

ZH_HANDELSGERICHT HG150193 vom 9. März 2018

Zh Handelsgericht, 2018-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG150193

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG150193 du 9 mars 2018

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG150193 del 9 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit und anwendbares Recht Die internationale, örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgericht des Kantons Zürich zur Beurteilung der vorliegenden Klage ist gegeben (Art. 6 Ziff. 1 LugÜ; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) und blieb überdies unbestritten. Die Anwendbarkeit von Schweizer Recht ergibt sich vorliegend aus Art. 154 Abs. 1 IPRG und ist denn auch unbestritten.

E. 1.2

Streitgenossenschaft Zwischen den Klägern und den Beklagten sollen Rechte und Pflichten beurteilt werden, die auf gleichartigen Tatsachen und Rechtsgründen beruhen. Die Be-
- 7 - klagten bilden hierbei eine einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 Abs. 1 ZPO. Die Kläger ihrerseits machen in Prozessstandschaft Ansprüche für die F. _____ AG geltend und haben dabei als uneigentlich notwendige Streitgenossenschaft zu gelten (siehe unten Ziffer 2.2.1.).

E. 2

Rückerstattung aus ungerechtfertigter Gewinnausschüttung gemäss Art. 678 Abs. 1 OR

E. 2.1

Überblick Die Kläger stützen ihren Anspruch auf die verlangten Rückzahlungen an die F. _____ AG auf Art. 678 Abs. 1 OR. Gemäss diesem Artikel ist der Empfänger von ungerechtfertigten Gewinnausschüttungen unter gewissen Voraussetzungen rückerstattungspflichtig. Gegenstand der Rückerstattungspflicht nach Abs. 1 von Art. 678 OR bilden Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinsen. Die Pflicht zur Rückerstattung steht unter zwei Voraussetzungen: (i) im objektiven Sinn die Ungerechtfertigtheit der Leistung; (ii) im subjektiven Sinn die Bösgläubigkeit des Empfängers (BSK OR II-VOGT, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 678 N 8 f. und 18). Nachfolgend ist zu prüfen, ob die streitgegenständlichen Ausschüttungen von Art. 678 Abs. 1 OR erfasst werden und als ungerechtfertigt und bösgläubig bezogen zu qualifizieren sind.

E. 2.2

Aktiv- und Passivlegitimation

E. 2.2.1

Potenziell rückerstattungspflichtig und damit passivlegitimiert sind gemäss Art. 678 Abs. 1 OR die Empfänger der ungerechtfertigt bezogenen Gewinnanteile, also Aktionäre,

Verwaltungsräte und ihnen nahe stehende Personen oder Gesellschaften (BSK OR II-VOGT, 5. Aufl., Art. 678 N 29 f.). Die Passivlegitimation der Beklagten 1 und 2 als Aktionäre der F._____ AG ist vorliegend unbestritten. Zur Klage legitimiert ist gemäss Art. 678 Abs. 3 OR neben der Gesellschaft selbst auch jeder einzelne Aktionär, wobei die Aktionärsstellung zum Zeitpunkt der Klageerhebung vorliegen muss. Die Klageberechtigung der Aktionäre ist allerdings insofern eingeschränkt, als diese gemäss Art. 678 Abs. 3 OR – analog der Rege-

- 8 - lung zur Geltendmachung von Ansprüchen aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gemäss Art. 756 Abs. 1 OR – nur zur Klage auf Leistung an die Gesellschaft berechtigt sind. Dabei handelt es sich um ein Prozessführungsrecht für die Gesellschaft im Sinne einer Prozessstandschaft und nicht um ein materielles Recht des Aktionärs (VON DER CRONE, Aktienrecht, Zürich 2014, § 9 Rz 52). Da ein materieller Anspruch aus Sicht der Gesellschaft geltend gemacht wird, ist nicht entscheidend, ob alle oder nur einzelne Aktionäre mittels Klage vorgehen. Klagen mehrere Aktionäre, bilden sie deshalb eine sogenannte uneigentlich notwendige Streitgenossenschaft: In dieser Konstellation muss die Rechtslage zwar für alle involvierten Parteien übereinstimmend beurteilt werden. Anders als in Fällen der notwendigen Streitgenossenschaft wird aber nicht verlangt, dass mehrere oder alle dazu Berechtigten als aktive Streitgenossen Klage erheben (C. VON HOLZEN, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Basel 2006, S. 82 ff.; KuKo ZPO-DOMEJ, Art. 70 N 1; siehe für weitere Ausführungen dazu Ziffer 3.3. der Verfügung vom 24. Juni 2016 [act. 33]). Vorliegend wird die Aktivlegitimation der Kläger 1-3 bzw. deren Aktionärsstellung von den Beklagten teilweise bestritten. Entsprechend dem oben Gesagten wäre die vorliegende Klage auch dann nicht abzuweisen, wenn nicht alle der Kläger 1-3 aktivlegitimiert sein sollten. Die Klageberechtigung eines Klägers ist zur vollumfänglichen Beurteilung des klägerischen Anspruchs demnach ausreichend. Der Vollständigkeit halber ist ferner darauf hinzuweisen, dass die fehlende Aktivlegitimation einzelner Kläger auch auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen keine Auswirkung hätte, da der klägerische Anspruch einheitlich zu beurteilen ist und die Kläger 1-3 alle vom selben Anwalt vertreten werden (siehe unten Ziff. 3.3.).

E. 2.2.2

Die Kläger waren nach eigenen Angaben (im Zeitpunkt der Klageerhebung) Aktionäre der F._____ AG und somit aktivlegitimiert. Konkret sollen der Kläger 1 86'181, der Kläger 2 327'600 und der Kläger 3 10'000 der insgesamt 4'000'000 Inhaberaktien der F._____ AG besitzen (act. 1 Rz 9 ff.; act. 3/1). Zum Beweis reichen die Kläger unter anderem Kopien von Aktienzertifikaten ein, welche deren Inhaber als Berechtigte an den darauf genannten Aktien erklären; die Einreichung der Originale wurde vorbehalten (act. 3/9, act. 3/15 und act. 3/16).

- 9 - Die Beweislast für das Innehaben der Aktionärsstellung haben nach der allgemeinen Regel (Art. 8 ZGB) die Kläger zu tragen. Dabei gilt das Regelbeweismass; demgemäss ist der Beweis erbracht, wenn das Gericht von der Verwirklichung der umstrittenen Tatsache «überzeugt» ist. Die zu beweisende Tatsache muss nicht mit Sicherheit feststehen. Es genügt, wenn die (regelmässig auch) vorhandenen Zweifel als nicht erheblich erscheinen (DIKE Kommentar ZPO II-LEU, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 157 N 61).

E. 2.2.3

Während die Beklagte 1 die Aktivlegitimation der Kläger 1 und 3 anerkennt (act. 54 Rz 17 ff.), bestreitet die Beklagte 2 diese: die der Klageschrift beigelegten Kopien der Aktienzertifikate könnten die Aktionärsstellung der Kläger zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht beweisen. Es genüge aber auch nicht, dass die Kläger die Einreichung der Originale vorbehalten. Denn selbst wenn die Originale nachgereicht würden, bewiese dies bloss den Aktienbesitz der Kläger 1 und 3 zum Zeitpunkt der Vorlage der Originale, nicht aber zum Zeitpunkt der Klageerhebung (act. 18 S. 4 f.; act. 52 Rz 16). Zum Nachweis ihrer Aktionärsstellung reichen die Kläger 1 und 3 neben den Kopien der Aktienzertifikate weitere Urkunden ins Recht. Deren Echtheit und Inhalt sind nicht bestritten: Mit Schreiben vom 10. September 2015 (act. 3/14) – und somit einen Tag vor Klageeinleitung – haben die Kläger die F._____ AG über den von ihnen behaupteten Aktenbesitz informiert und um die Eintragung in das Verzeichnis über die Inhaberaktionäre gemäss Art. 697I OR gebeten (act. 1 Rz 9 ff.). Die F._____ AG, vertreten durch den Verwaltungsratspräsidenten O._____, hat daraufhin die Aufnahme der Kläger 1 und 3 ins besagte Verzeichnis mit Schreiben vom 19. Oktober 2014 (act. 46/54) schriftlich bestätigt. Weiter legen die Kläger ein Schreiben ins Recht, in welchem O._____ als Verwaltungsratspräsident dem Kläger 3 am 27. Oktober 2014 schriftlich in Aussicht stellt, er erhalte für jede der von ihm gehaltenen 10'000 Inhaberaktien eine Bruttodividende von CHF 0.70 (act. 3/47); die entsprechende Ausschüttung wurde dann unbestrittenermassen auch vorgenommen (act. 3/44). Es ist daher belegt, dass die F._____ AG die Aktionärsstellung der Kläger 1 und 3 zum Zeitpunkt der Klageerhebung und im Falle des Klägers 3 auch zum Zeitpunkt der Dividendenausschüttung anerkannt und

- 10 - bestätigt hat. Die Beklagte 2 äussert sich nicht dazu, inwiefern die Richtigkeit dieser Bestätigung anzuzweifeln sein könnte; sie beschränkt sich darauf, die Aktionärsstellung der Kläger 1 und 3 (zum Zeitpunkt der Klageerhebung) pauschal zu bestreiten. Mit Blick auf die Schreiben der F._____ AG und die Kopien der Aktienzertifikate verbleiben keine ernsthaften Zweifel daran, dass die Kläger 1 und 3 zum Zeitpunkt der Klageerhebung tatsächlich Aktionäre der F._____ AG waren. Auf die von den Klägern offerierte Einholung des Verzeichnisses über die Inhaberaktionäre bei der F._____ AG ist daher zu verzichten (act. 1 Rz 9). Die Kläger 1 und 3 sind nach dem Gesagten zur Klage aktivlegitimiert.

E. 2.2.4

In Bezug auf den Kläger 2 bestreiten die Beklagten den von ihm behaupteten Aktienbesitz nicht. Dennoch komme ihm keine Aktionärsstellung zu, da ihm das in seinem Besitz befindliche Aktienzertifikat im Jahr 2012 bloss aufgrund eines administrativen Fehlers zugestellt worden sei. Nach der Gründung der F._____ AG hätten alle Aktionäre der K._____ Corporation die Möglichkeit erhalten, im Verhältnis ihres Aktienbesitzes an der K._____ Corporation Aktien der F._____ AG zu erwerben. Der Kläger 2 habe aber weder den ihm zugestellten Optionsvertrag unterzeichnet, noch den darin festgelegten Aktienpreis bezahlt. Auch habe er selbst bestätigt, dass es mit ihm nie einen Optionsvertrag gegeben habe. Da er in der Folge trotz Aufforderung die Rückgabe des ihm fälschlicherweise ausgehändigten Zertifikates verweigert habe, sei nun eine Klage auf Herausgabe angehoben worden (act. 52 Rz 21 ff.; act. 54 Rz 27 ff.). Der Kläger 2 behauptet seinerseits, bei der Gründung der F._____ AG seinen Beitrag zum Aktienwerb direkt mit P._____ geregelt zu haben, als dessen Treuhänder O._____ die F._____ AG gegründet habe. In der Folge habe O._____ ihm das entsprechende Zertifikat auf Anordnung von P._____ ausgehändigt (act. 45 Rz 11). Gemäss Art. 930 ZGB wird vom Besitzer einer

Urkunde vermutet, dass er ihr Eigentümer ist. Zur Geltendmachung der Aktionärsrechte aus einer Inhaberaktie ist deshalb der Besitz des Aktientitels notwendig, aber auch genügend (VON DER CRONE, a.a.O., § 3 Rz 29). Bei unklaren und zweideutigen Verhältnissen kann die genannte Rechtsvermutung umgestossen werden. Je nach den Umständen genügen dafür ein schwacher Gegenbeweis oder sogar erhebliche Zweifel an der

- 11 - Berechtigung des Besitzes. Dem richterlichen Ermessen kommt hierbei entscheidende Bedeutung zu (BGer vom 5. Januar 2009, 5A_521/2008, E.5; vom 18. Dezember 2006, 5P.391/2006, E.6; BSK ZGB II-ERNST, Basel 2015, Art. 930 Rz 7 ff.; BK ZGB-STARK/LINDEMANN, 4. Auflage, Bern 2016, Art. 930 N 6). Der Kläger 2 macht Angaben zum Erwerb der Aktien, bietet jedoch keine diesbezüglichen Beweise an. Dies schwächt den mit dem Besitz der Aktien verknüpften Rechtsschein des Eigentumsrechts etwas, zumal der Beweis des Erwerbs in Form eines Kaufvertrages oder einer Kaufquittung nicht schwer zu erbringen wäre. Indes kann auch nicht gesagt werden, die klägerische Darstellung des Erwerbs sei nicht plausibel, zumal die Beklagten nicht ausführen, weshalb ein Erwerb der Aktien der F. _____ AG ausschliesslich durch Optionsverträge und nicht auch in der vom Kläger 2 behaupteten Weise möglich gewesen sein sollte. Die Behauptungen der Beklagten genügen nicht, um erhebliche Zweifel am rechtmässigen Besitz des Klägers 2 zu erwecken oder gar den Gegenbeweis zu erbringen. Die Vermutung gemäss Art. 930 ZGB bleibt somit bestehen, womit der Kläger 2 als Eigentümer der von ihm gehaltenen Inhaberaktien und als zur Klageerhebung legitimiert zu gelten hat. Selbst wenn der Kläger 2 nicht Aktionär wäre, müsste die Klage – wie dargelegt – geprüft werden, da an der Aktionärsstellung der Kläger 1 und 3 nicht zu zweifeln ist.

E. 2.3

Bezug von Gewinnanteilen Neben Dividenden, Tantiemen und Bauzinsen sind von Art. 678 Abs. 1 OR auch "andere Gewinnanteile" erfasst. Dazu gehören nach der herrschenden Lehre Liquidationsanteile in dem Umfang, als sie aufgelaufene Gewinne und nicht Kapitalrückzahlungen darstellen; andernfalls wäre von "anderen Leistungen" i.S.v. Art. 678 Abs. 2 OR auszugehen (BSK OR II-VOGT, 5. Aufl., Art. 678 N 10; DEKKER in: Wibmer [Hrsg.], Aktienrecht Kommentar, Zürich 2016, Art. 678 N 16). Der Bezug von Liquidationsanteilen liegt dann vor, wenn nach dem Auflösungsbeschluss der Generalversammlung Gesellschaftsvermögen an die Aktionäre ausbezahlt wird. Denn die Auflösung und der Übergang einer Gesellschaft in den Liquidationszustand treten unmittelbar mit dem Auflösungsbeschluss ein; die Eintragung der Auflösung in das Handelsregister ist dafür nicht konstitutiv (CALDERAN/GEISER,

- 12 - in: Wibmer [Hrsg.], Aktienrecht Kommentar, Zürich 2016, Art. 737 N 1). Während der Liquidationsphase einer Gesellschaft dürfen bis zu deren Beendigung keine Dividenden mehr ausgeschüttet werden (BGer 4C.139/2001 vom 13. August 2001, E. 3.d.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 56 N 114; BÖCKLI, Aktienrecht, Zürich 2009, 4. Aufl., § 17 Rz 28; POSSA, Die Spezialität von OR-Liquidationen, in IWIR 2/1999, S. 67 ff., S. 69). Jedoch besteht die Möglichkeit, überschüssige Mittel vor dem Auflösungsbeschluss durch eine ordnungsgemäss beschlossene Substanzdividende vorweg an die Aktionäre auszuschütten. In diesem Fall liegt keine Auszahlung von Liquidationsanteilen vor (BÖCKLI, a.a.O., § 17 N 70; BSK OR II-STÄUBLI, 5. Aufl., Art. 746 N 13; CALDERAN/GEISER, a.a.O., Art. 745 N 16). Die Unterscheidung ist vorliegend von Bedeutung, da von der Einordnung der betreffenden

Leistung abhängt, welche Vorschriften bei der Prüfung des ungerechtfertigten Bezugs zu beachten sind. Die F._____ AG wurde mit Beschluss vom tt.mm.2014 aufgelöst; danach erfolgten die streitgegenständlichen Gewinnausschüttungen an die Beklagten am 15. bzw. 16. Oktober 2014. Entsprechend liegt in casu klarerweise eine Ausschüttung nach dem Auflösungsbeschluss vor. Daran ändert auch das beklagtische Vorbringen nichts, wonach die Ausschüttung gemäss Traktandenliste vor der Auflösung der F._____ AG beschlossen worden sei (act. 18 S. 28; act. 38 Rz 101). Zum einen ist es nicht von Bedeutung, wann die Ausschüttung beschlossen wird; abzustellen ist einzig auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Ausschüttung. Zum anderen ist dem Protokoll der GV 2014 zu entnehmen, dass das Traktandum 5 (Auflösung der Gesellschaft) "vorgängig in Anwesenheit des Notars" behandelt worden sei, wie die Kläger zu Recht ausführen (act. 3/46; act. 45 Rz 40). Zudem erklärt die Beklagte 2 in ihrer Duplik selbst, das Traktandum 5 sei vorgezogen und als erstes Traktandum behandelt worden (act. 52 Rz 99). Demnach sind die streitgegenständlichen Zahlungen nicht nur nach der Auflösung der F._____ AG ausgeschüttet, sondern auch erst danach beschlossen worden. Die ausgeschütteten Gewinnanteile sind nach dem Gesagten als Liquidationsanteile und nicht als Substanzdividende zu qualifizieren.

- 13 - Gemäss der Jahresrechnung 2013/2014 der F._____ AG (act. 3/26) und dem Protokoll der GV 2014 erfolgte die Gewinnausschüttung ausschliesslich aus Bilanzgewinn und nicht aus Kapitaleinlagen. Die Kläger bestreiten zwar, dass tatsächlich ein Bilanzgewinn in für die vorgenommenen Ausschüttungen ausreichender Höhe vorhanden gewesen sei. Auf eine allfällige Aufteilung der ausbezahlten Leistungen in thesaurierte Gewinne (Gewinnanteile gemäss Abs. 1 von Art. 678 OR) und Kapitalrückzahlungen ("andere Leistungen" gemäss Abs. 2) kann vorliegend jedoch mangels Relevanz verzichtet werden. Denn im Falle des ungerechtfertigten Bezugs "anderer Leistungen" in Form von Liquidationsanteilen sind die zusätzlichen Voraussetzungen von Abs. 2 – nämlich das Leistungsmissverhältnis und das Missverhältnis der Leistung zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft – ohnehin per se erfüllt, und es sind keine weiteren Prüfungen als diejenigen gemäss Abs. 1 vorzunehmen (vgl. SPÖRRI, Die aktienrechtliche Rückerstattungspflicht, Zürich 1996, § 11 Rz 123). Der einzige Unterschied liegt zu Abs. 1 in dem Fall darin, dass die Bösgläubigkeit der Leistungsempfänger bei Abs. 2 vermutet wird und dem Empfänger der Gegenbeweis auferlegt wird (BÖCKLI, a.a.O., § 12 Rz 554). Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, ist in casu ohnehin von der Bösgläubigkeit der Beklagten 1 und 2 auszugehen (siehe unten Ziffer 2.5). Somit hätte es keinen Einfluss auf den vorliegenden Entscheid, würden die streitgegenständlichen Ausschüttungen in gewissem Umfang als Leistungen i.S.v. Art. 678 Abs. 2 OR erachtet. Die ausbezahlten Liquidationsanteile sind daher vollumfänglich als Gewinnanteile i.S.v. Art. 678 Abs. 1 OR zu qualifizieren.

E. 2.4

Ungerechtfertigter Bezug Ungerechtfertigt ist eine Leistung, wenn sie in Verletzung von Gesetz und Statuten ausgerichtet wird. Die fehlende Rechtfertigung kann sich aus dem Verstoss gegen formelle oder materielle Ausschüttungsvorschriften ergeben. Als formelle Voraussetzung bedürfen die Gewinnausschüttungen insbesondere eines gültigen Beschlusses der Generalversammlung. An den materiellen Voraussetzungen für Gewinnanteile fehlt es grundsätzlich, wenn effektiv kein verteilbarer Bilanzgewinn und keine frei verfügbaren Reserven bestehen. Darüber hinaus können je nach Art der

Gewinnausschüttung weitere materielle Erfordernisse bestehen (SPÖRRI,

- 14 - a.a.O., § 6 Rz 9 ff.). Ausschüttungen des Gesellschaftsvermögens an die Aktionäre sind während der Liquidationsphasen nur noch unter Einhaltung der Regeln über die Verteilung von Liquidationsanteilen gemäss Art. 745 OR möglich (BSK OR II-STÄUBLI, 5. Auflage, Art. 745 N 1 ff.). Unrechtmässig sind daher alle Bezüge, die nach Auflösung der Gesellschaft und vor Ablauf der Sperrfrist nach Art. 745 Abs. 2 bzw. 3 OR erfolgen. Demgemäss darf eine Verteilung von Liquidationsanteilen frühestens ein Jahr nach dreimaligem Schuldenruf vorgenommen werden (Abs. 2). Eine Sperrfrist von bloss drei Monaten muss abgewartet werden, wenn ein Revisionsexperte bestätigt, dass die Schulden der Gesellschaft bezahlt sind (SPÖRRI, a.a.O., § 7 Rz 236; BSK OR II-STÄUBLI, 5. Aufl., Art. 745 Rz 6 ff.). Vorliegend ist offensichtlich, dass weder die einjährige noch die dreimonatige Sperrfrist i.S.v. Art. 745 Abs. 2-3 OR eingehalten wurden, erfolgten die streitgegenständlichen Gewinnausschüttungen doch bereits zwei Wochen nach dem Auflösungsbeschluss. Daraus ergibt sich ohne Weiteres, dass die Gewinnausschüttungen ungerechtfertigt erfolgt sind. Es kann daher ungeprüft bleiben, ob noch weitere Gründe vorliegen, welche den Bezug der Liquidationsanteile als ungerechtfertigt erscheinen liessen. Insbesondere ist nicht zu prüfen, ob die gesamten Beschlüsse und damit auch der Ausschüttungsbeschluss anlässlich der GV 2014 anfechtbar bzw. nichtig sind und ob die F._____ AG beim Gewinnausschüttungsbeschluss über den erforderlichen Bilanzgewinn oder die dafür gebildeten Reserven verfügt hat.

E. 2.5

Böser Glaube Schliesslich setzt Art. 678 Abs. 1 OR Bösgläubigkeit des Leistungsempfängers voraus. Bösgläubigkeit ist gegeben, wenn der Empfänger im Moment des Empfangs die fehlende Rechtfertigung der Leistung kennt oder bei Anwendung gebührender Sorgfalt hätte kennen müssen (BSK OR II-VOGT, 5. Aufl., Art. 678 N 27; SPÖRRI, a.a.O., § 9 Rz 111). Massgebend ist dabei Art. 3 ZGB, wonach Gutgläubigkeit solange vermutet wird, als die betreffende Person keinen Anlass hatte, an der Rechtfertigung für die Ausschüttung zu zweifeln (VON DER CRONE, Aktienrecht, Zürich 2014, § 9 Rz 50). An den Nachweis der Bösgläubigkeit sind in casu jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Denn während gemäss der herr-

- 15 - schenden Lehre der böse Glaube insbesondere bei Dividenden schwierig zu bestimmen sei, dürfe er im Falle von anderen Gewinnanteilen regelmässig vorliegen (DEKKER, a.a.O., Art. 678 N 29 m.w.H.; BÖCKLI, a.a.O., § 17 N 74). Handelt es sich beim Begünstigten um eine juristische Person, wird ihr das Wissen bzw. der böse oder gute Glaube des sie vertretenden Organmitglieds angerechnet, wenn dieses am betreffenden Geschäft mitgewirkt hat (BÖCKLI, a.a.O., § 13 Rz 513). Was die Beklagte 1 betrifft, ist offensichtlich von Bösgläubigkeit auszugehen. Deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer zum relevanten Zeitpunkt, O._____, nahm an der GV 2014 in einer Mehrfachfunktion teil. Einerseits hatte er als Verwaltungsratspräsident der F._____ AG den Vorsitz; andererseits vertrat er gleichzeitig als Geschäftsführer der Beklagten 1 auch rund 77% des Aktienkapitals der F._____ AG. Hinzu kommt, dass O._____ anlässlich der GV 2014 noch vor der Beschlussfassung über die Gewinnverwendung zum Liquidator der F._____ AG gewählt wurde (act. 3/46). Vom Wissen des Verwaltungsratspräsidenten und Liquidators um die zu beachtenden Vorschriften im Liquidationsstadium einer Gesellschaft ist auszugehen, wie die Kläger zu Recht behaupten (act. 45 Rz 166). Demnach stimmte er als Vertreter der Beklagten 1 für eine Gewinnausschüttung, von der er wissen

musste, dass sie aufgrund der Regelungen gemäss Art. 745 OR nicht rechtmässig war. Das Wissen von O._____ ist der Beklagten 1 ohne Weiteres zuzurechnen. Somit hat die Beklagte 1 die Streitgegenständlichen Liquidationsanteile bösgläubig bezogen. An der GV 2014 nahm als damaliges Mitglied des Verwaltungsrats der F._____ AG und als Protokollführer (act. 3/46) auch Q._____ teil. Die Kläger sind der Ansicht, als einer von zwei Verwaltungsräten der F._____ AG habe auch er um die Unrechtmässigkeit der Ausschüttung wissen müssen (act. 1 Rz 80). Als beim Auflösungsbeschluss anwesender Protokollführer wusste er um den Eintritt der F._____ AG in die Liquidation. Weiter kann davon ausgegangen werden, dass ihm als Verwaltungsrat der F._____ AG die Bestimmungen betreffend Liquidation einer Gesellschaft bekannt waren; zumindest hätten sie ihm bei gebührender Sorgfalt bekannt sein müssen. Den zutreffenden Ausführungen der Kläger folgend (act. 45 Rz 8 u. 178) ist Q._____s Wissen auch der Beklagten 2 zuzurechnen:

- 16 - Q._____ war zum relevanten Zeitpunkt Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigter Vorsitzender der Geschäftsführung der E1._____ GmbH, mit Sitz in R._____ (act. 20/6). Die E1._____ GmbH ihrerseits ist die haftende Gesellschafterin der Beklagten 2 und stellt auch deren Vorstand, Leitungsorgan und alleinige Vertreterin dar. Dies wird im Übrigen von der Beklagten 2 selbst bestätigt (act. 18 S. 5). Daraus ergibt sich, dass das Wissen von Q._____ in einem ersten Schritt der E1._____ GmbH und in einem zweiten Schritt der Beklagten 2 zuzurechnen ist. Demnach wusste auch die Beklagte 2 im Zeitpunkt des Bezugs der Liquidationsanteile um dessen Unrechtmässigkeit und war dementsprechend bösgläubig.

E. 2.6

Rechtsmissbrauch Die Beklagte 1 wirft den Klägern widersprüchliches und rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, weshalb deren Rechtsschutzinteresse fehle. Die Kläger würden unbestrittenermassen im Interesse von P._____ klagen, welcher sich mit der F._____ AG im Streit befinde. Obwohl die Kläger vorliegend in Prozessstandschaft auf Zahlung an die F._____ AG klagten, würden sie somit schlussendlich gegen die Interessen der F._____ AG und daher rechtsmissbräuchlich handeln. Weiter sei das Verhalten des Klägers 3 "venire contra factum proprium", indem er auf Rückzahlung der an die Beklagten ausgeschütteten Dividenden klage, sich selbst aber aktiv eine Dividende habe auszahlen lassen (act. 54 S. 6 Rz 4). Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Hiervon kann bei den Klägern jedoch nicht die Rede sein. Offenbarer Rechtsmissbrauch ist bereits zu verneinen, wenn der Berechtigte irgendein sachliches Interesse an der Ausübung hat (HAUSHEER/AEBIE-MÜLLER, in: Hausheer/Walter (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Band/Nr.I/1, Bern 2012, Art. 2 N 210). Die Schutzobjekte von Art. 678 OR sind das Gesellschaftsvermögen, die darauf bezogenen Rechte der Aktionäre sowie das Haftungssubstrat der Gesellschaft. Diese Bestimmung schützt also keineswegs bloss ausschliessliche Interessen der Gesellschaft selbst; sofern es solche denn überhaupt geben kann (BSK OR-VOGT, 5. Auflage, Art. 678 N 3). Die Kläger sind der Ansicht, die Beklagten hätten die F._____ AG mit den Streitgegenständlichen Ausschüttungen ohne Beachtung

- 17 - der Gläubigerrechte um ihre ganze Substanz gebracht. Zudem seien aufgrund der an die Beklagten ausgeschütteten Beträge keine Mittel mehr vorhanden, um eine allfällige Dividende an den Kläger 2 auszuzahlen. Bereits diese geltend gemachten sachlichen

Interessen der Kläger an einer Rückzahlung schliessen einen Rechtsmissbrauch aus. Im Übrigen ist nicht zu beanstanden, dass es im vorliegenden Prozess aus Sicht der Kläger in erster Linie um P._____ 'veruntreutes Vermögen' geht; hat dieser gemäss den Klägern doch das Aktienkapital der F._____ AG bei deren Gründung treuhänderisch zur Verfügung gestellt und ist zudem auch Gläubiger der F._____ AG (act. 45 Rz 5 und 144). Weiter ist im Rahmen von Art. 2 ZGB widersprüchliches Verhalten verboten, wie die Beklagten es dem Kläger 3 vorwerfen. Läuft die Ausübung eines Rechts offenkundig einer andern Verhaltensweise zuwider, muss sich der Betreffende bei dieser Verhaltensweise behaftet lassen, sofern die Gegenpartei ein schutzwürdiges Interesse daran hat (BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Art. 2 N 278). Der Kläger 3 hat unbestrittenermassen eine Dividende bezogen, gab indes bereits in der Klageschrift an, diese "selbstverständlich" zurück zu bezahlen, sobald die Beklagten ihren Anteil zurückführen würden (act. 1 Rz 48). Ein widersprüchliches Verhalten des Klägers 3 im oben genannten Sinne ist dabei nicht zu erblicken. Es ist daher festzuhalten, dass die Kläger die vorliegende Klage nicht in missbräuchlicher Weise erhoben haben und ihr Rechtsschutzinteresse daher intakt ist.

E. 2.7

Zinsen Die Kläger machen auf die Forderungsbeträge je 5 % Verzugszins seit dem jeweiligen Ausschüttungsdatum geltend. Die Beklagten beantragen zwar die Abweisung des Zinsbegehrens, begründen dies aber nicht. Die Zinsforderung wurde damit nicht substantiiert bestritten, weshalb sie als vollumfänglich ausgewiesen zu erachten ist.

E. 2.8

Fazit Nach dem Gesagten haben die Beklagten 1 und 2 die streitgegenständlichen Liquidationsanteile ungerechtfertigt und mit bösem Glauben bezogen, weshalb sie - 18 - von ihnen antragsgemäss i.S.v. Art. 678 Abs. 1 OR vollumfänglich an die F._____ AG zurückzuerstatten sind.

E. 3

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 56'000.-.

E. 3.1

Die Prozesskosten (Art. 95 Abs. 1 ZPO) werden gemäss Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt. Ausgangsgemäss werden somit die Beklagten 1 und 2 kosten- und entschädigungspflichtig. Der Anteil der Beklagten 1 und 2 an den Prozesskosten ist in Anwendung von Art. 106 Abs. 3 ZPO im Verhältnis ihrer Beteiligung am gesamten Streitwert zu bestimmen (BSK ZPO-RÜEGG, 2. Aufl. 2013, N 9 zu Art. 106 ZPO). Dementsprechend hat die Beklagte 1 9/10 und die Beklagte 2 1/10 der Prozesskosten zu tragen. In diesem Verhältnis ist den Klägern auch das Rückgriffsrecht auf die Beklagten einzuräumen, soweit die Gerichtskosten aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 42'000.- gedeckt werden.

E. 3.2

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 4 GebV OG).

Der gesamte Streitwert beträgt CHF 2'099'840.15 (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist vorliegend aufgrund des Umfangs der Akten (Klageschrift, zwei Klageantworten, Replik, zwei Dupliken, drei Noven- eingaben, einschliesslich der zahlreichen Beilagen zu den Rechtsschriften), der objektiven und subjektiven Klagenhäufung und der Komplexität der sich stellen- den Rechtsfragen sowie in Nachachtung der erlassenen aufwendigen Verfügung vom 24. Juni 2016 betreffend Sicherheit für die Parteientschädigung (act. 33) un- ter Erhöhung der Grundgebühr um einen Drittel auf gerundet CHF 56'000.– fest- zusetzen. Entsprechend dem Verhältnis ihrer Beteiligung am gesamten Streitwert hat die Beklagte 1 einen Betrag von CHF 50'400.– und die Beklagte 2 einen von CHF 5'600.– zu übernehmen.

- 19 -

E. 3.3

Antragsgemäss ist den Klägern eine Parteientschädigung zuzusprechen. Mangels Mehraufwands für die Vertretung der drei Kläger ist diese Parteientschä- digung nicht nach § 8 AnwGebV zu erhöhen. Die Grundgebühr, auf die der An- spruch mit der Erarbeitung oder Beantwortung der Klage entsteht, deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und weiteren notwendigen Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von jeweils höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet; die- se darf insgesamt jedoch nicht überschritten werden (§ 11 Abs. 1-3 AnwGebV). Vorliegend haben die Kläger nach dem ersten Schriftenwechsel zwei und die Be- klagten gesamthaft fünf weitere Rechtsschriften eingereicht (act. 54, 52, 54, 61, 64 und 65), weshalb die Grundgebühr zu erhöhen ist. Unter weiterer Berücksich- tigung des Zeitaufwands sowie der Schwierigkeit des Falls ist die von den Beklag- ten zu bezahlende Parteientschädigung, mithin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 11 AnwGebV, auf gesamthaft CHF 51'000.– festzusetzen. Da sich alle Kläger durch denselben Rechtsvertreter haben vertreten lassen, rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung gesamthaft zu berechnen. Entspre- chend dem Verhältnis ihrer Beteiligung am gesamten Streitwert hat die Beklagte 1 einen Betrag von CHF 45'900.– und die Beklagte 2 einen solchen von CHF 5'100.– zu übernehmen.

E. 3.4

Bei diesem Verfahrensausgang ist dem Kläger 2 die geleistete Sicherheit für die Parteientschädigung (CHF 13'480.–) zurückzuerstatten.

- 20 - Das Handelsgericht erkennt: 1. Die Beklagte 1 wird verpflichtet, der F._____ AG in Liquidation - CHF 25'480.– zuzüglich 5% Zins seit dem 15. Oktober 2014, - CHF 1'225'303.65 zuzüglich 5% Zins seit dem 15. Oktober 2014 sowie - CHF 673'498.85 zuzüglich 5% Zins seit dem 16. Oktober 2014 zu bezahlen. 2. Die Beklagte 2 wird verpflichtet, der F._____ AG in Liquidation CHF 175'557.65 zuzüglich 5% Zins seit dem 15. Oktober 2014 zu bezahlen.

E. 4

Die Kosten werden der Beklagten 1 in Höhe von 50'400.– und der Beklag- ten 2 in Höhe von CHF 5'600.– auferlegt und vorab teilweise aus dem von den Klägern 1-3 geleisteten Kostenvorschuss von CHF 42'000.– gedeckt. Den Klägern 1-3 wird im Umfang von CHF 37'800.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte 1 und im Umfang von CHF 4'200.– auf die Beklagte 2 einge- räumt. Im nicht durch den klägerischen Kostenvorschuss gedeckten

Betrag wird die Gerichtsgebühr von den Beklagten 1 und 2 nachgefordert (Beklag- te 1: CHF 12'600.–; Beklagte 2: 1'400.–).

E. 5

Die Beklagte 1 wird verpflichtet, den Klägern 1-3 eine Parteientschädigung von gesamthaft CHF 45'900.– zu bezahlen. Die Beklagte 2 wird verpflichtet, den Klägern 1-3 eine Parteientschädigung von gesamthaft CHF 5'100.– zu bezahlen.

E. 6

Dem Kläger 2 wird die geleistete Sicherheit für die Parteientschädigung von CHF 13'480.– nach Rechtskraft dieses Entscheids zurückerstattet.

E. 7

Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

- 21 -

E. 8

Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 2'099'840.15. Zürich, 9. März 2018 Handelsgericht des Kantons Zürich Präsident: Gerichtsschreiber: Dr. George Daetwyler Leonard Suter

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