

ZG_OBERGERICHT Z1 2023 38 vom 22. August 2024

ZG Obergericht, 2024-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_z1_2023_38

FR: ZG_OBERGERICHT Z1 2023 38 du 22 août 2024

IT: ZG_OBERGERICHT Z1 2023 38 del 22 agosto 2024

Regeste

Forderung (aktienrechtliche Verantwortlichkeit) | aktienrechtl Verantwortlichkei

Erwägungen

E. 1

Februar 2017 E. 2.1.1 f.; Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 16 N 902 ff.). 2.6 Der Abtretungsgläubiger kann Leistung direkt an sich selbst verlangen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_465/2022, 4A_467/2022 vom 30. Mai 2023 E. 3.4.1; Kälin, Zur Rechtsnatur aktien- rechtlicher Verantwortlichkeitsansprüche, AJP 2016 135 ff., 140). Die Massegläubiger verfolgen indessen nicht die Deckung der Forderungen, deren Inhaber sie sind, sondern der Forderungen der Konkursitin, die in die Masse gefallen sind. Sie verfügen zwar über ein Vorzugsrecht im Moment der Verteilung des Prozesserlöses (Art. 260 Abs. 2 SchKG). Der Prozess, der gestützt auf eine Abtretung im Sinne von Art. 260 SchKG geführt wird, dient aber dazu, der Konkurs- masse zu Aktiven zu verhelfen, woran nichts ändert, dass das Ergebnis bei der Verteilung in erster Linie demjenigen zugutekommt, der das Risiko des Prozesses eingeht (BGE 145 III 101 E. 4.1.1 m.w.H. [= Pra 2020 Nr. 109]). 2.7 Das Recht, eine Abtretung eines Anspruches nach Art. 260 SchKG verlangen zu können, er- gibt sich von Gesetzes wegen aus der Stellung als kollozierter Gläubiger. Demnach hat jeder im Kollokationsplan aufgenommene Gläubiger das Recht, die Abtretung eines Anspruches der Konkursmasse zu verlangen, solange seine Forderung nicht rechtskräftig abgewiesen bzw. mittels Klage nach Art. 250 SchKG aus dem Kollokationsplan entfernt worden ist (BGE 145 III 101 E. 4.1.1 m.w.H. [= Pra 2020 Nr. 109]; Bachofner, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 260 SchKG N 39). Ist ein Gläubiger rechtskräftig kolloziert, so ist er zur Klage berechtigt, ohne dass im Verantwortlichkeitsprozess die Berechtigung seiner Gläubigerstellung nochmals überprüft werden könnte. Nach der Theorie des einheitlichen Anspruchs der Gläubigerge- samtheit ist die Frage, ob der konkret klagende Gläubiger zu Unrecht kolloziert wurde, mate- riell irrelevant. Zur Erfüllung der Prozessvoraussetzung muss die rechtskräftige Kollokation diesfalls genügen. Die Kollokation präjudiziert jedoch in keiner Weise den Bestand der Forde- rung als solcher und die Höhe des mittelbaren Schadens (Gericke/Häusermann/Waller, Bas- ler Kommentar, 6. A. 2024, Art. 757 OR N 27 m.w.H.). Da der Abtretungsgläubiger einen An- spruch der Masse geltend macht, kann der Beklagte alle Einreden und Einwendungen entge- genhalten, die ihm gegenüber der Konkursmasse bzw. dem Gemeinschuldner zugestanden hätten. Einreden gegen den Kläger persönlich sind hingegen ausgeschlossen (Bachofner, a.a.O., Art. 260 SchKG N 74).

E. 1.1

In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids des Kantons- gerichts Zug, 3. Abteilung, vom 24. August 2023 aufgehoben und wie folgt

geändert: "1.1 Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 196'692.15 (Forderungen) und CHF 6'875.15 (Verzugszinsen) sowie 5 % Zins auf dem Betrag von CHF 196'692.15 seit dem 17. Januar 2022 zu bezahlen.

E. 1.2

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. 2. Die Entscheidgebür für das Berufungsverfahren von CHF 10'000.00 wird dem Beklagten auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Der Beklagte hat dem Kläger den Kostenvorschuss von CHF 10'000.00 zu ersetzen. 3. Der Beklagte hat den Kläger für das Berufungsverfahren mit CHF 11'850.00 (inkl. MWST) zu entschädigen. 4. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 5. Mitteilung an: - Parteien - Kantonsgericht Zug, 3. Abteilung (A3 2022 2) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug I. Zivilabteilung P. Huber Chr. Kaufmann
Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am

E. 3

Die Vorinstanz begründete die Abweisung der Klage im Wesentlichen wie folgt (vgl. act. 34 E. 4.4.1 f.):

E. 3.1

Der Kläger habe behauptet, dass der Beklagte, der bei der G. _____ AG sowohl die Funktion des Geschäftsführers als auch diejenige des Verwaltungsrats und einzigen Arbeitnehmers innegehabt habe, die Schlechterfüllung des Auftrags der F. _____ AG als Organ der Gesellschaft zu verantworten habe. Obwohl der Beklagte diese Behauptung – insbesondere bezüglich seiner Verantwortlichkeit als Organ – bestritten habe, habe der Kläger nicht substantiiert dargelegt, inwiefern der Beklagte im Rahmen der Ausführung des Bauleitungsauftrags mit der F. _____ AG in Erfüllung seiner Organfunktion gehandelt haben solle. Da ein Verwaltungsrat sowohl ein arbeits- als auch ein gesellschaftsrechtliches Verhältnis zur Gesellschaft habe, seien die beiden Rechtsverhältnisse auseinanderzuhalten, selbst wenn sie in

Seite 9/18 einer engen Wechselbeziehung zueinander stünden. Folglich hätte der Kläger substantiiert darlegen müssen, inwiefern der Beklagte im Rahmen des Bauleitungsauftrags der F. _____ AG in seiner Funktion als Organ und nicht als Arbeitnehmer der G. _____ AG gehandelt habe. Entgegen der Ansicht des Klägers könne allein aufgrund der damals vorhandenen Personalunion – Verwaltungsrat, Geschäftsführer, Aktionär und Arbeitnehmer – des Beklagten bei der G. _____ AG nicht ohne Weiteres eine Ausführung des Auftrags im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen werden, zumal der Beklagte während des Auftrags mit der F. _____ AG weder der einzige Verwaltungsrat noch der einzige Aktionär der G. _____ AG gewesen sei. Hinzu komme, dass der Kläger arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen des Beklagten gegenüber der Gesellschaft (wie beispielsweise die Verpflichtung zur ausreichenden Präsenz auf der Baustelle, zur Überwachung und Kontrolle der von den Subunternehmern auszuführenden

Arbeiten sowie zur Erteilung von Instruktionen gemäss den Vorgaben der Bauherrin oder zur persönlichen Erfüllung) geltend gemacht und sich nicht auf organschaftliche Pflichten des Beklagten berufen habe. Eine solche Tätigkeit sei damit weder substantiiert behauptet noch bewiesen.

E. 3.2

Sodann habe es der Kläger unterlassen, eine Pflichtverletzung des Beklagten substantiiert darzulegen. Der Kläger habe zwar namentlich eine Verletzung der Sorgfaltspflicht nach Art. 717 OR geltend gemacht. Diese Sorgfaltspflicht könne jedoch nicht als selbstständige Verhaltens- und Schutznorm angerufen werden; vielmehr sei diese Norm als Modalität und Mindeststandard für die Art der Erfüllung spezifischer Aufgaben zu betrachten. Da der Kläger nicht substantiiert dargelegt habe, welchen übertragenen organschaftlichen Aufgaben – bei- spielweise gemäss Gesetz (insbesondere Art. 716 und 716a OR), den Statuten und allenfalls einem Organisationsreglement – der Beklagte nicht mit aller Sorgfalt nachgekommen sein solle, könne dem Beklagten auch keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden. Im Zusammenhang mit der Sorgfaltspflicht nach Art. 717 OR könne der Kläger als Gesellschafts- gläubiger nicht jegliche Vertragsverletzung – wie vorliegend die behauptete Schlechterfüllung des Auftrags zwischen der F._____ AG und der G._____ AG – gegenüber den Orga- nen im Rahmen einer Haftung nach Art. 754 ff. OR geltend machen, ohne substantiiert dar- zulegen, inwiefern diese (bestrittene) Vertragsverletzung zugleich eine Sorgfaltspflichtverlet- zung der im Rahmen der gesetzlichen und statutarischen Kompetenzordnung übertragenen Aufgaben eines Verwaltungsrats oder Geschäftsführers darstelle.

E. 4

Zu diesen Erwägungen ist vorab Folgendes festzuhalten:

E. 4.1

Der Vorinstanz ist insoweit zuzustimmen, als eine Pflichtverletzung im Rahmen der aktien- rechtlichen Verantwortlichkeit nur dann relevant ist, soweit das betreffende Mitglied des Ver- waltungsrats in Erfüllung einer Organfunktion gehandelt hat, d.h. es muss ein Zusammen- hang zwischen der Pflichtwidrigkeit und der ihm als Verwaltungsrat obliegenden Aufgaben bestehen (vgl. act. 34 E. 4.2 a.E. m.w.H.; Bärtschi, a.a.O., S. 66 und 241).

E. 4.2

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger explizit den infolge Konkurses der G._____ AG mittelbaren bzw. indirekten Schaden (d.h. einen Teil des der Gläubigergesamtheit entstandenen Schadens) bzw. den der Gesellschaft von einem ihrer Organe zuge- fügten Schaden geltend macht (vgl. act. 1 Rz 5-7, 121 und 128; act. 8 zu Rz 5 lit. d; act. 14 Rz 3-5 und 20). Dass die G._____ AG inzwischen im Handelsregister gelöscht worden ist (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 1.2), hat sodann keine Auswirkungen auf die Legitimation des

Seite 10/18 Klägers, nachdem die Forderung des Klägers im Konkurs der G._____ AG rechtskräftig kolloziert und die Verantwortlichkeitsansprüche der Gläubigergesamtheit nach Art. 260 SchKG abgetreten worden sind (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 4 und E. 2.4-2.7; Gericke/Häu- sermann/Waller, a.a.O., Art. 757 OR N 27 f. m.w.H.). Entgegen der Auffassung des Beklag- ten (act. 14 Rz 14 f.) sind somit sowohl die Aktivlegitimation des

Klägers wie auch die Passivlegitimation des Beklagten zu bejahen.

E. 4.3

Im Übrigen kann den Ausführungen der Vorinstanz nicht gefolgt werden. Wie der Kläger in der Berufung nämlich zu Recht vorbringt, hat er die dem Beklagten angelastete Sorgfaltspflichtverletzungen hinreichend substantiiert behauptet. Insbesondere machte er – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – nicht bloss die Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, sondern auch die Verletzung organschaftlicher Pflichten substantiiert geltend (vgl. act. 35 Rz 34-36 i.V.m. act. 1 Rz 137 und act. 12 Rz 119; act. 12 Rz 20, 29, 35 f., 119 und 139; s. hierzu auch Urteil des Bundesgerichts 4A_36/2021 vom 1. November 2021 E. 6.4-6.4.4, nicht publiziert in: BGE 148 III 11). Ob der Beklagte – nebst seiner Funktion als Verwaltungsrat und Geschäftsführer der G._____ AG – zusätzlich in einem Arbeitsverhältnis zur G._____ AG stand (vgl. act. 35 Rz 29-32), kann offenbleiben (s. auch act. 12 Rz 71), da er auch diesfalls – wie vom Kläger behauptet – organschaftliche Pflichten verletzt haben kann (vgl. zu dieser Thematik im Übrigen auch das Urteil des Obergerichts Zug Z1 2022 2 vom 9. Oktober 2023 E. 4.2.3). Zudem behauptete der Kläger auch den (hypothetischen) Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und den Unterlassungen des Beklagten hinreichend substantiiert (act. 35 Rz 43 i.V.m. act. 1 Rz 140 f. und act. 12 Rz 3, 130 und 147).

E. 4.4

Nach dem Gesagten durfte die Vorinstanz die Klage nicht mit der von ihr angeführten Begründung der mangelhaften Substantiierung der klägerischen Behauptungen abweisen. Vielmehr hätte sie sich mit den Vorbringen der Parteien vertieft befassen müssen, was sie jedoch nicht getan hat. Vorliegend kann indessen auf eine Rückweisung im Sinne von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO verzichtet werden, da die Streitsache spruchreif ist und keine weiteren Beweise abzunehmen sind (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2; Sutter-Somm/Seiler; in: Sutter-Somm/Seiler [Hrsg.], Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, Art. 318 ZPO N 2, 7 und 9; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 318 ZPO N 8 und 24).

E. 5

Am 21. Mai 2012 beauftragte die F._____ AG die G._____ AG per Juli 2012 mit der "Bauleitung/Bauführung" der im Rahmen des Bauprojekts "H._____" von Subunternehmern anzubringenden Brandschutz- und Foamglasplatten im Brandschutzkanal (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 2.1). In rechtlicher Hinsicht ist dazu Folgendes zu bemerken:

E. 5.1

Auf die Bauleitung ist Auftrags- und nicht Werkvertragsrecht anzuwenden. Der Bauleiter ist zwar im Hinblick auf die Ausführung eines Bauwerks tätig und trägt in mannigfacher Weise zur Errichtung und allfälliger Verbesserung einer Baute bei (z.B. durch die gestalterische Leitung, durch den Einsatz, die Leitung und die Koordination der Bauunternehmungen, durch die Überwachung der Arbeiten auf der Baustelle, die Prüfung des Bauwerks und die Leitung erforderlicher Nachbesserungsarbeiten), schuldet deren Erstellung aber nicht selber. Die (körperliche) Ausführung ist nicht ihm, sondern den Bauunternehmern übertragen. Auch wenn sich die Fehlleistungen des Bauleiters in Mängeln der Baute niederschlagen können, gehört die Herstellung der Baute nicht zum Schuldinhalt des Bauleitungsver-

Seite 11/18 trags (vgl. Gauch, Der Werkvertrag, 6. A. 2019, N 35 und 55 f.; Koller, Schweizerisches Werkvertragsrecht, 2015, N 57). Aus dem Auftragsrecht ergibt sich auch, dass beide Vertragsparteien den Bauleitungsvertrag jederzeit fristlos auflösen können, solange die Kündigung nicht zur Unzeit erfolgt (Art. 404 OR).

E. 5.2

Die Parteien können die einzelnen Bauleitungspflichten weitgehend frei vereinbaren. Tun sie dies nicht, so bestimmen sich die Pflichten nach der Natur des Geschäfts (Art. 396 Abs. 1 OR). Dies wird so interpretiert, dass die Bauleitung grundsätzlich alle Aufgaben erfüllen muss, die geeignet und zweckmässig sind, um den Bau zu realisieren, wobei die Interessen der Bauherrschaft umfassend zu wahren sind. Es kann von der Bauleitung zwar nicht gefordert werden, dass sie permanent auf der Baustelle anwesend ist und alle Arbeitsschritte der Unternehmer überwacht, doch müssen die wichtigen Bauabschnitte überwacht und kontrolliert werden. Was dies im Einzelfall bedeutet, ist kaum bestimmbar. Deshalb sind die Parteien gut beraten, die Bauleitungspflichten klar zu definieren (vgl. Butz, Haftung für fehlerhafte Bauleitung, IMMOBILIA 3/2019, S. 26 ff., 26).

E. 5.3

Ob der Bauleiter seine Bauleitungspflichten verletzt hat, ist insbesondere unter Beachtung der auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht von Art. 398 OR zu beurteilen (vgl. BGE 134 III 361 E. 5.1 [= Pra 2009 Nr. 8]; 127 III 543 E. 2a [= Pra 2001 Nr. 194]; Urteil des Bundesgerichts 4A_258/2020 vom 11. November 2020 E. 3.2.1; 4A_53/2012 vom 31. Juli 2012 E. 3.4; Koller, a.a.O., N 793). Der Bauleiter haftet dem Bauherrn für jeden Schaden, den er ihm durch eine Verletzung von Bauleitungspflichten kausal verursacht, sofern er nicht ausnahmsweise beweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR; Butz, a.a.O., S. 26, Locher, Die Bauleitung, in: Stöckli/Siegenthaler [Hrsg.], Die Planerverträge, 2013, N 9.162). Haben bereits Bauunternehmer Fehler begangen und hat der Fehler des Bauleiters kausal zur Entstehung des Schadens beigetragen, so haftet er solidarisch mit den fehlbaren Unternehmern für den entstandenen Schaden (sog. unechte Solidarhaftung nach Art. 51 OR; BGE 93 II 317 E. 2e). Die solidarische Haftung besteht nur für gemeinsam verursachte Baumängel oder Schäden. Im Hinblick auf das Adäquanzerfordernis ist für jeden der möglichen Verantwortlichen gesondert zu prüfen, welchen Mangel oder Schaden er durch seine Vertragsverletzung verursacht hat und ob dieser Mangel oder Schaden deckungsgleich mit jenem eines anderen Beteiligten ist. So hat der Nachunternehmer oder der Bauleiter, der seine allenfalls bestehende Hinweispflicht bezüglich eines mangelhaften Werks eines Vorunternehmers verletzt, für diesen Schaden nicht einzustehen, da der Hinweis den Mangel nicht beseitigt hätte. Eine (solidarische) Haftung des Nachunternehmers oder des Bauleiters zusammen mit dem Vorunternehmer käme höchstens für die Vergrösserung des bestehenden Mangels in Frage, die bei richtiger Information nicht eingetreten wäre (Butz, a.a.O., S. 26 f.; Zehnder, Gedanken zur Mehrpersonenhaftung im Baurecht, Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen [BR] 1/1998 S. 3 f.). Ausserdem darf sich der Bauleiter grundsätzlich auf die Fachkenntnisse des vom Bauherrn eingeschalteten Fachmanns verlassen. Soweit der Bauleiter die Überprüfung der Arbeiten von Fachleuten vorzunehmen hat, kommt aber eine solidarische Haftung in Betracht, wenn der Bauleiter nicht (richtig) prüft und deswegen Fehler des Fachmanns nicht bemerkt. Diesfalls kann allerdings der Bauleiter dem Bauherrn die Fehlleistung seines Fachmanns als Selbstverschulden des Bauherrn entgegenhalten und so eine Reduktion der eigenen Haftung verlangen

Seite 12/18 (vgl. Krauskopf, Die Planer und die Haftung mehrerer, in: Stöckli/Siegenthaler [Hrsg.], a.a.O., N 15.151).

E. 6

Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 754 OR ist, dass das widerrechtliche und schuldhafteste Verhalten des Organs den Schaden verursacht hat. Die Beweislast dafür trägt der Geschädigte (vgl. Art. 8 ZGB; Gericke/Häusermann/Waller, a.a.O., Art. 754 OR N 42).

E. 6.1

Vorliegend kann offenbleiben, ob der Beklagte seine organschaftlichen Pflichten im Zusammenhang mit der "Bauleitung/Bauführung" betreffend das Projekt "H._____" verletzt hat (vgl. hierzu aber hinten E. 6.3). Wie der Kläger nämlich zu Recht einwendet (act. 35 Rz 38 a.E. und Rz 43 a.E.) und – entgegen der Auffassung des Beklagten (act. 42 Rz 74 und 85) – rechtzeitig im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht hat (act. 12 Rz 57, 64, 77, 118 und 135 f.), haftet der Beklagte persönlich gegenüber der G._____. AG für den Schaden, den er mit seiner Geschäftsleitungsentscheid, die G._____. AG im Prozess gegen die F._____. AG vor dem Handelsgericht Zürich nicht ordnungsgemäss zu vertreten, verursacht hat.

E. 6.2

Die F._____. AG hatte gegen die G._____. AG im vorliegenden Zusammenhang bereits am 22. Dezember 2014 vor dem Bezirksgericht Willisau eine Teilklage auf Bezahlung von CHF 40'000.00 eingereicht. Das Bezirksgericht Willisau wies die Klage mit Urteil vom 21. April 2016 unter anderem deshalb ab, weil die F._____. AG nicht dargelegt habe, welche konkreten Aufgaben die G._____. AG vertraglich übernommen habe und worin deren Sorgfaltspflichtverletzung bestanden habe, zumal nicht nachvollziehbar sei, weshalb der G._____. AG als Generalistin obliegen haben solle, die Mitarbeiter der F._____. AG bzw. die von dieser beigezogenen Subunternehmer und deren Mitarbeiter in deren Spezialgebiet zu schulen (act. 14/7 E. 6.2.4 a.E. und 6.3.4; act. 14 Rz 19). Dieses Urteil hob das Kantonsgericht Luzern mit Urteil vom 26. Januar 2017 auf und trat auf die Klage nicht ein, da das Rechtsbegehren nicht hinreichend bestimmt war (act. 14/8 E. 3.2.3 a.E.; act. 14 Rz 20). Dieses Urteil erwuchs in Rechtskraft.

E. 6.3

Der – wie der Beklagte selbst vorbringt (act. 14 Rz 52) – bewusste, von ihm allein getroffene Geschäftsleitungsentscheid, sich nicht gegen die Klage vor dem Handelsgericht Zürich zur Wehr zu setzen, hatte zur Folge, dass das Handelsgericht im Urteil vom 5. Oktober 2018 lediglich auf die "schlüssigen und unbestrittenen Darstellungen des Klägers" abstellte und von sich aus keine rechtshemmenden, -hindernden oder -aufhebenden Tatsachen ausserhalb der Klageschrift berücksichtigen konnte (act. 1/15 E. 1.1, 2.2 f. und 5). Damit setzte der Beklagte eine wesentliche Ursache, die schliesslich zur Gutheissung der Klage des Klägers vor dem Handelsgericht Zürich führte. Hätte er sich nämlich – wie im Verfahren vor dem Bezirksgericht Willisau – zur Wehr gesetzt, wäre die Klage voraussichtlich abgewiesen worden. Dies aus folgenden Gründen:

E. 6.3.1

Wie der Beklagte zu Recht vorbringt, war er als Bauleiter nicht in dem vom Kläger verstandenen Ausmass für die "Instruktion, Anweisung und Kontrolle" des Subunternehmers

J. _____ und dessen Arbeiter verantwortlich gewesen. Die G. _____ AG verpflichtete sich lediglich zur "Kontrolle der Qualität und Quantität [der Arbeiten]" und schloss die Haftung für [unsachgemässe] Vertragserfüllung durch die Subunternehmer aus (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 2.1; act. 8 zu Rz 25 lit. b, zu Rz 37 lit. b, zu Rz 43 und zu Rz 137 lit. f; act. 14 Rz 62, 90 und 93). Wie der Beklagte weiter zu Recht vorbringt, durfte die G. _____ AG davon

Seite 13/18 ausgehen, dass die von der F. _____ AG ausgewählten und beauftragten Subunternehmer über das notwendige Fachwissen zur Ausführung der ihnen übertragenen Arbeiten verfügten. Somit gehörte es nicht zu den Aufgaben der G. _____ AG, die Subunternehmer fachlich zu instruieren und diese dauernd zu überwachen. Ebenso wenig musste sie Montageanleitungen des Herstellers lesen und diese den Subunternehmern erklären. Der Bauleiter darf nämlich grundsätzlich davon ausgehen, dass ein Fachmann weiss, wie er die Arbeit konkret auszuführen hat, zumal es sich – wie auch der Kläger zugibt – um einfache Arbeitsvorgänge handelte (vgl. act. 8 zu Rz 26 lit. c, zu Rz 28, zu Rz 37 lit. b, zu Rz 51, zu Rz 56, zu Rz 105 lit. c, zu Rz 106 lit. a und zu Rz 113; s. hierzu auch act. 14/7 E. 6.2.4 a.E. und 6.3.4). War somit der selbstständige Subunternehmer J. _____ für die korrekte Ausführung des Werks – d.h. für die eigene Arbeit und diejenige seiner Mitarbeiter – selber verantwortlich, kam dem Beklagten hinsichtlich der im Auftrag vereinbarten "Kontrolle der Qualität und Quantität [der Arbeiten]" – wie in den Bauleiterverträgen üblich – lediglich eine übergeordnete Kontroll- und Aufsichtspflicht hinsichtlich der ausgeführten Arbeiten zu (vgl. act. 14 Rz 63, 66-69, 103 f. und 115; s. auch act. 1/22 S. 5, wo die Gesamtbauleitung L. _____ dem Unternehmer die Umsetzung der Massnahme und die Garantie eines einwandfreien Werks und dem Bauleiter lediglich die Überprüfung der Umsetzung der Massnahmen auferlegt hat). Er war mithin – entgegen der Auffassung des Klägers (act. 1 Rz 51 und 105-108) – nicht verpflichtet, J. _____ unmittelbar bei der Ausführung seiner Arbeiten zu beaufsichtigen und zu kontrollieren. Die von J. _____ mangelhaft ausgeführten Arbeiten kamen erst im Oktober/November 2013 zum Vorschein, als sich einige Foamglasplatten von den Wänden und Decken lösten (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 2.2), und waren – entgegen der Auffassung des Klägers (act. 1 Rz 30 und 137) – nicht bereits bei der Baustellenbegehung vom 16. Januar 2013 erkennbar (act. 8 zu Rz 30, zu Rz 35, zu Rz 41 und zu Rz 137 lit. d; act. 1/21, 1/22 und 1/31). Vielmehr waren sie vor Entfernung der Foamglasplatten überhaupt nicht erkennbar (act. 1 Rz 44 und 51; act. 8 zu Rz 44, zu Rz 106 lit. b und zu Rz 118 f.).

E. 6.3.2

Demnach steht fest, dass der Beklagte den übergeordneten Kontroll- und Aufsichtspflichten hinsichtlich der vom Subunternehmer J. _____ ausgeführten Arbeiten nachgekommen ist und den Auftrag mithin sorgfältig ausgeführt hat. Folglich wäre die G. _____ AG nicht zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet worden, wenn sie sich gegen die vom Kläger beim Handelsgericht Zürich angehobene Klage zur Wehr gesetzt hätte. Der Beklagte, zu dessen Aufgaben als alleiniger Geschäftsführer der G. _____ AG die Prozessführung gehörte (vgl. BGE 139 III 24 E. 3.2 f.; Urteil des Bundesgerichts 4A_623/2018 vom 31. Juli 2019 E. 3.1), hat entschieden, dies nicht zu tun. Diese Unterlassung führte dazu, dass das Handelsgericht Zürich die G. _____ AG mit Urteil vom 5. Oktober 2018 (rechtskräftig) verpflichtete, dem Kläger den Ersatz eines Schadens zu bezahlen, für den die G. _____ AG bei gehöriger Bestreitung voraussichtlich nicht gehaftet hätte. Mithin war die Unterlassung dieser organschaftlichen Pflicht des Beklagten

für den bei der G. _____ AG entstandenen Schaden kausal (vgl. Gericke/Häusermann/Waller, a.a.O., Art. 754 OR N 42b und 43 m.w.H.). Zudem handelte der Beklagte in schuldhafter Weise, wäre es für ihn doch ohne Weiteres möglich gewesen, zu- mindest die bereits vor dem Bezirksgericht Willisau vorgetragene Einwendungen auch im Ver- fahren vor dem Handelsgericht Zürich einzubringen; der blosser Hinweis auf die "fehlende Ver- sicherungsdeckung" (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3) ist kein hinreichender Nachweis dafür, dass ihn kein Verschulden trifft (vgl. vorne E. 6). Dass eine derartige Pflichtverletzung zu einer per- sönlichen Haftung des Organs einer Gesellschaft führen kann (und damit nicht bloss das Ge-

Seite 14/18 sellchaftsvermögen haftet), ist sodann gerade Sinn und Zweck der in Art. 754 ff. OR geregel- ten Bestimmungen des Verantwortlichkeitsrechts.

E. 7

Was der Beklagte dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen.

E. 7.1

Er macht in erster Linie geltend, die G. _____ AG hätte sich mit der Prozessführung einem hohen Kostenrisiko ausgesetzt. Dieses Risiko habe sie – aufgrund der im Zeitpunkt der Kla- geeinleitung schon prekären Finanzlage und mangels Versicherungsdeckung – nicht erneut tragen können, zumal sie ihre Geschäftstätigkeit bereits per 31. Dezember 2014 eingestellt habe und sie per 31. Dezember 2018 selbst dann überschuldet gewesen wäre, wenn sie den Prozess vor dem Handelsgericht Zürich gewonnen hätte. Der Geschäftsleitungsentscheid sei vor diesem Hintergrund nachvollziehbar und sinnvoll gewesen, zumal eine inhaltliche Über- prüfung von Geschäftsleitungsentscheiden nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtspre- chung nur mit grosser Zurückhaltung erfolgen dürfe. Selbst wenn der Beklagte durch seinen Entscheid, dass sich die G. _____ AG nicht erneut gegen die vom Kläger erhobene Klage zur Wehr gesetzt habe, eine Organpflicht verletzt hätte (was bestritten werde), würde es den- noch an dem für eine aktienrechtliche Verantwortlichkeit zusätzlich erforderlichen, kausalen Schaden der G. _____ AG fehlen, da diese per 31. Dezember 2018 auch im Falle eines Obsiegens im Prozess vor Handelsgericht überschuldet gewesen wäre (vgl. act. 14 Rz 9 lit. b, 21, 52 f. und 109; act. 12/6).

E. 7.1.1

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts entspricht der Schaden im Recht über die Verantwortlichkeit der Gesell- schaftsorgane – gleich wie im übrigen Haftpflichtrecht – der ungewollten Verminderung des Reinvermögens des Geschädigten, d.h. der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermö- gensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (Diffe- renztheorie; vgl. BGE 142 III 23 E. 4.1 und Gericke/Häusermann/Waller, a.a.O., Art. 754 OR N 13, je m.w.H.). Dass der G. _____ AG durch das pflichtwidrige Versäumnis des Beklag- ten ein Schaden im Sinne der eben dargelegten Differenztheorie entstanden ist, ist offenkun- dig (s. dazu auch die Jahresrechnungen 2017 und 2018 [act. 12/5 und 12/6]), und dass die Unterlassung des Beklagten für diesen Schaden kausal war, wurde bereits dargelegt (vgl. vorne E. 6.3.2). Fehl geht auch die Argumentation des Beklagten, dass es wegen der bereits bestehenden Überschuldung an einem "kausalen Schaden" der G. _____ AG fehle. Zum einen kann ein Schaden auch bei Überschuldung eintreten. Zum anderen könnte sich – wäre die Auffassung des Beklagten richtig – ein

Organ bei einer Überschuldung der Gesellschaft pflichtwidrig verhalten, ohne Verantwortlichkeitsansprüche befürchten zu müssen, weil es in einem solchen Fall an einem "kausalen Schaden" fehlen würde. Das kann nicht sein.

E. 7.1.2

Hinzu kommt, dass die G. _____ AG ihre Geschäftstätigkeit per 31. Dezember 2014 eingestellt hatte und sich ihre finanziellen Verhältnisse seither nur noch wenig veränderten. Weshalb sich der Beklagte der beim Handelsgericht Zürich eingereichten Klage nicht mehr widersetzte, nachdem er in dem zuvor im Kanton Luzern durchgeführten Verfahren die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche noch erfolgreich abgewehrt hatte, ist nicht nachvollziehbar und scheint auch sachlich nicht vertretbar. Der Beklagte verhielt sich passiv (weshalb sich die Frage stellt, ob überhaupt ein Geschäftsleitungsentscheid vorliegt) und hat sich damit wohl (faktisch) entschieden, die G. _____ AG in Konkurs gehen zu lassen, was nicht dem Gesellschaftsinteresse entspricht und ihn unter dem Aspekt der sog. Business Judgment Rule

Seite 15/18 nicht von einer Verantwortlichkeit zu entbinden vermag (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_623/2018 vom 31. Juli 2019 E. 3.1; Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 16 N 926 ff.).

E. 7.2

Im Weiteren bringt der Beklagte vor, selbst wenn die unterlassene Prozessführung eine Organpflichtverletzung darstellen würde und dadurch bei der G. _____ AG in kausaler Weise ein Schaden eingetreten wäre (was alles bestritten werde), würde sich die Frage stellen, ob die Berufung des Klägers auf diese Pflichtverletzung nicht rechtsmissbräuchlich wäre, zumal sich seine Position als Gläubiger im Falle des rechtmässigen Alternativverhaltens nicht verbessert, sondern höchstens verschlechtert hätte. Hätte sich die G. _____ AG nämlich am Prozess beteiligt und diesen verloren, wäre ihre Überschuldung noch grösser gewesen, als sie ohnehin schon gewesen sei. Gewonnen hätte der Kläger dadurch nichts. Hätte die G. _____ AG den Prozess gegen den Kläger gewonnen, stünde ihm keine Forderung gegen die G. _____ AG zu, die er im Konkurs hätte eingeben und entsprechend die Abtretung der Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 260 SchKG erwirken können. Die Position des Klägers hätte sich in diesem Fall massgeblich verschlechtert. Nun sei zwar klar, dass der Kläger vorliegend juristisch die Forderung der Gläubigersamtheit in Prozessstandschaft geltend mache. Faktisch handle es sich beim Kläger aber – abstrahiere man von der Konkursforderung der M. _____ über CHF 74.00 – de facto um den einzigen Konkursgläubiger (vgl. act. 14 Rz 54).

E. 7.2.1

Mit dem Argument des rechtmässigen Alternativverhaltens macht der Schädiger geltend, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich rechtmässig verhalten hätte. Anders gesagt bestreitet der Schädiger mit diesem Einwand die (natürliche) Kausalität zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und der Schädigung, wobei er sich auf den Grundsatz beruft, dass keine Haftung greift, wenn der präsumtiv Haftpflichtige beweist, dass ein rechtmässiges Alternativverhalten denselben Schaden bewirkt hätte wie das tatsächlich erfolgte rechtswidrige Verhalten. Auch dieser Entlastungsbeweis ist indessen strikt zu erbringen, weshalb er als gescheitert betrachtet werden muss, wenn sich im konkreten Fall ergibt, dass der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt (nur) möglicherweise eingetreten wäre. Die damit verbleibende Möglichkeit, dass der

Schadenseintritt dennoch vermieden worden wäre, schliesst die Haftungsbefreiung aus (vgl. Gericke/Häusermann/Waller, a.a.O., Art. 754 OR N 42b m.w.H.; BGE 131 III 115 E. 3.1 und 3.3; Jenny, Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungs- ratsmitgliedern in Verantwortlichkeitsprozessen, 2012, N 720, 723 und 837 f.).

E. 7.2.2

Mit seinen Ausführungen hat der Beklagte den erforderlichen, strikten Nachweis für ein recht- mässiges Alternativverhalten nicht erbracht. Zum einen vermischt er den Schaden erneut in unzulässiger Weise mit der Überschuldung (vgl. vorne E. 7.1.1). Zum anderen hätte der Ein- tritt des Schadens voraussichtlich vermieden werden können, wenn sich der Beklagte im Ver- fahren vor dem Handelsgericht Zürich gegen die Klage zur Wehr gesetzt hätte (vgl. vorne E. 6.3.1 f.). Dass ein solches Vorgehen denselben Schaden wie das rechtswidrige Verhalten bewirkt hätte, ist vorliegend offensichtlich gerade nicht der Fall.

E. 7.2.3

Schliesslich kann dem Kläger auch kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen wer- den. Wie der Beklagte selber einräumt, macht der Kläger vorliegend die Forderung der Gläu- bigergesamtheit in Prozessstandschaft geltend, wozu er als rechtskräftig kollozierter Gläubiger im Konkurs der G._____ AG offenkundig legitimiert ist. Dass der Kläger der einzige nam- hafte Konkursgläubiger war, spielt hingegen keine Rolle. Weshalb es ihm aus diesem Grund

Seite 16/18 verwehrt sein soll, sich die Verantwortlichkeitsansprüche gegen den Beklagten abtreten zu lassen und diese auch gerichtlich geltend zu machen, ist nicht ersichtlich. Wie bereits darge- legt, verfolgt der Kläger als Abtretungsgläubiger nicht die Deckung der Forderung, dessen Inhaber er ist, sondern der Forderung der Konkursitin, die in die Masse gefallen ist. Dement- sprechend dient der Prozess, der gestützt auf eine Abtretung im Sinne von Art. 260 SchKG geführt wird, nicht dem Kläger, sondern der Konkursmasse, der so zu Aktiven verholphen wird. Daran ändert nichts, dass das Ergebnis bei der Verteilung primär dem Kläger zukommt, der das Risiko des Prozesses eingegangen ist (vgl. vorne E. 2.5 ff.). Inwiefern der Kläger die Abtretung von Verantwortlichkeitsansprüchen nach Art. 260 SchKG zur Verwirklichung von Interessen verwendet haben soll, die nicht im Schutzbereich dieses Rechtsinstituts liegen (vgl. BGE 140 III 491 E. 4.2.4; 138 III 401 E. 2.2 und E. 2.4.1), ist jedenfalls nicht erkennbar. Demnach ist ein Rechtsmissbrauch zu verneinen. Abgesehen davon sind Einreden gegen den Kläger persönlich ausgeschlossen (vgl. vorne E. 2.7).

E. 8

Zusammenfassend erweist sich die Berufung als begründet, weshalb sie im Grundsatz gutzu- heissen und die Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids aufzuheben ist.

E. 8.1

Hinsichtlich der geltend gemachten Verzugszinsen (act. 1 Rz 14 f.) kann die Klage allerdings nicht vollumfänglich gutgeheissen werden. Als Schaden der G._____ AG gelten die dem Kläger mit Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 5. Oktober 2018 zugesprochenen Beträge von CHF 171'692.15 (Forderung), CHF 9'000.00 (Gerichtskosten) und CHF 16'000.00 (Par- teientschädigung) und die darauf geschuldeten Verzugszinsen von 5 % bis zur Konkurseröff- nung am tt.mm.2019 (vgl. Art. 209 Abs. 1 SchKG; Schwob/Fischer, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 209 SchKG N 3). Demnach schuldet

der Beklagte dem Kläger antragsgemäss den Betrag von CHF 6'748.45 (5 % auf CHF 171'692.15 vom 24. April 2018 bis tt.mm.2019) + CHF 45.60 (5 % auf CHF 9'000.00 vom 31. Dezember 2018 bis tt.mm.2019 [Art. 102 Abs. 1 OR]) + CHF 81.10 (5 % auf CHF 16'000.00 vom 31. Dezember 2018 bis tt.mm.2019 [Art. 102 Abs. 1 OR]), was insgesamt CHF 6'875.15 ergibt. Somit ist der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 196'692.15 (CHF 171'692.15 + CHF 9'000.00 + CHF 16'000.00) nebst Verzugs- zinsen von CHF 6'875.15 zu bezahlen.

E. 8.2

Im Weiteren verlangt der Kläger im vorliegenden Verantwortlichkeitsprozess einen Verzugszins von 5 % seit der Eröffnung des Konkurses (act. 1 Rz 15). Da er keinen Schadenszins geltend macht, sondern explizit Verzugszins verlangt, kann ein solcher erst ab Klageeinleitung, d.h. ab dem 17. Januar 2022 (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 5.1) zugesprochen werden, nachdem er nicht dargetan hat, dass er den Beklagten vorgängig gemahnt hat (vgl. Urteil des Handelsgerichts Zürich HG160283 vom 6. April 2018 E. 2.4.4.6; Urteil des Bundesgerichts 4C.182/2006 vom 12. Dezember 2006 E. 5). Aufgrund des Verbots von Zinseszinsen (vgl. Art. 105 Abs. 3 OR; BGE 131 III 12 E. 9.3) ist zudem zu beachten, dass der Verzugszins nicht auf den aufgezinnten Beträgen gewährt werden kann, sondern nur auf den Beträgen von CHF 171'692.15 (Forderung), CHF 9'000.00 (Gerichtskosten) und CHF 16'000.00 (Parteientschädigung).

E. 9

Aufgrund der teilweisen Gutheissung der Berufung sind grundsätzlich auch die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu verteilen (Art. 106 und Art. 318 Abs. 3 ZPO). Damit darüber neu befunden werden kann, bedarf es jedoch eines reformatorischen und bezifferten Begehrens bzw. Antrags (vgl. Urteile des Obergerichts Zug Z1 2023 4 vom 26. Januar 2024

Seite 17/18 E. 12 und Z1 2022 14 vom 9. Oktober 2023 E. 7, je mit Verweisen auf die Urteile des Bundesgerichts 5A_342/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 2.1.1-2.1.3 sowie 4A_510/2022 vom 22. Dezember 2022 E. 3-5, je m.w.H.). Zur erstinstanzlichen Verlegung der Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) nimmt der Kläger in der Berufung keine Stellung: Diesbezüglich fehlen sowohl ein Antrag im Rechtsmittelbegehren wie auch irgendwelche Ausführungen in der Begründung. Mangels Anfechtung kann somit – unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Berufungsverfahrens – über die verlegten Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht neu befunden werden. Vielmehr sind die Dispositiv-Ziff. 2 und 3 des erstinstanzlichen Entscheids in Rechtskraft erwachsen.

E. 10

Abschliessend ist über die Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens zu befinden.

E. 10.1

Da der Beklagte praktisch vollständig unterliegt, hat er die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen und dem Kläger eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 10.2

Der für die Festsetzung der Gerichtskosten massgebende Streitwert beläuft sich auf CHF 203'569.05 (vgl. act. 34 E. 5.1). Bei diesem Streitwert beträgt die ordentliche Entscheidgebühr CHF 10'000.00 (§ 15 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 KoV OG).

E. 10.3

Hinsichtlich der Festsetzung der Parteientschädigung ist der im Berufungsverfahren noch in Betracht kommende Streitwert massgebend (§ 8 Abs. 1 AnwT). Dieser beträgt ebenfalls CHF 203'569.05, woraus sich ein Grundhonorar von CHF 16'024.90 ergibt (§ 3 Abs. 1 AnwT). Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren ist das Grundhonorar auf zwei Drittel (= CHF 10'683.25) zu reduzieren (§ 8 Abs. 1 AnwT). Unter Hinzurechnung einer Auslagenpauschale von 3 % (= CHF 320.50) und der Mehrwertsteuer von 7,7 % (= CHF 847.30 [die zu vergütenden Leistungen wurden ausschliesslich vor dem 1. Januar 2024 erbracht]) ergibt sich eine Parteientschädigung von gerundet CHF 11'850.00.

Seite 18/18 Urteilsspruch

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