f.). Dass Firma, Sitz und Zweck der Beklagten 3 mit den entsprechenden Angaben der D'._____ GmbH übereinstimmten, treffe zu. Inwiefern dies die Klägerin zu einem Durchgriff berechtige, sei indes nicht nachvollziehbar (Urk. 9 N 64, 67 ff.). Weiter betonten die Beklagten, dass die Beklagten 1 und 2 nie zur gleichen Zeit Eigentümer der D'._____ GmbH und der Beklagten 3 gewesen seien und zwischen den Beklagten 1 und 2 immer ein sogenannter "Deadlock" vorgelegen habe. Von wirtschaftlicher Beherrschung im Sinne der Rechtsprechung zum Durchgriff könne vor diesem Hintergrund nicht ausgegangen werden (Urk. 9 Rz 60 f., 63). Die D'._____ GmbH könne auch nicht als Schwestergesellschaft der Beklagten 3 angesehen werden, und eine zweckwidrige Verwendung der Gesellschaft habe, da der Mietvertrag per Ende November 2018 beendet worden sei, auch gar nicht vorgenommen werden können (Urk. 9 Rz 64).

2. Die Vorinstanz bejahte die wirtschaftliche Identität bzw. die Beherrschung sowohl der D'._____ GmbH als auch der Beklagten 3 durch die Beklagten 1 und 2 (Urk. 21 E. 6.1.) und konstatierte rund um den Verkauf der D'._____ GmbH und die Übernahme der Beklagten 3 diverse Auffälligkeiten bzw. eine Massierung ausserordentlicher Verhaltensweisen, die einen "Anfangsverdacht" auf rechtsmissbräuchliches Verhalten begründeten. Als auffällig bewertete sie, dass allem Anschein nach der neue Eigentümer der D'._____ GmbH, E._____, sofort nach der Übernahme für die Behörden nicht mehr erreichbar gewesen sei, was darauf

hindeuten könnte, dass es den Beklagten 1 und 2 weniger um einen Verkauf eines Unternehmens als vielmehr darum gegangen sei, sich der D'._____ GmbH zu entledigen, wobei damit über das Motiv dafür aber noch nichts gesagt sei. Weiter sei auffällig, dass die Beklagte 3 nach der Übernahme zur "D._____" (AG) umfirmiert und der Gesellschaftszweck und -sitz der alten D'._____ GmbH übernommen worden sei und die Beklagte 3 offenbar auch die Firmenlogos und social media-Auftritte der D'._____ GmbH weiterverwendet habe (Urk. 21 E. 6.2. f.). Die Vorinstanz liess eine Durchgriffshaftung der Beklagten jedoch daran scheitern, dass die Klägerin nicht substantiiert behauptet und belegt habe, auf welche Art sie durch die Beklagten geschädigt worden sei. Auch wenn angenommen würde, dass die Klägerin alles Mögliche unternommen habe, um ihre gerichtlich festgestellten Ansprüche gegen die D'._____ GmbH durchzusetzen bzw. dass sie sich aus zureichenden Gründen nicht am Konkursverfahren beteiligt habe (weil das Fehlen von Aktiven habe angenommen werden dürfen), sei damit noch nicht gesagt, inwiefern die ausserordentlichen Verhaltensweisen der Beklagten 1 und 2 kausal dafür hätten gewesen sein sollen, dass die Forderungen der Klägerin nicht hätten eingebracht werden können. Es sei ohne weiteres denkbar, dass die D'._____ GmbH einfach wirtschaftlich nicht mehr überlebensfähig gewesen sei und diese Tatsache letztlich zum Forderungsverlust geführt habe. Dass man sich der D'._____ GmbH allenfalls durch den Verkauf an einen Strohmännchen statt durch eine ordentliche Insolvenzerklärung o.ä. entledigt habe, sei auffällig. Dass die Klägerin durch dieses Vorgehen geschädigt worden sei, sei damit aber nicht erwiesen, denn das wirtschaftliche Ergebnis hätte durchaus bei einer regulären Liquidation identisch sein können (Urk. 21 E. 6.5.). Eine Schädigung der Klägerin wäre beispielsweise zu bejahen, wenn Vermögenswerte wie z.B. Arbeitsgeräte oder Inventar unter Missachtung der rechtlichen Selbständigkeit der beiden Gesellschaften von der D'._____ GmbH auf die Beklagte 3 übertragen worden wären. Dass, inwiefern und wie dies tatsächlich hätte geschehen sein sollen, mache die Klägerin aber nicht substantiiert geltend. Anlässlich der Hauptverhandlung sei zwar pauschal behauptet worden, mittels Abänderung von Sitz und Zweck der Beklagten 3 sei das Vermögenssubstrat der D'._____ GmbH auf die Beklagte übertragen worden bzw. die Beklagten 1 und 2 hätten mit ihrem Verhalten der

D'._____ GmbH Vollstreckungssubstrat entzogen, was sich auch an der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zeige. Diese Argumentation greife aber zu kurz und sei nicht schlüssig. Dass der D'._____ GmbH Vermögenssubstrat entzogen worden sei, folge entgegen der Darstellung der Klägerin keineswegs automatisch aus den erwähnten Punkten: Der identische Sitz und Zweck der Beklagten 3 an sich bewirke keine Vermögensverschiebung. Ebenso wenig sei wie erwähnt eine Vermögensverschiebung die einzig mögliche Erklärung für das Fehlen von Aktiven der D'._____ GmbH in deren Konkursverfahren. Mit anderen Worten: Ein schädigendes Verhalten der Beklagten 1 und 2 sei zwar möglich. Möglich sei aber auch, dass es der D'._____ GmbH unabhängig von den Verhaltensweisen der Beklagten 1 und 2 rund um den Verkauf der D'._____ GmbH und die Übernahme der Beklagten 3 an Vollstreckungssubstrat gefehlt habe. Es wäre an der Klägerin gewesen, substantiiert zu behaupten und zu belegen, inwiefern die erstgenannte Möglichkeit den tatsächlichen Vorkommnissen entspreche und nicht die zweitgenannte Möglichkeit. Dies habe die Klägerin nicht getan (Urk. 21 E. 6.6.). Eine Schädigung Dritter sei nicht erwiesen, weshalb das entsprechende Teilkriterium der Rechtsmissbräuchlichkeit nicht erfüllt und ein Durchgriff von der D'._____ GmbH auf die Beklagten nicht möglich sei (Urk. 21 E. 6.7.).

3.1 Der Kläger wendet dagegen im Berufungsverfahren ein, dass die Voraussetzungen der Durchgriffshaftung entgegen der Vorinstanz zu bejahen seien. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung setze diese die wirtschaftliche Identität zwischen der juristischen Person und der hinter ihr stehenden natürlichen Person, die rechtsmissbräuchliche Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der juristischen Person und eine qualifizierte Schädigung Dritter voraus. Die wirtschaftliche Identität und die Beherrschung der ehemaligen D'._____ GmbH durch die Berufungsbeklagten seien mit der Vorinstanz zu bejahen. Wenn die Vorinstanz erwäge, dass die Massierung ausserordentlicher Verhaltensweisen einen blossen Anfangsverdacht der Rechtsmissbräuchlichkeit begründe, verkenne sie jedoch, dass das Verhalten der Beklagten als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sei. Zwar sei mit der Vorinstanz immerhin übereinzustimmen, dass es sich um ein alltägliches Vorgehen handle, wenn die Gesellschafter einer GmbH diese verkauften und eine Nachfolgegesellschaft gründeten, welche dasselbe Geschäftsfeld bedie-

ne. Sie verkenne jedoch, dass im vorliegenden Fall besondere Machenschaften vonseiten der Beklagten 1 und 2 vorlägen, welche nicht mehr unter eine alltägliche Unternehmensübertragung subsumiert werden könnten. So sei darauf hinzuweisen, dass die Nachfolgesellschaft über den beinahe identischen Namen verfüge, an der gleichen Adresse gegründet worden sei, gemäss Handelsregisterauszug den gleichen wirtschaftlichen Zweck verfolge und von den genau gleichen zwei natürlichen Personen beherrscht werde. Es sei augenscheinlich, dass sich die beiden Beklagten 1 und 2 entgegen den Ausführungen der Vorinstanz in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise der Stammanteile an der D'._____ GmbH entledigt, mit E._____ einen Strohmännchen eingesetzt und die Aktien an der Beklagten 3 erworben hätten bzw. Verwaltungsräte dieser Gesellschaften geworden seien. Unterstrichen werde die rechtsmissbräuchliche Verhaltensweise durch die zeitliche Abfolge, wenn man sich vor Augen führe, dass just nach Rechtskraft des mietrechtlichen Verfahrens die Stammanteile an der D'._____ GmbH veräussert worden seien. Folglich sei das Vorgehen der Beklagten alles andere als alltäglich und unter keinen Umständen schützenswert. Es sei daher festzuhalten, dass der als zweite Voraussetzung für einen Durchgriff geforderte Rechtsmissbrauch zu bejahen sei. Die Vorinstanz habe betreffend die qualifizierte Schädigung von Dritten weiter erwogen, dass die Klägerin kaum etwas ausgeführt habe noch die entsprechenden Beweise angeboten habe. Es sei unabhängig vom Verhalten der Klägerin im Konkursverfahren nicht erstellt, inwiefern die ausserordentlichen Verhaltensweisen der Beklagten kausal dafür gewesen sein sollten, dass die Forderung der Klägerin uneinbringlich gewesen sei. Diese Erwägungen vermöchten indessen nicht zu überzeugen, da durch das Einschleusen eines Strohmännchens, E._____, gerade eben die Handlungsunfähigkeit der D'._____ GmbH herbeigeführt worden sei. Die Klägerin habe versucht, mittels Betreibung gegen die D'._____ GmbH als Schuldnerin der mietrechtlichen Leistung gestützt auf einen definitiven Rechtsöffnungstitel ihre Forderung einzutreiben. Hätten sich die Beklagten 1 und 2 nicht rechtsmissbräuchlich verhalten, wäre es gar nie zu einem Organisationsmangel der D'._____ GmbH gekommen und diese auch nicht in Konkurs gegangen. Alsdann sei auch die Erwägung der Vorinstanz, wonach es denkbar gewesen wäre, dass die D'._____ GmbH nicht mehr überlebensfähig

gewesen sei und dass diese Tatsache zum Forderungsverlust geführt habe, nicht behilflich, weil auch unter dieser Annahme das Vollstreckungsverfahren anders verlaufen wäre und die D'._____ GmbH nicht aufgrund eines Organisationsmangels in den Konkurs geschickt worden wäre. Die Vorinstanz habe sodann erwogen, dass eine Schädigung der Klägerin hingegen zu bejahen wäre, wenn Vermögenswerte wie bspw. Arbeitsgeräte oder Inventar unter Missachtung der rechtlichen Selbständigkeit der beiden Gesellschaften von der D'._____ GmbH an die Beklagte 3 übertragen worden wären. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz müsse in der vorliegenden Konstellation die Annahme greifen, dass der D'._____ GmbH diverse Vermögenswerte Güter und Rechte entzogen worden und auf die heutige Beklagte 3 übertragen worden seien. Mit Hinweis auf die anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz eingereichten Belege über den Internetauftritt der Beklagten 3 sei festzuhalten, dass diese in die Geschäftstätigkeiten der D'._____ GmbH eingestiegen sei. Die Beklagte 3 habe ihren Sitz an derselben Adresse, wie die D'._____ GmbH. Es handle sich um die Adresse, an der sich die Produktionsstätte der Gesellschaften befinde. Es sei evident, dass somit die gesamte Produktionsstätte samt Inventar und der dazugehörige Mietvertrag auf die Beklagte 3 übertragen worden sei. Auch den immateriellen Aspekten wie Beibehaltung des Logos aber auch der Übernahme des Internetauftritts oder des Kundenstamms komme klarerweise vermögensrechtlicher Charakter zu. Insofern sei festzustellen, dass aufgrund der vorliegenden tatsächlichen und im Übrigen unstrittig gebliebenen Sachverhaltserstellung eine Vermögensverschiebung von der D'._____ GmbH auf die Beklagte 3 vorgenommen worden sei, ohne dass hierfür eine korrelierende geldwerte Entschädigung geleistet oder überhaupt behauptet worden sei. Alsdann sei über die D'._____ GmbH das Konkursverfahren mangels Aktiven mit Urteil vom 29. Oktober 2019 vom Konkursrichter eingestellt worden. Diese Tatsache untermauere die qualifizierte Schädigung der Klägerin und unterstreiche die rechtsmissbräuchliche Verhaltensweise durch die Beklagten aufs Neue. Die rechtskräftige Forderung gegenüber der D'._____ GmbH wäre somit auf dem Vollstreckungsweg gegen diese uneinbringlich gewesen, weshalb die vorliegend geltend gemachte Durchgriffshaftung zu bejahen sei. Die wirtschaftliche Identität sei bereits durch die Vorinstanz bejaht worden. Mit der Beru-

fung habe aufgezeigt werden können, dass die Erwägungen der Vorinstanz betreffend das rechtsmissbräuchliche Verhalten und die qualifizierte Schädigung unzutreffend seien und diese Voraussetzungen ebenfalls zu bejahen seien (Urk. 25 N 7 ff.).

3.2 Die Beklagten halten im Berufungsverfahren an ihrer vor Vorinstanz vertretenen Position fest, wonach die Klägerin gar nicht versucht habe, ihre angeblichen und bestrittenen Forderungen gegen die D'._____ GmbH durchzusetzen (Urk. 35 Rz 8-14), die wirtschaftliche Identität bzw. die Beherrschung sowohl der D'._____ GmbH als auch der Beklagten 3 durch die Beklagten 1 und 2 zu verneinen (Urk. 35 Rz 16-19) und eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der D'._____ GmbH nicht dargetan sei (Urk. 35 Rz 21-47, 50). Indem die Klägerin nicht versucht habe, ihre angeblichen und bestrittenen Forderungen gegen die D'._____ GmbH durchzusetzen, fehle es bereits an einer Grundvoraussetzung für einen Durchgriff gegen die Beklagten (Urk. 35 Rz 14); sie hätte im Konkursverfahren geltend machen müssen, dass nicht sämtliche Vermögenswerte der D'._____ GmbH verwertet worden seien (Urk. 35 Rz 45). Weiter betonten die Beklagten, dass die Argumentation der Vorinstanz, wonach das Vorhandensein zweier Eigentümer eine Beherrschung der Gesellschaft schwieriger mache, bei entsprechendem Zusammenwirken aber dennoch möglich sei, die Voraussetzung der Beherrschung in ihrem Kerngehalt aushöhle. Das Kriterium der Beherrschung auf Gruppen auszuweiten, die bei entsprechendem Zusammenwirken eine Gesellschaft kontrollieren könnten, sei geradezu willkürlich und finde weder eine Stütze in den tatsächlichen Ausführungen der Parteien noch in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Durchgriff. Die Rechtsprechung verlange, dass das gesamte oder zumindest fast das gesamte Aktienkapital im Besitz der beherrschenden Person sein müsse, damit wirtschaftliche Identität bejaht werden könne. Das sei vorliegend weder für die D'._____ GmbH noch für die Beklagte 3 der Fall, weshalb eine Beherrschung in tatsächlicher Hinsicht ausgeschlossen sei (Urk. 35 Rz 16-18). Die Klägerin verkenne ausserdem, dass für einen Querdurchgriff nicht nur die wirtschaftliche Einheit erfüllt sein müsse, sondern das Bundesgericht diesen nur bei einer zweckwidrigen Verwendung einer Schwestergesellschaft anwende, welche beiden Voraussetzungen vorliegend nicht gegeben seien

(Urk. 35 Rz 19 f.). Bezüglich der Voraussetzung der missbräuchlichen Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der juristischen Person könne vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in E. 5.3 bis 5.5 verwiesen werden. Die Klägerin erblicke die Rechtsmissbräuchlichkeit einerseits darin, dass die Beklagte 3 über den beinahe identischen Namen wie die D'._____ GmbH verfüge, sie an der gleichen Adresse gegründet worden sei und den gleichen wirtschaftlichen Zweck wie die Beklagte 3 verfolge und sie von den zwei genau gleichen Personen, den Beklagten 1 und 2, beherrscht würde. Die Ausführungen bezögen sich jedoch auf die erste Voraussetzung des Durchgriffs (wirtschaftliche Identität). Weiter seien beinahe identische Firmen eben nicht identisch, die Nachfolgegesellschaft (Beklagte 3) entgegen der Klägerin nicht an der gleichen Adresse gegründet, sondern eine bestehende Gesellschaft gekauft worden, und ein identischer Sitz und Zweck bewirke - wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt habe - keine Vermögensverschiebung (Urk. 35 Rz 24). Die Behauptung der Klägerin, die Beklagten hätten sich in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise ihrer Stammanteile entledigt bzw. die Beklagte 3 erworben, werde in Ermangelung einer Begründung bzw. von Beweismitteln auch unbegründet bestritten (Urk. 35 Rz 25). Die Behauptung der Klägerin, bei E._____ handle es sich um einen Strohmännchen sei vollkommen unsubstantiiert. Es werde ausdrücklich bestritten und sei mit nichts belegt, dass es sich bei ihm um einen Strohmännchen handle. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte dies wie bereits die Vorinstanz ausgeführt habe, nichts am Haftungssubstrat der D'._____ GmbH geändert. Ein Organisationsmangel habe keinen Einfluss auf das Haftungssubstrat einer Gesellschaft (Urk. 35 Rz 27 f.). Soweit die Klägerin geltend mache, just nach Rechtskraft des mietrechtlichen Verfahrens hätten sich die Beklagten 1 und 2 der Stammanteile an der D'._____ GmbH entledigt, sei das nachweislich unzutreffend und aktenwidrig (Urk. 35 Rz 29 f.). Der Verkauf der D'._____ GmbH und ein Organisationsmangel hätten am Haftungs- und Vollstreckungssubstrat nichts geändert. Ob die D'._____ GmbH infolge eines Organisationsmangels oder aufgrund der angeblichen und bestrittenen Forderung der Klägerin in Konkurs geschickt worden sei, ändere entgegen der Auffassung der Klägerin nichts am Ausgang des Konkursverfahrens (Urk. 35 Rz 32). Eine Schädigung der Klägerin wäre mit der Vorinstanz zu bejahen, wenn

Vermögenswerte unter Missachtung der rechtlichen Selbständigkeit der beiden Gesellschaften von der D'._____ GmbH auf die Beklagte 3 übertragen worden wären. Dass, inwiefern und wie dies tatsächlich geschehen sein solle, mache die Klägerin aber nicht substantiiert geltend, so die Vorinstanz. Die Klägerin versuche nun in ihrer Berufungsschrift zwar diese fehlenden Behauptungen nachzuholen. Da sie diese jedoch mit zumutbarer Sorgfalt bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können, seien diese neuen Vorbringen nicht mehr zu berücksichtigen (Urk. 35 Rz 34). Für den Fall, dass von zulässigen neuen Vorbringen ausgegangen würde, verweisen die Beklagten darauf, dass es die von der Klägerin vorgebrachte Vermutung bzw. Annahme, dass der D'._____ GmbH diverse Vermögenswerte, Güter, Rechte entzogen und auf die Beklagte 3 übertragen worden seien, im Forderungsprozess nicht gebe. Es gelte Art. 8 ZGB. Beweismass sei der Vollbeweis bzw. strikte Beweis. Dass Arbeitsgeräte, Inventar oder andere Vermögenswerte von der D'._____ GmbH an die Beklagte 3 übertragen worden seien, werde einmal mehr ausdrücklich bestritten und sei mit nichts belegt (Urk. 35 Rz 36). Immaterielle Vermögenswerte wie Logo, Internetauftritt und Kundenstamm seien als selbstgeschaffene immaterielle Werte buchhalterisch mangels Werthaltigkeit nicht aktivierbar. Es werde bestritten, dass das Firmenlogo, wenn daran überhaupt Eigentum begründet werden könne, im Eigentum der D'._____ GmbH gestanden und ihm überhaupt ein Markt- oder Verkehrswert zugekommen sei. Weiter werde bestritten, dass mit der Weiternutzung durch die Beklagte 3 der D'._____ GmbH Haftungs- oder Vollstreckungssubstrat entzogen worden sei (Urk. 35 Rz 39 f., 43). Ein allfälliger Kundenstamm stelle - was gerichtsnotorisch sei - kein Aktivum in einer Bilanz dar. Ein wertvoller Kundenstamm könne allenfalls in Form von Goodwill bei der Kaufpreisfestsetzung der zu verkaufenden Gesellschaft berücksichtigt werden. Vom allenfalls höheren Kaufpreis würden aber nur die Gesellschafter und nicht die Gesellschaft profitieren. Ein allfälliger Verkauf des Kundenstamms habe keinen Einfluss auf das Haftungs- und Vollstreckungssubstrat der D'._____ GmbH, da nur ein höherer Betrag vom Käufer an den Verkäufer fliesse. Die Argumentation der Klägerin gehe daher an der Sache vorbei. Der Käufer habe in casu keinen Goodwill für den angeblich wertvollen Kundenstamm der D'._____ GmbH bezahlt. Es werde ausdrücklich bestritten, dass die Beklagte 3 einen allfäl-

ligen Kundenstamm der D'._____ GmbH übernommen habe, dem allfälligen Kundenstamm der D'._____ GmbH ein Verkehrswert zukomme oder er ein Aktivum in der Bilanz darstelle und der D'._____ GmbH - selbst wenn die Behauptung der Klägerin zutreffen würde - Haftungs- und Vollstreckungssubstrat entzogen worden sei (Urk. 35 Rz 41 f.). Selbst wenn sämtliche Behauptungen der Klägerin zuträfen, was ausdrücklich bestritten werde, sei nicht zu erkennen, inwiefern der Konkursbeamte im Konkurs der D'._____ GmbH den angeblichen Kundenstamm, das Firmenlogo und die Internet-Adresse hätte verwerten sollen (Urk. 35 Rz 45). Das Fehlen von Vollstreckungssubstrat begründe im Übrigen entgegen der Auffassung der Klägerin keine Rechtsmissbräuchlichkeit (Urk. 35 Rz 47). Die Voraussetzungen für eine Durchgriffshaftung seien nicht annähernd rechtsgenügend behauptet und nicht ansatzweise bewiesen (Urk. 35 Rz 50). Für den Fall, dass wider Erwarten die Voraussetzungen für einen Durchgriff als erfüllt erachtet würden, brachten die Beklagten sodann ihre diversen Einwendungen gegen die Forderung an sich erneut in das Verfahren ein (Urk. 35 Rz 51-73).

4.1 Für die Verbindlichkeiten einer GmbH haftet gemäss Art. 794 OR ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen. Vorbehalten bleibt die Durchgriffshaftung. Diese dient klassischerweise dem Gläubigerschutz (Kobierski, Der Durchgriff im Gesellschafts- und Steuerrecht, Schriften zum Steuer- und Wirtschaftsrecht, Bd 22, Bern 2012, S. 39 [§ 6. IV.]) und greift nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann, wenn die Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der juristischen Person im Einzelfall rechtsmissbräuchlich erscheint (BGE 113 II 31 E. 2c). Zur Annahme von Rechtsmissbrauch müssen eine Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften und eine qualifizierte Schädigung Dritter vorliegen (BGer 5A_498/2007 vom 28.2.2008, E. 2.2.; vgl. auch BGE 144 III 541 E. 8.3.2; BGer 5A_330/2012 vom 17.7.2020, E. 3.1). Die von der Klägerin beschriebenen Vorgänge rund um die Übernahme der D'._____ GmbH durch E._____ bzw. die Übernahme der Beklagten 3 durch die Beklagten 1 und 2 sind vor diesem Hintergrund (mit der Vorinstanz) von vornherein nur dann von Bedeutung, wenn dargetan ist, dass sie zu einer Schmälerung des Haftungssubstrates der D'._____ GmbH, die gestützt auf den Untermietvertrag als Vertragspartei bzw. gemäss Urteil des Bezirksgerichts

Baden zur Zahlung verpflichtet war, führten. War dies nicht der Fall, hat sich mit dem Forderungsausfall für die Klägerin lediglich das wirtschaftliche Risiko realisiert, das sie gemäss der Art. 794 OR zugrundeliegenden Wertung des Gesetzgeber als Gläubigerin einer GmbH selber zu tragen hat.

4.2 Die Behauptungs- und Beweislast für die besonderen Umstände, aufgrund derer anzunehmen ist, dass Rechtsmissbrauch vorliegt, trägt die Klägerin (BGE 134 III 52 E. 2.1). Sie hat folglich namentlich mittels substantiierter Behauptung aufzuzeigen und im Bestreitungsfall zu beweisen, dass Aktiven der D'._____ GmbH von den Beklagten 1 und 2 ohne angemessene Gegenleistung auf die Beklagte 3 übertragen wurden. Es gilt das Regelbeweismass des vollen Beweises. Eine Ausnahmekonstellation, die eine Beweismassreduktion rechtfertigen würde, liegt nicht vor. Namentlich fehlt es an einer "Beweisnot" im Sinne der Rechtsprechung (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1). Eine solche wird von der Klägerin denn auch nicht geltend gemacht.

4.3.1 Die Klägerin behauptete vor Vorinstanz in der Klagebegründung eine Schädigung nur insofern, als sie geltend machte, dass sie ihre Forderung gemäss rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 5. Juni 2019 nicht gegen die D'._____ GmbH habe durchsetzen können, weil diese aufgrund eines Organisationsmangels Konkurs gegangen sei (Urk. 2 N 22). Nachdem die Beklagten in der Klageantwort die Schwächen dieser Argumentation angetönt und schlussfolgernd festgestellt hatten, dass die klägerischen Rechtsbegehren nicht substantiiert bzw. die Voraussetzungen für einen Durchgriff nicht ansatzweise gegeben, geschweige denn behauptet seien (Urk. 9 Rz 66-75), ergänzte die Klägerin ihre Darlegungen replicando (Urk. 21 N 13 ff.; Prot. I S. 8). Soweit im vorliegenden Zusammenhang (potentiell) relevant führte sie dabei aus, dass die Beklagten 1 und 2 mittels Übernahme der Beklagten 3 die D'._____ GmbH in die Beklagte 3 verlagert hätten (Urk. 21 N 21), dass mittels Sitzverlegung und Zweckänderung der Beklagten 3 das Vermögenssubstrat der ehemaligen D'._____ GmbH in die Beklagte 3 übertragen worden sei (Urk. 21 N 22), die Beklagten 1 und 2 mit ihrem Verhalten [der D'._____ GmbH] das Vollstreckungssubstrat komplett entzogen hätten (Urk. 21 N 22) und die Einstellung des Konkurses über die D'._____ GmbH

mangels Aktiven zeige, dass deren sämtliche Vermögenswerte in die heutige Beklagte 3 überführt worden seien (Urk. 21 N 25). Sie erwähnte sodann noch, dass die Instagram und Facebook Plattformen und das Logo der D'._____ GmbH von der Beklagten 3 übernommen worden seien (Urk. 21 N 26).

Die Verlegung des Sitzes der F._____ AG an die ... [Adresse] verbunden mit der Umfirmierung in D._____ AG und der Änderung des Gesellschaftszwecks erfolgte am tt. Januar 2019 (SHAB-Dat.: tt. Januar 2019; Urk. 4/8). Sitz und Zweck der D._____ AG entsprachen unbestritten dem damals aktuellen Sitz und Zweck der D'._____ GmbH, die die Beklagten 1 und 2 per tt. Februar 2019 (SHAB-Dat.: tt. Februar 2019; Urk. 4/7) auf E._____ übertrugen. Ab dem tt. Februar 2019 führten die Beklagten 1 und 2 die D._____ AG unbestritten gemeinsam. Das Urteil des Bezirksgerichts Baden erging am 5. Juni 2019, das Betreibungsbegehren der Klägerin gegen die D'._____ GmbH datiert vom 26. Juni 2019 und der Konkurs über die D'._____ GmbH wurde am 5. August 2019 eröffnet. Entgegen der Klägerin veräusserten die Beklagten 1 und 2 ihre Stammanteile an der D'._____ GmbH also nicht "just nach Rechtskraft des mietrechtlichen Verfahrens", sondern spielten sich die von ihr als rechtsmissbräuchlich qualifizierten Vorgänge mehrere Monate vor der Eröffnung des Urteils des Bezirksgerichts Baden ab. Zu relativieren ist in diesem Zusammenhang auch die Erwägung der Vorinstanz, E._____ sei allem Anschein nach sofort nach der Übernahme für die Behörden nicht mehr erreichbar gewesen; der gemäss dem zuständigen Betreibungsamt erfolglose Versuch der Zustellung des Zahlungsbefehls erfolgte gut vier Monate nach der Übernahme der D'._____ GmbH durch ihn. Dessen ungeachtet und unabhängig von der umstrittenen Frage, wann der Beklagte 2 erstmals "als Gesellschafter" der Beklagten 3 im Handelsregister eingetragen wurde (Urk. 21 N 18; Prot. I S. 9 f.), ist jedoch nicht zu bestreiten, dass im relevanten Zeitraum personelle Verbindungen zwischen der D'._____ GmbH und der Beklagten 3 bestanden, die es grundsätzlich möglich machten, dass eine der Gesellschaften die Geschäftstätigkeit unter Aushöhlung der anderen weiterführte. Der Umstand des Konkurses der D'._____ GmbH wenige Monate nach der Übernahme, der indiziert, dass E._____ die Geschäftstätigkeit nicht ernsthaft weiterverfolgte, mag entsprechende Mutmassungen begünstigen. Zwingend ist die Annahme, dass der D'._____ GmbH

durch die Beklagten 1 und 2 zugunsten der Beklagten 3 Mittel entzogen wurden, aber nicht. So konnte E. _____ ab dem Zeitpunkt der Übertragung der Gesellschaft auf ihn während mehrerer Monate über (allfälligen) Vermögenswerte der D'. _____ GmbH selbständig verfügen, weshalb aus dem Umstand, dass deren Konkurs mangels Aktiven eingestellt wurde, nicht ohne weiteres geschlossen werden kann, dass die Gesellschaft bereits bei ihrer Übertragung auf E. _____ über keine (nennenswerten; vgl. Art. 230 Abs. 1 SchKG) Vermögenswerte mehr verfügte. Und selbst wenn das der Fall gewesen wäre, würde dies nicht bedeuten, dass das Fehlen von Vermögenswerten darauf zurückzuführen war, dass die Beklagten 1 und 2 solche vorgängig der Übertragung der Gesellschaft auf E. _____ (ohne angemessene Entschädigung) in die Beklagte 3 übernommen hatten. Das gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Sitz und Zweck der Gesellschaften übereinstimmten, erlauben Sitz und Zweck doch keine alternativlosen Rückschlüsse auf den Vermögensstand (Zusammensetzung und Höhe) einer Gesellschaft und/oder die Herkunft des Gesellschaftsvermögens. Die Argumentation der Klägerin, mit welcher sie von den Akteuren, der Verlegung des Sitzes und der Änderung des Zweckes der Beklagten 3 bzw. vom Verhalten der Beklagten 1 und 2 allgemein sowie der Einstellung des Konkurses über die D'. _____ GmbH mangels Aktiven auf eine für sie nachteilige Übertragung von Vermögenssubstrat von der D'. _____ GmbH auf die Beklagte 3 schliesst, greift vor diesem Hintergrund zu kurz. Reduziert auf ihre Kernaussage, es seien sämtliche Vermögenswerte der D'. _____ GmbH in die heutige Beklagte 3 überführt worden, erweist sich die klägerische Argumentation sodann schon allein insofern als ungenügend substantiiert (zu den Anforderungen an die Substantiierung vgl. BGE 127 III 365 E. 2b), als sie offenlässt, über welche zur Übertragung geeigneten werthaltigen Güter die D'. _____ GmbH verfügte bzw. welche werthaltigen Güter auf die Beklagte 3 übertragen wurden. Namentlich legte sie auch nicht dar, dass bzw. inwiefern die Social-Media Auftritte und das Logo der D'. _____ GmbH, die denjenigen der Beklagten 3 unbestritten entsprechen, über einen Verkehrswert verfügten bzw. aktivierbar waren (vgl. Art. 959 Abs. 2 OR). Die (unsubstantiierte) Behauptung der Klägerin, es seien sämtliche Vermögenswerte der D'. _____ GmbH in die heutige Beklagte 3 überführt worden, wurde von den Beklagten vor Vorinstanz zudem be-

stritten (Urk. 9 Rz 48-50; Prot. I S. 10). Die Klägerin macht nicht geltend, dass die Vorinstanz von ihr form- und fristgerecht angebotene Beweismittel nicht abgenommen hat. Die (unsubstantiierte) Behauptung hätte folglich auch als unbewiesen zu gelten.

4.3.2 Im Berufungsverfahren trägt die Klägerin zusätzlich vor, es sei die gesamte Produktionsstätte samt Inventar und der dazugehörige Mietvertrag sowie der Kundenstamm von der D'._____ GmbH auf die Beklagte 3 übertragen worden, den immateriellen Aspekten wie der Beibehaltung des Logos, der Übernahme des Internetauftritts oder des Kundenstamms komme vermögensrechtlicher Charakter zu und die Vermögensverschiebung von der D'._____ GmbH auf die Beklagte 3 sei vorgenommen worden, ohne dass hierfür eine korrelierende geldwerte Entschädigung geleistet worden sei. Bei diesen Behauptungen handelt es sich um Noven. Solche können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden. Dabei hat, wer sich auf (insbesondere unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24.9.2013, E. 3.5.1; BGer 5A_266/2015 vom 24.6.2015, E. 3.2.2., je m.w.H.). Das hat die Klägerin nicht getan. Ihre im Berufungsverfahren neu vorgetragenen Behauptungen sind daher von vornherein unbeachtlich. Ob die Behauptungen den Anforderungen an die Substantiierung (namentlich im Licht von Art. 959 Abs. 2 OR) genügen würden, kann offenbleiben. Sie wurden von den Beklagten im Übrigen bestritten (Urk. 35 Rz 34-47). Aus den von der Klägerin herangezogenen äusseren Umständen kann entgegen ihrer Auffassung nicht ohne Weiteres auf eine Vermögensübertragung ohne angemessene Gegenleistung geschlossen werden (E. III.4.3.1). Beweismittel für ihre neuen Behauptungen nennt die Klägerin jedoch nicht. Auch sie hätten folglich als unbewiesen zu gelten, sofern sie - was offenbleiben kann - für den Ausgang des Verfahrens überhaupt relevant wären (vgl. die Einwände der Beklagten in Urk. 35 Rz 37-45).

4.3.3 Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren betont, dass die D'._____ GmbH ohne Organisationsmangel nicht in Konkurs gegangen wäre bzw. auch unter der Annahme, dass die Gesellschaft nicht mehr überlebensfähig gewesen wäre, das Vollstreckungsverfahren anders verlaufen wäre, bleibt unklar, was sie daraus für

die hier interessierende Frage genau schliessen möchte. Ob ein Vollstreckungsverfahren für einen Gläubiger damit endet, dass er für seine Forderung befriedigt wird, hängt allein vom vorhandenen Gesellschaftsvermögen bzw. dem Haftungssubstrat ab. Dass ein Organisationsmangel per se nichts an letzterem ändert, hat die Vorinstanz richtig erwogen. Zahlt eine GmbH eine in Betreuung gesetzte Forderung sodann nicht, wird die Betreuung unter Vorbehalt von in casu nicht relevanten Ausnahmetatbeständen von Gesetzes wegen auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt (Art. 39 Abs. 1 SchKG; vgl. auch Art. 41, 43, 59 Abs. 3, 206 Abs. 2, 230 Abs. 3 und 4, 297 Abs. 2 Ziff. 1 und 346 SchKG); eine Zwangsvollstreckung unter Fortführung der Gesellschaft kann ein Gläubiger nicht erzwingen. Losgelöst von der Frage der gehörigen Substantiierung ist daher im vorliegenden Kontext auch irrelevant, dass der Liquidationswert in den meisten Fällen tiefer ist als der Fortführungswert. Der Konkurs bzw. die konkursamtliche Liquidation einer (nicht überlebensfähigen) GmbH folgt sodann unabhängig vom Grund für den Konkurs den Regeln von Art. 159 ff. SchKG, wobei zur Konkursmasse namentlich auch alles gehört, was nach Massgabe der Artikel 285 ff. SchKG mittels Anfechtungsklage der Zwangsvollstreckung zugeführt werden kann (Art. 200 SchKG). Es bleibt folglich dabei, dass weder Organisationsmangel noch Konkurs den automatischen Schluss erlauben, dass das Verhalten der Beklagte 1 und 2 zu einer Schädigung führte, wie sie Voraussetzung einer Durchgriffshaftung wäre.

4.4 Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Klägerin - wie die Vorinstanz richtig schlussfolgerte - weder substantiiert behauptet noch belegt hat, dass die Beklagten 1 und 2 der D'._____ GmbH Haftungssubstrat entzogen. Es ist folglich davon auszugehen, dass sich mit dem Forderungsausfall für die Klägerin lediglich das wirtschaftliche Risiko realisiert, das sie gemäss der Art. 794 OR zugrundeliegenden Wertung des Gesetzgeber als Gläubigerin einer GmbH selber zu tragen hat. Ob die weiteren Voraussetzungen für eine Durchgriffshaftung erfüllt wären, kann bei dieser Ausgangslage ebenso offenbleiben wie die Frage nach der Konkurrenz zwischen der Durchgriffshaftung und der Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG. Ferner erübrigt es sich, auf die von den Beklagten lediglich eventualiter erneuerten Einwände gegen die Forderung an sich einzugehen.

5. Die Klage ist in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils abzuweisen.

IV.

1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr und Prozessentschädigung wurden in ihrer Höhe nicht beanstandet und sind zu übernehmen. Ein Grund, die Kostenverteilung zugunsten der Klägerin anzupassen, besteht angesichts des Ausgangs des Verfahrens nicht. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 2-4) ist zu bestätigen.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird die unterliegende Klägerin vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt Fr. 63'698.– (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'600.– festzusetzen und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die zweitinstanzliche Parteientschädigung bemisst sich nach § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Anw-GebV. Sie ist einschliesslich Mehrwertsteuer auf Fr. 5'900.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'600.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten 1-3 für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'900.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 63'698.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. Oktober 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw R. Meli

versandt am:
Im