

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.13 vom 20. September 2017

BS Appellationsgericht, 2017-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2017.13

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.13 du 20 septembre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.13 del 20 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist ein erstinstanzlicher Endentscheid. Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren liegt unter CHF 10'000.–. Zulässig ist daher die Beschwerde (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Der schriftlich begründete Entscheid ist dem Beschwerdeführer am 14. März 2017 zugestellt worden. Beschwerden sind gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO innert 30 Tagen nach Zustellung des begründeten Entscheids zu erheben. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands über Ostern (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) endete die Beschwerdefrist damit am 28. April 2017. Mit der Beschwerdeerhebung am 18. April 2017 ist diese Frist eingehalten. Auf die im Übrigen auch formgerecht erhobene Beschwerde ist demzufolge einzutreten.

1.2 Zuständig zur Behandlung der Beschwerde gemäss Art. 319 ZPO ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

E. 2

2.1 Das Zivilgericht hat in einem ersten Schritt die Forderung der Beschwerdegegnerin als eine solche aus direkter Gläubigerschädigung ohne weitere Schädigung der konkursiten Gesellschaft qualifiziert und demzufolge die Beschwerdegegnerin als zur Erhebung der Klage aktivlegitimiert erkannt, ohne dass es hierzu einer Abtretung nach Art. 260 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) bedurft hätte (angefochtener Entscheid, E. 2.3.2). In einem nächsten Schritt hat das Zivilgericht gestützt auf die Strafakten, namentlich auf den Revisionsbericht der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 23. Januar 2014, ausgeführt, dass die D_____ AG bereits seit Ende 2004 überschuldet gewesen sei. Seit dem 28. Juni 2010 sei die Gesellschaft zahlungsunfähig gewesen. Der Beschwerdeführer sei in der Folge seiner unübertragbaren Aufgabe als Verwaltungsrat in Bezug auf die Überschuldungsanzeige (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 in Verbindung mit Art. 725 des Obligationenrechts [OR, SR 220]) nicht nachgekommen, womit er eine Pflichtverletzung begangen habe, für welche er gemäss Art. 754 Abs. 1 OR einzustehen habe (angefochtener Entscheid, E. 2.3.4). Das Zivilgericht hat dem Beschwerdeführer sodann vorgehalten, seine unübertragbare Aufgabe gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR nicht wahrgenommen zu haben, indem es unterlassen worden sei, Buchungsmechanismen der Gesellschaft derart einzurichten, dass die anvertrauten Vermögenswerte zur Verfügung gehalten und zurückbezahlt werden könnten (fehlende Trennung der Konten für Kundengelder und Vermögenswerte der Gesellschaft), wofür der Beschwerdeführer als Verwaltungsrat einzustehen habe (angefochtener Entscheid, E. 2.3.5). Gemäss

Konkursverlustschein vom 21. Februar 2012 sei die zugelassene Forderung von CHF 10'888.85 im Umfang von CHF 276.25 gedeckt worden. Ungedeckt sei der Betrag von CHF 10'612.60 geblieben, wobei CHF 980.30 anerkannt worden seien, worauf der geforderte Zins zu bezahlen sei. Die von der Beschwerdegegnerin behauptete höhere ungedeckt gebliebene Forderung sei mit der Rechnung der D_____ AG vom 5. November 2010 bewiesen. Somit sei der Erlös aus dem Konkurs (CHF 276.25) nicht von der strittigen Forderung abzuziehen und die Klage vollumfänglich gutzuheissen (angefochtener Entscheid, E. 2.3.6).

2.2 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, das Zivilgericht habe verkannt, dass bei einem sogenannten direkten oder unmittelbaren Schaden die allgemeinen Regeln des zivilrechtlichen Haftpflichtrechts, insbesondere also die Art. 41 ff. OR, zur Anwendung gelangten. Auf Art. 754 OR könnten sich direkt geschädigte Gläubiger nur berufen, wenn eine aktienrechtliche Schutznorm verletzt worden sei, die ausschliesslich dem Schutz von Gläubigerinteressen diene. Die zur Begründung der Pflichtwidrigkeit herangezogene Norm von Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 in Verbindung mit Art. 725 OR sei aber offensichtlich eine Norm, die nicht ausschliesslich dem Schutz von Gläubigerinteressen diene und daher keine Rechtsgrundlage für einen Direktanspruch biete. Der Beschwerdegegnerin sei der Nachweis einer vom Beschwerdeführer ihr gegenüber begangenen unerlaubten Handlung im Sinne von Art. 41 OR nicht gelungen, weshalb das Zivilgericht die Klage hätte abweisen müssen (Beschwerde, Rz 14■17). Zweitens rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 55 und 180 Abs. 2 ZPO sowie des Verhandlungsgrundsatzes. Das Zivilgericht habe auf den Inhalt von Beilagen, namentlich auf denjenigen des Revisionsberichts der Staatsanwaltschaft vom 23. Januar 2014 abgestellt, auf die nur pauschal verwiesen und deren Inhalt nie vorgetragen worden sei (Beschwerde, Rz 18■22).

2.3 Die Beschwerdegegnerin hält die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach sich direkt geschädigte Gläubiger auf Art. 754 OR nur dann berufen könnten, wenn eine aktienrechtliche Schutznorm verletzt worden sei, die ausschliesslich dem Schutz von Gläubigerinteressen diene, für verspätet, da sie erstmals in der Beschwerdebegründung vorgebracht werde (Beschwerdeantwort, S. 6). Ausserdem begründe die Verletzung der Pflicht zur Anzeige der Überschuldung durch geschäftsführende Organe im Zusammenhang mit einem Vertragsverhandlungsverhältnis eine Haftung aus culpa in contrahendo. Eine Verletzung auch dieser Pflicht durch den Beschwerdeführer sei offensichtlich (Beschwerdeantwort, S. 7). Im Übrigen habe der Beschwerdeführer den ihm zur Weiterleitung an sie anvertrauten Geldbetrag von CHF 980.30 nicht an sie weitergeleitet, sondern diesen Betrag zur Aufrechterhaltung der Geschäftstätigkeit der von ihm geführten Gesellschaft verwendet, ohne dafür jederzeit ersatzfähig zu sein. Damit habe er eine Veruntreuung und damit eine unerlaubte Handlung gemäss Art. 41 OR begangen (Beschwerdeantwort, S. 8). Mit Bezug auf ihre Substantiierungspflichten im erstinstanzlichen Verfahren führt die Beschwerdegegnerin aus, dass sie ihrer Behauptungs- und Begründungspflicht nachgekommen sei. Hierfür verweist sie auf den ins Recht gelegten Strafbefehl der Staatsanwaltschaft vom 29. Mai 2015 und die entsprechenden Strafakten, deren Beizug sie beantragt gehabt habe. Der Beschwerdeführer habe zu Recht nie bestritten, rechtskräftig der Veruntreuung schuldig gesprochen und entsprechend verurteilt worden zu sein. Damit habe er auch den Vorwurf der unerlaubten Handlung ausdrücklich anerkannt (Beschwerdeantwort, S. 8 f.).

3.1 Die Aktivlegitimation eines Gläubigers einer Aktiengesellschaft zu einer Schadenersatzklage gegen ein Gesellschaftsorgan ist von der Art des vom Gesellschaftsgläubiger und/oder der Gesellschaft erlittenen Schadens abhängig. Dabei ist zwischen direktem Schaden (auch unmittelbarer Schaden) und indirektem Schaden (auch unmittelbarer Schaden oder Reflexschaden) zu unterscheiden (vgl. BGE 141 III 112 E. 5.2 S. 116 f. und 132 III 564 E. 3 S. 568 ff.; Gericke/Waller, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar. Obligationenrecht II, 5. Auflage, Basel 2016, Art. 754 N 3 und 14 ff.; Lehmann, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkommentar. Obligationenrecht, Basel 2014, Art. 754 N 11 ff.). Für die Unterscheidung zwischen direktem und indirektem Schaden ist nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts jedenfalls im Bereich der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit massgebend, in welcher Vermögensmasse der Schaden unmittelbar eingetreten ist (vgl. BGE 142 III 23 E. 4.2.1 f. S. 30 ff., 132 III 564 E. 3.1 S. 568 f. [= Praxis 2007 Nr. 57] und 131 III 306 E. 3.1.2 S. 311). Anhand des erlittenen Schadens sind drei Fälle zu unterscheiden (BGE 141 III 112 E. 5.2 S. 116 f. und 132 III 564 E. 3.1 S. 568 f.):

(i) Erstens kann durch das Verhalten des Organs der Gläubiger direkt und die Gesellschaft überhaupt nicht geschädigt worden sein (BGE 141 III 112 E. 5.2.1 S. 116 sowie 132 III 564 E. 3.1.1 S. 568 und E. 3.2.1 S. 569). In diesem Fall kann der Gläubiger individuell gegen das Organ auf Ersatz seines direkten Schadens klagen. Seine Klage richtet sich nach den allgemeinen Regeln des Haftpflichtrechts, insbesondere Art. 41 ff. OR, und unterliegt keiner weiteren Einschränkung (BGE 141 III 112 E. 5.2.1 S. 116 und 132 III 564 E. 3.2.1 S. 569). Ob über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet worden ist oder nicht, ist hierbei irrelevant (BGE 132 III 564 E. 3.2.1 S. 569).

(ii) Zweitens können aufgrund des Verhaltens des Organs die Gesellschaft einen direkten Schaden und aufgrund der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft der Gläubiger einen indirekten Schaden erlitten haben (BGE 141 III 112 E. 5.2.2 S. 117 sowie 132 III 564 E. 3.1.2 S. 568 und E. 3.2.2 S. 570). In diesem Fall hat der Gläubiger keine Möglichkeit, mit einer Individualklage gegen das Organ seinen indirekten Schaden geltend zu machen (BGE 132 III 564 E. 3.2.2 S. 570 sowie 131 III 306 E. 3.1.1 S. 310 und E. 3.2.1 S. 312).

(iii) Drittens können aufgrund des Verhaltens des Organs sowohl der Gläubiger als auch die Gesellschaft einen direkten Schaden erlitten haben (BGE 141 III 112 E. 5.2.3 S. 117 sowie 132 III 564 E. 3.1.3 S. 569 und E. 3.2.3 S. 570 f.). In diesem Fall ist die Klagebefugnis des Gläubigers nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eingeschränkt. Der Gläubiger kann nur dann individuell gegen das Organ auf Ersatz seines direkten Schadens klagen, wenn das Verhalten des Organs gegen eine aktienrechtliche Bestimmung verstösst, die ausschliesslich dem Gläubigerschutz dient, oder der Gläubiger seine Klage auf eine unerlaubte Handlung (Art. 41 OR) oder eine culpa in contrahendo stützen kann (BGE 141 III 112 E. 5.2.3 S. 117, 132 III 564 E. 3.2.3 S. 570 f. und 131 III 306 E. 3.1.2 S. 311). Eine Individualklage des Gläubigers auf Ersatz seines allenfalls aus dem direkten Schaden der Gesellschaft resultierenden indirekten Schadens ist auch in diesem Fall ausgeschlossen (vgl. Binder/Roberto, in: Roberto/Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 756 N 3).

3.2 Welche Voraussetzungen für die Aktivlegitimation gelten und wie direkter und indirekter Schaden definiert werden, sind Rechtsfragen. Solche haben nichts mit dem Novenrecht zu tun. Aufgrund des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) sind neue rechtliche Vorbringen in der Beschwerde voraussetzungslos

zulässig (vgl. Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 326 N 3 und zur Berufung Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 317 N 31 und 33). Der diesbezügliche Einwand der Beschwerdegegnerin ist deshalb unbegründet. Im Folgenden ist somit zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin mit ihrer vorliegenden Individualklage gestützt auf Art. 754 in Verbindung mit Art. 725 OR (unten E. 4) und/oder Art. 754 in Verbindung mit Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR (E. 5) vom Beschwerdeführer Ersatz ihres Schadens verlangen kann. Anschliessend ist zu untersuchen, ob die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs aus culpa in contrahendo (E. 6) und/oder Art. 41 OR in Verbindung mit Art. 138 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) (E. 7) erfüllt sind.

E. 4

4.1 Wenn begründete Besorgnis einer Überschuldung besteht, muss gemäss Art. 725 Abs. 2 OR eine Zwischenbilanz erstellt und diese einem zugelassenen Revisor zur Prüfung vorgelegt werden. Ergibt sich aus der Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, so hat der Verwaltungsrat den Richter zu benachrichtigen, sofern nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass dieser Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten.

4.2 Wenn die Verschuldung der Gesellschaft im Zeitpunkt der Konkursöffnung grösser ist als im Zeitpunkt, in dem der Konkurs bei pflichtgemässen Handeln des Organs eröffnet worden wäre, erleidet die Gesellschaft aufgrund einer verspäteten Benachrichtigung des Gerichts einen direkten Schaden (sog. Konkursverschleppungsschaden) (vgl. BGE 136 III 322 E. 3.2 S. 325 f., E. 4.4 S. 331 und E. 4.6 S. 332, 132 III 564 E. 3.3 S. 571 und E. 6.2 S. 576, 132 III 342 E. 2.3.3 S. 348 und E. 4.1 S. 349; BGer 4A_291/2016 vom 16. Januar 2017 E. 3.1 [nicht publ. in: BGE 143 III 106] und Gericke/Waller, a.a.O., Art. 754 N 22). Im Allgemeinen schädigt eine verspätete Konkursklärung die überschuldete Gesellschaft zumindest aufgrund des Aufhörens des Zinsenlaufs mit der Eröffnung des Konkurses gemäss Art. 209 Abs. 1 SchKG (BGE 136 III 14 E. 2.4 S. 20).

4.3 In tatsächlicher Hinsicht behauptete die Beschwerdegegnerin in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, die D___ AG sei schon lange überschuldet gewesen und hätte schon längst in Konkurs gehen sollen. Die Überschuldung habe gemäss der Bilanz 2009 CHF 950'000.■ und gemäss der Bilanz 2010 CHF 1'340'000.■ betragen. Entscheidend sei aber der Zeitpunkt 2010 gewesen (Verhandlungsprotokoll vom 23. Februar 2017, S. 3 und 5). Gemäss den Bilanzen betrug die Überschuldung ohne Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer behaupteten Rangrücktritte Ende 2009 CHF 843'532.13 und Ende 2010 CHF 1'268'217.■. Ein Kausalzusammenhang zwischen einer allfälligen Verletzung der Pflicht zur Benachrichtigung des Gerichts im Falle der Überschuldung und einem direkten Schaden der Beschwerdegegnerin wurde von dieser im erstinstanzlichen Verfahren nicht einmal pauschal behauptet und erst recht nicht substantiiert.

4.4 Falls der Konkurs über die D___ AG bzw. die C___ AG bei pflichtgemässen Verhalten des Beschwerdeführers bereits vor dem 24. Februar 2011 eröffnet worden wäre, wäre die Verschuldung der Gesellschaft nach dem Gesagten im Zeitpunkt der tatsächlichen

Konkurseröffnung deutlich grösser gewesen als im Zeitpunkt, in dem der Konkurs bei pflichtgemässen Verhalten eröffnet worden wäre. Damit hätte der Beschwerdeführer der D_____ AG mit der Verletzung seiner Pflicht zur Benachrichtigung des Gerichts im Falle der Überschuldung einen erheblichen direkten Schaden verursacht. Soweit es um den Vorwurf der verspäteten Benachrichtigung des Richters (Art. 725 in Verbindung mit Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR) geht, hat das Zivilgericht eine Schädigung der konkursiten Gesellschaft deshalb fälschlicherweise verneint (vgl. angefochtener Entscheid, E. 2.3.2). Falls die Beschwerdegegnerin dadurch, dass der Beschwerdeführer das Gericht nicht früher benachrichtigt hat, einen direkten Schaden erlitten hat, liegt vielmehr ein Fall der 3. Fallgruppe (oben E. 3.1) vor. Folglich könnte die Beschwerdegegnerin einen eigenen direkten Schaden mit der vorliegenden Klage nur dann geltend machen, wenn das inkriminierte Verhalten des Beschwerdeführers gegen eine aktienrechtliche Bestimmung verstossen hätte, die ausschliesslich dem Gläubigerschutz dient, oder als unerlaubte Handlung (Art. 41 OR) oder culpa in contrahendo zu qualifizieren wäre. Wie der Beschwerdeführer aber berechtigterweise bemerkt (Beschwerde, Rz 15), dient die allgemeine Pflicht des Verwaltungsrats, im Falle der Überschuldung die Bilanz zu deponieren (Art. 725 Abs. 2 OR), nicht nur dem Schutz der Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger, sondern auch dem Schutz der Gesellschaftsinteressen (BGE 128 III 180 E. 2c S. 182 f. [= Praxis 2002 Nr. 173] und 136 III 14 E. 2.4 S. 20; näher dazu Wüstiner, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar. Obligationenrecht II, 5. Auflage, Basel 2016, Art. 725 N 1 ff.). Selbst für den Fall, dass der Beschwerdeführer seine Pflicht gemäss Art. 725 Abs. 2 OR zur Benachrichtigung des Gerichts verletzt hat und damit auch die Beschwerdegegnerin direkt geschädigt hat, ist die Geltendmachung dieses Schadens mit der vorliegenden Individualklage folglich ausgeschlossen. Im Übrigen könnte die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin nach dem Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1 ZPO) auch mangels Behauptung und Substantiierung des Kausalzusammenhangs nicht auf Art. 754 in Verbindung mit Art. 725 OR gestützt werden.

E. 5

5.1 Gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR gehören die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist, zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats.

5.2 In ihrer Klage vom 6. Juni 2016 behauptete die Beschwerdegegnerin in keiner Art und Weise, der Beschwerdeführer habe eine Pflicht betreffend die Ausgestaltung des Rechnungswesens verletzt. In seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2016 behauptete der Beschwerdeführer, er habe die Anzahlung ordnungsgemäss verbucht (Stellungnahme vom 19. Oktober 2016, Rz 9). Als Beweis reichte er einen Buchungs-beleg ein (Beilage 1 zur Stellungnahme vom 19. Oktober 2016). In ihrem ersten Parteivortrag in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 23. Februar 2017 bestritt die Beschwerdegegnerin, dass die D_____ AG die Beträge ordnungsgemäss verbucht habe. Die Belege seien mangelhaft und nicht ausreichend. Sie seien nicht unterschrieben und wiesen kein Datum auf. Es sei nicht ersichtlich, ob die Beträge ordnungsgemäss verbucht worden seien (Verhandlungsprotokoll vom 23. Februar 2017, S. 3). Inwiefern die Anzahlungen nicht ordnungsgemäss verbucht worden sein sollen, erklärte die Beschwerdegegnerin aber nicht einmal ansatzweise. Insbesondere behauptete sie mit keinem Wort, Kundengelder und Vermögenswerte der Gesellschaft seien mangels Trennung der Konten vermischt worden. Ein Kausalzusammenhang zwischen einer allfälligen Verletzung einer Pflicht betreffend die

Ausgestaltung des Rechnungswesens und dem Schaden der Beschwerdegegnerin wurde von dieser im erstinstanzlichen Verfahren nicht einmal pauschal behauptet und erst recht nicht substantiiert. Auf die Frage der Verfahrensleiterin, auf welche Akten sich die Beschwerdegegnerin beziehe, antwortete die Beschwerdegegnerin bzw. ihr Rechtsvertreter: "Ich beziehe mich auf das gesamte Strafverfahren und die Strafakten und dessen Ergebnis, auch auf den Revisionsbericht in den Strafakten. Ich beziehe mich nicht nur auf die Bilanz 2010, sondern auch auf alle Akten." (Verhandlungsprotokoll vom 23. Februar 2017, S. 3). Mit diesem Pauschalverweis sind die in den Strafakten und insbesondere im Revisionsbericht der Staatsanwaltschaft vom 23. Januar 2014 enthaltenen Feststellungen von der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren allerdings nicht rechtsgenügend behauptet worden.

5.3 Rechtserhebliche Behauptungen müssen grundsätzlich in der Rechtsschrift bzw. im mündlichen Parteivortrag selbst vorgebracht werden. Beilagen sind grundsätzlich bloss Beweismittel und keine Parteibehauptungen (Glasl, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 55 N 26; Sutter-Somm/Schrank, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 55 N 30). Ein Pauschalverweis auf Akten bzw. die allgemeine Erklärung, diese würden integrierenden Bestandteil der Rechtsschrift bilden, stellt keine hinreichende Behauptung dar (Hurni, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 55 N 21; Sutter-Somm/Schrank, a.a.O., Art. 55 N 30). Durch den Verweis auf Akten können Sachverhaltselemente höchstens dann als behauptet gelten, wenn im entsprechenden Verweis in der Rechtsschrift oder im mündlichen Parteivortrag spezifisch ein bestimmtes Aktenstück genannt wird und aus dem Verweis in der Rechtsschrift oder im mündlichen Parteivortrag selbst klar wird, dass das Dokument in seiner Gesamtheit oder ein bestimmter Teil davon als Parteibehauptung gelten soll (Glasl, a.a.O., Art. 55 N 26 FN 47; Hurni, a.a.O., Art. 55 N 21; Sutter-Somm/Schrank, a.a.O., Art. 55 N 31). Aus der Behauptungs- und Substantiierungslast ergibt sich zudem, dass ein Beweisantrag einer bestimmten Behauptung zuzuweisen ist. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, herauszufinden, welche Behauptung durch einen Beweisantrag belegt werden soll bzw. wo in umfangreichen Dokumenten eine bestimmte Behauptung belegt wird (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2013, § 18 N 101). Bei umfangreichen Urkunden ist deshalb die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen (Art. 180 Abs. 2 ZPO; Stahelin/Stahelin/Grolimund, a.a.O., § 18 N 101; Weibel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 180 N 10).

Die von der Beschwerdegegnerin als Beweis angerufenen Strafakten umfassen sechs Bundesordner und betreffen auch mehrere Fälle, von denen die Beschwerdegegnerin in keiner Art und Weise betroffen war. Sie enthalten deshalb eine Vielzahl von Dokumenten und tatsächlichen Feststellungen, die im vorliegenden Zivilprozess absolut unerheblich sind. Auch der Revisionsbericht der Staatsanwaltschaft vom 23. Januar 2014 enthält tatsächliche Feststellungen, die für die Beurteilung der Forderung der Beschwerdegegnerin absolut unerheblich sind, insbesondere solche zu anderen Fällen. Die Bezugnahme der Beschwerdeführerin auf die Strafakten und den Revisionsbericht kann deshalb nicht dahingehend verstanden werden, dass diese in ihrer Gesamtheit als Parteibehauptungen gelten sollen. Falls der Verweis im diesem Sinne gemeint gewesen wäre, wäre er

unwirksam, weil die Beschwerdegegnerin es unterlassen hat, die im vorliegenden Zivilprozess möglicherweise rechtserheblichen Teile der Akten und des Berichts zu bezeichnen, und es nicht Sache des Beschwerdeführers und des Gerichts sein kann, in Akten von sechs Bundesordnern und einem Bericht von 13 Seiten nach tatsächlichen Feststellungen zu suchen, die allenfalls als Parteibehauptungen qualifiziert werden könnten.

Der Beschwerdeführer behauptete in seinem ersten Parteivortrag in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 23. Februar 2017, aus dem Buchungsbeleg sei ersichtlich, dass die Anzahlung auf ein separates Konto gegangen und sauber erfasst worden sei (Verhandlungsprotokoll vom 23. Februar 2017, S. 4). Die Beschwerdegegnerin bestritt in ihrem zweiten Parteivortrag in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung die Behauptungen im ersten Parteivortrag des Beschwerdeführers pauschal, äusserte sich aber nicht mehr zur Frage der Verbuchung der Anzahlung (Verhandlungsprotokoll vom 23. Februar 2017, S. 5 f.).

Da die Beschwerdegegnerin die vom Beschwerdeführer bestrittene Verletzung einer Pflicht betreffend die Ausgestaltung des Rechnungswesens im erstinstanzlichen Verfahren nie substantiiert und insbesondere die von der Vorinstanz festgestellte Tatsache, Kundengelder und Vermögenswerte der Gesellschaft seien mangels Trennung der Konten vermischt worden, nicht behauptet hat, kann die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin nach dem Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1 ZPO) entgegen der Auffassung der Vorinstanz (angefochtener Entscheid, E. 2.3.5) nicht auf Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR gestützt werden. Dies ist nach dem Verhandlungsgrundsatz aber auch mangels Behauptung eines Kausalzusammenhangs zwischen einer allfälligen ungenügenden Ausgestaltung des Rechnungswesens und dem Schaden der Beschwerdegegnerin ausgeschlossen.

E. 6

Ein Verhalten des Beschwerdeführers, das möglicherweise als culpa in contrahendo qualifiziert werden könnte, ist von der Beschwerdegegnerin im erstinstanzlichen Verfahren in keiner Art und Weise behauptet worden. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Vertrag mit der Beschwerdegegnerin namens der D___ AG nicht vom Beschwerdeführer, sondern von [...] abgeschlossen worden ist (vgl. Strafbefehl, E. 2.6 S. 5 [Klagebeilage 10]). Eine Gutheissung der vorliegenden Schadenersatzklage gestützt auf eine culpa in contrahendo ist damit ausgeschlossen.

E. 7

7.1 Der subjektive Tatbestand der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB setzt bei beiden Tatvarianten die Absicht unrechtmässiger Bereicherung voraus (Niggli/Riedo, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar. Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 138 N 113; Trechsel/Cramer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafbuch. Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 138 N 18). Bei den Aneignungsdelikten, darunter der Veruntreuung, und beim Betrug muss die Bereicherungsabsicht nach der überzeugend begründeten Auffassung namhafter Autoren dem direkten Vorsatz ersten Grades entsprechen. Dies bedeutet, dass die Bereicherung das eigentliche Handlungsziel des Täters oder aus der Sicht des Täters eine notwendige Voraussetzung oder Durchgangsstufe zur Erreichung seines eigentlichen Handlungsziels sein muss (vgl. Niggli/Maeder, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar. Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 12 N 44-46 und 78-80; Niggli/Riedo, a.a.O., Vor Art. 137 N 74-77 und Art. 138 N 114 f.; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches

Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Auflage, Bern 2010, § 13 N 37 und § 15 N 64; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Auflage, Bern 2011, § 9 N 95-98 und 123-126; a.M. Trechsel/Cramer, a.a.O., Vor Art. 137 N 11; vgl. ferner Trechsel/Jean-Richard, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 12 N 20). In alten Entscheiden zum Betrug erwog das Bundesgericht, dass eine dem Vorsatz einschliesslich dem Eventualvorsatz entsprechende Bereicherungsabsicht und damit auch eine Eventualabsicht genüge (vgl. BGE 69 IV 75 E. 8 S. 80 f. und 72 IV 121 E. 3 S. 125 f.). Später entschied das Bundesgericht jedoch, es genüge nicht, dass die Bereicherung aus der Sicht des Täters eine notwendige Nebenfolge der Erreichung seines eigentlichen Handlungsziels ist (BGE 101 IV 177 E. II.8 S. 207, 102 IV 83 E. 1 S. 83 f. und 105 IV 330 E. 2c S. 335). Damit ist eine dem direkten Vorsatz zweiten Grades entsprechende Absicht auch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ungenügend. Dies muss erst recht für eine dem blossen Eventualvorsatz entsprechende Absicht gelten (vgl. Stratenwerth, a.a.O., § 9 N 124). In noch späteren Entscheiden betreffend die Veruntreuung erwog das Bundesgericht zwar wiederum, die Absicht unrechtmässiger Bereicherung könne auch dem Eventualvorsatz entsprechen (vgl. BGE 105 IV 29 E. 3a S. 36 [= Praxis 1979 Nr. 87] und 118 IV 32 E. 2a S. 34 [= Praxis 1994 Nr. 49]; BGer 6B_472/2011, 6B_489/2011, 6B_531/2011 vom 14. Mai 2012 E. 15.1). Wie sich zumindest aus dem ersten dieser Urteile ergibt, bezogen sich diese Erwägungen jedoch nicht auf die Bereicherung als solche, sondern bloss auf deren Unrechtmässigkeit bzw. die Ersatzbereitschaft des Täters (vgl. BGE 105 IV 29 E. 3a S. 36; Stratenwerth, a.a.O., § 9 N 124 FN 185; Stratenwerth/Jenny/Bommer, a.a.O., § 15 N 65 insb. FN 138). Dass bezüglich der Unrechtmässigkeit der Bereicherung eine dem Vorsatz einschliesslich des Eventualvorsatzes entsprechende Absicht genügt, ist unbestritten (Stratenwerth, a.a.O., § 9 N 124 FN 185 und § 13 N 37; Stratenwerth/Jenny/Bommer, a.a.O., § 15 N 65; Donatsch, Strafrecht III, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 87, 115; vgl. Niggli/Riedo, a.a.O., Vor Art. 137 N 87). Im Hinblick auf die Bereicherung ist somit eine dem direkten Vorsatz ersten Grades entsprechende Absicht erforderlich. Dementsprechend stellte auch die Vorinstanz fest, der Tatbestand der Veruntreuung setze in subjektiver Hinsicht eine Bereicherungsabsicht und einen direkten Vorsatz voraus (angefochtener Entscheid, E. 2.3.3).

7.2 Der Beschwerdeführer bestritt, das Guthaben von CHF 980.30 vorsätzlich veruntreut zu haben (Stellungnahme vom 19. Oktober 2016, Rz 4). Er habe weder im Zeitpunkt der effektiven Verwendung der eingezahlten Kaufpreiszahlung noch später je die Absicht gehabt, sich oder die D_____ AG damit unrechtmässig zu bereichern. Eine vorsätzliche Verwendung der Kaufpreiszahlung in Bereicherungsabsicht zur Aufrechterhaltung der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft durch den Beschwerdeführer sei nicht erfolgt (Stellungnahme vom 19. Oktober 2016, Rz 14).

Die beiden Revisionsberichte der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 23. Januar und 7. April 2014 sowie die Jahresrechnung 2010 der D_____ AG sind nicht geeignet, zu beweisen, dass die von der Staatsanwaltschaft festgestellte Verwendung des Betrags von CHF 980.30 zur Aufrechterhaltung der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft mit Wissen und Willen des Beschwerdeführers erfolgt ist. Gemäss dem Strafbefehl vom 29. Mai 2015 habe der Beschwerdeführer als einziges Organ der D_____ AG zu verantworten, dass anvertraute Kundengelder nicht vertragskonform weitergeleitet, sondern zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden seien (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 29. Mai 2015,

E. 2 S. 2 [Klagebeilage 10]). Statt den ihm zur Weiterleitung an die Beschwerdegegnerin anvertrauten Geldbetrag von CHF 980.30 zu überweisen, habe der Beschwerdeführer diesen zur Aufrechterhaltung der Geschäftstätigkeit der von ihm geführten Gesellschaft verwendet, ohne dafür jederzeit ersatzfähig zu sein (Strafbefehl, E. 2.6 S. 5). Wie sich aus den weiteren Feststellungen im Strafbefehl ergibt, ist die Verwendung des Betrags jedoch nicht durch den Beschwerdeführer persönlich erfolgt. Zur Begründung des Strafmasses wird vielmehr festgehalten, wegen seiner privaten Beanspruchung habe der Beschwerdeführer den Vorgängen im von ihm geführten Unternehmen zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt und insbesondere seine Mitarbeitenden, deren Handlungen im Namen der Gesellschaft ihm als einzigem Organ zuzurechnen seien, nur unzureichend kontrolliert. "Wegen der nur rudimentär erfolgten Überwachung der Liquidität des Unternehmens entging ihm, dass ab Sommer 2010 ohne gegebene Ersatzfähigkeit Kundengelder zur Begleichung von Gesellschaftsverbindlichkeiten herangezogen wurden" (Strafbefehl, E. 3 S. 6). Damit hat der Beschwerdeführer gemäss den Feststellungen der Staatsanwaltschaft aber allerhöchstens für möglich gehalten und in Kauf genommen, dass andere für die Gesellschaft handelnde Personen den Betrag von CHF 980.30 zur Begleichung von Schulden der Gesellschaft verwendet haben. Dies wäre aber bloss als Eventualvorsatz zu qualifizieren und genügt nicht zur Begründung der Bereicherungsabsicht (oben E. 7.1). Eine dem direkten Vorsatz ersten Grades entsprechende Bereicherungsabsicht wird durch die von der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz spezifisch genannten Beweismittel (Jahresrechnungen, Revisionsberichte der Staatsanwaltschaft vom 23. Januar und 7. April 2014, Strafbefehl vom 29. Mai 2015) in keiner Art und Weise bewiesen. Es ist nicht Sache des Gerichts, in den sechs Bundesordner umfassenden beigezogenen Verfahrensakten nach allfälligen weiteren, von der Beschwerdegegnerin nicht spezifizierten Beweismitteln zu suchen (vgl. oben E. 5.3 f.). Damit ist im vorliegenden Zivilprozess nicht bewiesen, dass der Beschwerdeführer den Tatbestand der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB erfüllt hat, obwohl ihn die Staatsanwaltschaft mit Strafbefehl vom 29. Mai 2015 der (mehrfachen) Veruntreuung für schuldig befunden hat. Die Schadenersatzforderung der Beschwerdegegnerin kann deshalb auch nicht auf Art. 41 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 138 Ziff. 1 StGB gestützt werden. Im Übrigen ist festzuhalten, dass auch die Vorinstanz nicht festgestellt hat, dass der Beschwerdeführer den subjektiven Tatbestand der Veruntreuung erfüllt habe. Sie hat vielmehr nur teilweise auf das Ergebnis des Strafverfahrens abgestellt (angefochtener Entscheid, E. 2.3.3) und festgestellt, der Beschwerdeführer habe zumindest fahrlässig gehandelt (angefochtener Entscheid, E. 2.3.6).

E. 8

8.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klage der Beschwerdegegnerin weder gestützt auf aktienrechtliche Verantwortlichkeit (Art. 754 OR) noch aus culpa in contrahendo oder unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR) gutheissen werden kann. Unter diesen Umständen ist die Beschwerde gutzuheissen und die Klage abzuweisen. Damit gehen die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens wie auch des vorangegangenen Schlichtungsverfahrens zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

8.2 Die Prozessgebühren für das zweitinstanzliche Verfahren betragen gemäss § 11 Abs. 1 Ziff. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren (GebV, SG 154.810) das Ein- bis Anderthalbfache der für das erstinstanzliche Verfahren massgeblichen Ansätze gemäss §§ 2 bis 4 GebV. Beim vorliegenden Streitwert von CHF 980.30 beträgt die normale Gebühr der

ersten Instanz CHF 150.■ bis CHF 180.■. In Prozessen mit grossem Aktenmaterial mit verwickelten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen oder von sonst weitläufiger Art kann das Gericht die normale Gebühr bis auf das Doppelte der Maxima erhöhen (§ 3 Abs. 2 GebV). Das vorliegende Beschwerdeverfahren ist im Verhältnis zum kleinen Streitwert in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht sehr komplex. Dies rechtfertigt eine Erhöhung um 100 %, woraus sich für das Beschwerdeverfahren Gerichtskosten von CHF 500.■ ergeben.

8.3 Gemäss § 4 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400) beträgt das Grundhonorar im mündlich geführten vereinfachten Verfahren bei einem Streitwert von CHF 500.■ bis CHF 1'000.■ CHF 175.■ und CHF 26.■ per 100.■. Beim vorliegenden Streitwert von CHF 980.30 kann deshalb mit der Vorinstanz von einem Grundhonorar von CHF 279.■ ausgegangen werden (angefochtener Entscheid, E. 3). Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a HO wird in Prozessen mit überdurchschnittlich grossem Aufwand in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht auf dem Grundhonorar ein Zuschlag von bis zu 100% berechnet. Der vorliegende Fall ist rechtlich sehr komplex und der Aktenumfang aufgrund des Beizugs der Strafakten sehr gross. Das Grundhonorar von CHF 279.■ stellt deshalb zweifellos keine angemessene Vergütung dar. Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Zuschlag von 50 % (CHF 139.50) ist deshalb gerechtfertigt. Dieser ist jedoch auf dem Grundhonorar von CHF 279.■ zu berechnen. Das Grundhonorar deckt im mündlich geführten Verfahren den Aufwand für eine Verhandlung (§ 3 Abs. 2 HO). Für jede zusätzliche Rechtsschrift wird gemäss § 5 Abs. 1 lit. b.bb HO auf dem Grundhonorar ein Zuschlag von bis zu 30 % berechnet (CHF 83.70). Entsprechend seiner Honorarnote hat der Beschwerdeführer deshalb für seine Stellungnahme vom 19. Oktober 2016 Anspruch auf einen weiteren Zuschlag von 30 %. Die mit Honorarnote vom 23. Februar 2017 geltend gemachten Auslagen von CHF 95.80 sind nicht zu beanstanden. Somit ergibt sich eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 598.■ (279.■ + 139.50 + 83.70 + 95.80).

Im Beschwerdeverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel bis zu zwei Dritteln vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 und 2 HO). Das Beschwerdeverfahren wurde schriftlich geführt. Wird ein Prozess statt mündlich schriftlich geführt, so erhöht sich das Grundhonorar bis um die Hälfte (§ 4 Abs. 2 HO). Folglich beträgt das nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen bemessene Grundhonorar für das Beschwerdeverfahren CHF 418.50 (1,5 x CHF 279.■). Damit entfällt der Zuschlag für eine zusätzliche Rechtsschrift. Hingegen ist, nachdem sich das Streitthema im Beschwerdeverfahren auf die aktienrechtliche Verantwortlichkeit ausgeweitet hat, ein Zuschlag für überdurchschnittlich grossen Aufwand von 100 % (berechnet auf dem Grundhonorar) gerechtfertigt. Damit beträgt das nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen bemessene Honorar für das Beschwerdeverfahren insgesamt CHF 697.50. Davon ist ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen, was eine Parteientschädigung von CHF 465.■ ergibt.

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