

ZH_HANDELSGERICHT HG190024 vom 12. Mai 2021

Zh Handelsgericht, 2021-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG190024

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG190024 du 12 mai 2021

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG190024 del 12 maggio 2021

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zustellungen an die Beklagten 1 und 4

E. 1.1.1

Das Gericht stellt den betroffenen Personen insbesondere Vorladungen, Verfügungen und Entscheide sowie Eingaben der Gegenpartei zu (Art. 136 ZPO). Hat eine Zustellung ins Ausland zu erfolgen, kann diese – da die Zustellung gerichtlicher Dokumente ein staatlicher Hoheitsakt ist – regelmässig nicht direkt an die betroffene Person erfolgen. Daher ist das Prozessgericht für grenzüberschreitende Zustellungen auf internationale Rechts- bzw. Zustellungshilfe angewiesen. Das Verfahren richtet sich insbesondere nach dem Haager Zustellübereinkommen vom 15. November 1965 (HZÜ). Demgemäss ist zur Zustellung ein Zustellersuchen an die Zentralbehörde des ersuchten Staats unter Beilage des zu übermittelnden Schriftstücks (je im Doppel) zu richten (Art. 3 HZÜ). Wird keine bestimmte Form der Zustellung gewünscht, veranlasst die Zentralbehörde des ersuchten Staates eine förmliche Zustellung nach den innerstaatlichen Vorschriften (vgl. Art. 5 HZÜ). Die Zentralbehörde des ersuchten Staates kann hierfür die Übersetzung der zu übermittelnden Schriftstücke verlangen (Art. 5 Abs. 3 HZÜ). Ist die Zustellung erfolgreich, stellt die Zentralbehörde (oder eine von ihr beauf-

- 5 - tragte Stelle) ein Zustellzeugnis aus, und übermittelt dieses an die ersuchende Behörde (Art. 6 HZÜ).

E. 1.1.2

Die Beklagten 1 und 4 haben Wohnsitz im Ausland, nämlich in Israel bzw. in Serbien. Sowohl Israel, Serbien als auch die Schweiz haben das Haager Zustellübereinkommen ratifiziert. In Nachachtung an die Vorschriften des HZÜ liess das hiesige Gericht die Klageschrift vom 12. Februar 2019 sowie die Verfügungen vom 14. Februar 2019 und vom 19. März 2019 für den Beklagten 1 ins Hebräische und für den Beklagten 4 ins Serbische übersetzen. Hierauf richtete das hiesige Gericht je ein Zustellersuchen an die Zentralbehörde von Israel bzw. von Serbien, je unter Beilage der übersetzten Dokumente (je im Doppel, vgl. act. 8B; act. 8E).

E. 1.1.3

Die rechtshilfweise Zustellung der übersetzten Dokumente an den Beklagten 1 war erfolgreich. Gemäss Zustellzeugnis der israelischen Zentralbehörde vom 18. Juli 2019 erfolgte die Zustellung an den Beklagten 1 am 8. Juli 2019 (act. 8B). Mit Schreiben vom 10. Oktober 2019 wies der Beklagte 1 zwar darauf hin, dass er die ihm übermittelten

Dokumente erst am 4. September 2019 vorgefunden habe. Ausserdem behauptet er, dass es bei der Zustellung zu Unregelmässigkeiten gekommen sei (act. 29). Damit bestätigte der Beklagte 1 den effektiven Erhalt der Verfügung vom 19. März 2019, mit welcher ihm Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt wurde (vgl. act. 7). Sein Hinweis, die Zustellung sei in formeller Hinsicht nicht korrekt erfolgt, ist unbehilflich. Aufgrund der förmlichen Zustellbescheinigung der israelischen Zentralbehörde vom 18. Juli 2019 besteht entgegen der Behauptungen des Beklagten 1 kein Zweifel daran, dass die Zustellung an ihn am 8. Juli 2019 tatsächlich erfolgte (vgl. act. 8B). Auf diese Zustellbescheinigung darf und muss sich das hiesige Gericht verlassen.

E. 1.1.4

Die rechtshilfweise Zustellung an den Beklagten 4 war ebenfalls erfolgreich. Gemäss dem von der serbischen Zentralbehörde übermittelten Zustellzeugnis erfolgte die Zustellung an den Beklagten 4 am 24. Oktober 2019 (act. 8E).

- 6 -

E. 1.1.5

Die Beklagten 1 und 4 wurden in der ihnen am 8. Juli 2019 bzw. am 24. Oktober 2019 zugestellten Verfügung vom 19. März 2019 in Anwendung von Art. 140 ZPO aufgefordert, innert zwei Monaten nach Erhalt ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Die Fristansetzung erfolgte unter der Androhung, dass bei Unterlassen weitere Zustellungen durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgen würden (vgl. Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO; act. 7). Dieser Aufforderung kam weder der Beklagte 1 noch der Beklagte 4 nach. Infolgedessen gelten die nachfolgenden Verfügungen vom 18. Oktober 2019 (Publikation am 24. Oktober 2019; act. 25; act. 28) und vom 24. Oktober 2019 (Publikation am 20. Januar 2020; act. 32; act. 35) betreffend Nachfristansetzung durch die jeweilige Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt als rechtswirksam zugestellt. Aus denselben Gründen wird den Beklagten 1 und 4 auch dieses Urteil durch Publikation zugestellt werden können. Einer erneuten rechtshilfweisen Zustellung bedarf es nicht. Das HZÜ steht der Anwendung von Art. 140 f. ZPO nicht entgegen, da es nur die Art und Voraussetzungen einer tatsächlichen Zustellung an eine Partei mit Wohnsitz im Ausland regelt. Die Form, in welcher eine Zustellung erfolgen kann, um im hiesigen Zivilverfahren Wirkungen zu entfalten, regelt es nicht. Dies bleibt dem hiesigen Prozessrecht vorbehalten (GSCHWEND in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017 [zit. BSK ZPO], Art. 140 N 11; BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 3).

E. 1.2

Versäumte Klageantwort

E. 1.2.1

Nach Eingang der Klage stellt das Gericht der beklagten Partei die Klage zu und setzt ihr gleichzeitig eine Frist zur schriftlichen Klageantwort an (Art. 222 Abs. 1 ZPO). Bei versäumter Klageantwort setzt das Gericht der beklagten Partei eine kurze Nachfrist (Art. 223 Abs. 1 ZPO). Nach unbenutzter Frist trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist (Art. 223 Abs. 2 S. 1 ZPO; Art. 236 ZPO). Die Angelegenheit ist spruchreif, wenn das Gericht über sämtliche Entscheidungsgrundlagen verfügt, um über die Begründetheit oder Unbegründetheit des geltend gemachten Anspruchs zu befinden

oder einen Nicht-eintretensentscheid zu erlassen (BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2 S. 400). Bei Säumnis

- 7 - der beklagten Partei liegen sämtliche Entscheidungsgrundlagen vor, wenn die klagende Partei die rechtserheblichen Tatsachen schlüssig und vollständig behauptet hat (vgl. Art. 56 ZPO e contrario) und an der Richtigkeit dieser Sachdarstellung keine erheblichen Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO).

E. 1.2.2

Nach Eingang der Klage (act. 1) stellte das Gericht den Beklagten 1 und 4 die Klage zu und setzte ihnen zugleich mit Verfügung vom 19. März 2019 Frist zur Erstattung der Klageantwort an (act. 7). Obschon die rechtshilfweise Zustellung an die Beklagten 1 und 4 erfolgreich war (vgl. oben, Erw. 1.1), ging innert angesetzter Frist keine Klageantwort ein. Hierauf wurde dem Beklagten 1 mit Verfügung vom 18. Oktober 2019 und dem Beklagten 4 mit Verfügung vom 14. Januar 2020 je eine Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 25; act. 32). Sowohl der Beklagte 1 als auch der Beklagte 4 liessen die Nachfrist unbenutzt verstreichen. Die Beklagten 1 und 4 sind somit säumig. Damit sind sie auch ihrer Obliegenheit, die Sachdarstellungen des Klägers zu bestreiten, nicht nachgekommen (vgl. Art. 55 ZPO; Art. 222 Abs. 2 S. 2 ZPO). Infolgedessen hat das Gericht auf den unbestrittenen Tatsachenvortrag des Klägers abzustellen. Erweist sich dieser als schlüssig und vollständig und bestehen an der Richtigkeit der behaupteten Tatsachen keine erheblichen Zweifel, ist in vorliegender Sache ein Entscheid zu treffen. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist nachfolgend zu prüfen.

E. 1.3

Zuständigkeit

E. 1.3.1

Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 ZPO). Prozessvoraussetzung ist insbesondere die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO; vgl. Art. 5 f. ZPO und § 44 GOG). Da die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen sind (Art. 60 ZPO), ist auch ohne Bestreitung seitens der Beklagten 1 und 4 kurz auf die Zuständigkeit einzugehen.

E. 1.3.2

Weist eine Streitsache ein Auslandsbezug auf, liegt ein internationales Verhältnis vor. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verträge wird die örtliche Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte im internationalen Verhältnis durch das Bundesge-

- 8 - setz über das internationale Privatrecht (IPRG) geregelt (Art. 1 Abs. 1 lit. a IPRG). Zu den vorbehaltenen Verträgen gehört das Lugano Übereinkommen (LugÜ). Dieses geht von der Regel aus, dass Personen vor den Gerichten ihres Wohnsitzstaates zu verklagen sind (Art. 2 Abs. 1 LugÜ). Hat die beklagte Partei keinen Wohnsitz in einem Vertragsstaat, so bestimmt sich vorbehaltlich Art. 22 f. LugÜ die internationale und örtliche Zuständigkeit nach dem IPRG (vgl. Art. 4 Abs. 1 LugÜ). Ist das IPRG anwendbar, sind die schweizerischen Gerichte am Sitz der Gesellschaft für Verantwortlichkeitsklagen zuständig (Art. 151 Abs. 1 IPRG).

E. 1.3.3

Die Beklagten 1 und 4 haben ihre Wohnsitze in Israel bzw. in Serbien. Damit weist die Streitsache einen Auslandsbezug auf und es liegt ein internationales Verhältnis vor. Da weder Israel noch Serbien Vertragsstaaten des Lugano Übereinkommens sind, keine ausschliessliche Zuständigkeit im Sinne von Art. 22 LugÜ gegeben ist und die Parteien auch keine Zuständigkeitsvereinbarung getroffen haben (vgl. Art. 23 LugÜ), ist der räumlich-persönliche Anwendungsbereich des LugÜ nicht gegeben. Die internationale und örtliche Zuständigkeit richtet sich daher nach dem IPRG (Art. 4 Abs. 1 LugÜ). Vorliegend hatte die E'._____ ihren letzten Sitz in Zürich (act. 3/2). Für die vorliegende Verantwortlichkeitsklage sind daher international und örtlich die Gerichte von Zürich zuständig (Art. 151 Abs. 1 IPRG).

E. 1.3.4

Für Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften ist das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz sachlich zuständig, sofern der Streitwert mindestens CHF 30'000.– beträgt (Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO; § 44 lit. b GOG). Als Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften gelten insbesondere Verantwortlichkeitsklagen gestützt auf Art. 754 OR (BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 6 N 16; BRUNNER in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 6 N 46). Da sich die vom Kläger erhobene Verantwortlichkeitsklage auf Art. 754 OR stützt und der Streitwert CHF 379'332.05 beträgt, (act. 1 S. 2; vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO), erweist sich das Handelsgericht des Kantons Zürich als sachlich zuständig (Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO; § 44 lit. b GOG).

- 9 -

E. 2

Materielles

E. 2.1

Anwendbares Recht Liegt ein internationaler Sachverhalt vor, bestimmt sich das anwendbare Recht nach dem IPRG (Art. 1 Abs. 1 lit. b IPRG). Gemäss Art. 154 Abs. 1 IPRG unterstehen die Gesellschaften dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind (Inkorporationstheorie; BGE 138 III 714 E. 3.3.3 S. 721). Das auf die Gesellschaft anwendbare Recht bestimmt insbesondere die Haftung aus Verletzung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Art. 155 lit. g IPRG). Da die E'._____ eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts war (act. 3/21), ist die vorliegende Verantwortlichkeitsklage nach schweizerischem Recht zu beurteilen.

E. 2.2

Überblick Der Kläger wirft den Beklagten 1 und 4 vor, durch ihr Verhalten als (faktisches) Organ der E'._____, Letzterer einen Schaden zugefügt zu haben. Ob der Kläger die Beklagten 1 und 4 zur Verantwortung ziehen kann, bestimmt sich nach Art. 754 Abs. 1 OR: Demgemäss sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Im Einzelnen ist daher nachfolgend die Aktivlegitimation des Klägers (Erw. 2.3), die Passivlegitimation der Beklagten 1 und 4 (Erw. 2.4), das Vorliegen einer Pflichtverletzung (Erw. 2.5), der Eintritt eines Schadens (Erw. 2.6), das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs

zwischen der Pflichtverletzung und dem Schadenseintritt (Erw. 2.7) und das Vorliegen eines Verschuldens (Erw. 2.8) zu prüfen (vgl. BGE 132 III 342 E. 4.1 S. 349; 564 E. 4.2 S. 572).

E. 2.3

Aktivlegitimation

E. 2.3.1

Unbestritten blieb folgende Darstellung des Klägers: Am 30. August 2011 habe der Kläger der E'._____ ein Darlehen im Betrag von EUR 360'000.– gewährt, das am 8. September 2011 an die Gesellschaft ausbezahlt worden sei (act. 1 Rz. 8; act. 3/5-6). Nachdem über die E'._____ der Konkurs eröffnet worden sei,

- 10 - habe sich gezeigt, dass diese das Darlehen nicht zurückbezahlen könne (act. 1 Rz. 8). Der Kläger mache mit vorliegender Klage aber nicht diesen Schaden geltend, sondern den Schaden der E'._____, der ihr durch das pflichtwidrige Handeln der Beklagten 1 und 4 entstanden sei. Auf die Geltendmachung der Verantwortlichkeitsklage habe die Konkursverwaltung der E'._____ verzichtet, bzw. habe diese gestützt auf Art. 260 SchKG an den Kläger abgetreten (act. 1 Rz. 4, act. 3/3 f.).

E. 2.3.2

Nach den Grundsätzen des Haftpflichtrechtes ist nur derjenige geschädigt, dem ein direkter Schaden zugefügt worden ist. Muss ein Gläubiger im Gesellschaftskonkurs feststellen, dass seine Konkursdividende vermindert wurde, weil ein Organ der Gesellschaft einen Schaden verursacht hat, erleidet er aber nur einen mittelbaren Schaden. Diesen kann er nicht mittels Individualklage geltend machen. In dieser Situation ist es in erster Linie die Gesellschaft als durch das pflichtwidrige Handeln ihrer Organe direkt Geschädigte, Schadenersatz von den verantwortlichen Organmitgliedern zu verlangen (BGE 131 III 306 E. 3.1.1 S. 310). Verzichtet im Konkurs der geschädigten Gesellschaft jedoch die Konkursverwaltung darauf, die Verantwortlichkeitsansprüche namens der konkursiten Gesellschaft durchzusetzen, werden die Gesellschaftsgläubiger klageberechtigt (Art. 757 Abs. 1 f. OR).

E. 2.3.3

Aus der Darlehensgewährung des Klägers an die E'._____ und der Zulassung der Darlehensforderung im Konkurs der E'._____ folgt, dass der Kläger Gesellschaftsgläubiger ist. Nachdem die Konkursverwaltung auf die Geltendmachung der Schadenersatzforderung verzichtet und die entsprechende Forderung dem Kläger abgetreten hat (vgl. Art. 757 Abs. 2 OR; Art. 260 SchKG), ist die Aktivlegitimation des Klägers ohne Weiteres gegeben.

E. 2.4

Passivlegitimation der Beklagten 1 und 4

E. 2.4.1

Nach unbestritten gebliebener Darstellung des Klägers sei der Beklagte 1 anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 14. Januar 2013 als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied mit Einzelunterschrift in den Verwaltungsrat der E'._____ gewählt worden (act. 1 Rz. 14.2; act. 3/8). Es sei auch der Beklagte 1 gewesen, der in dieser Eigenschaft den Vertrag vom 24. Dezember 2013 unter-

- 11 - zeichnet habe, mit welchem die H'._____ von der E'._____ auf die I'._____ übertragen worden sei (act. 1 Rz. 8, 14.1). Hinsichtlich des Beklagten 4 macht der Kläger geltend, dieser sei gemeinsam mit dem (mittlerweile aus dem Verfahren ausgeschiedenen) Beklagten 3 je hälftig an der E'._____ beteiligt gewesen. Dies ergebe sich aus dem Mandatsvertrag zwischen den Beklagten 3 und 4 und der J._____ AG vom 1. Januar 2012. Gegenstand dieses Mandatsvertrages sei die Übernahme eines weisungsgebundenen Verwaltungsratsmandates gewesen, das von der (ebenfalls aus dem Verfahren ausgeschiedenen) Beklagten 2 ausgeübt worden sei. Demgemäss seien die Beklagten 3 und 4 berechtigt gewesen, der J._____ AG Instruktionen in Bezug auf die Geschäftsführung der Gesellschaft zu erteilen (act. 14.3; act. 3/22). Die Geschäftsführung der E'._____ sei nie delegiert worden (act. 14.1). Der Kläger macht zudem geltend, auch der Beklagte 1 sei an die Weisungen des Beklagten 4 gebunden gewesen (act. 1 Rz. 14.4). Es sei da- von auszugehen, dass der Beklagte 3 und/oder der Beklagte 4 den Beklagten 1 angewiesen hätten, den Vertrag vom 24. Dezember 2013 zu unterzeichnen, wo- bei sich der Beklagte 1 hierüber mit der Beklagten 2 abgesprochen habe (act. 1 Rz.14.3, 18.5).

E. 2.4.2

Von der Organhaftung nach Art. 754 OR erfasst – und damit passivlegiti- miert – sind nebst Mitgliedern des Verwaltungsrates alle mit der Geschäftsführung betrauten Personen. Als solche gelten nicht nur Entscheidungsorgane, die aus- drücklich als solche ernannt worden sind, sondern auch faktische Organe, d.h. Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die ei- gentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (BGE 146 III 37 E. 6.1 S. 43; 141 III 159 E. 1.2.2 S. 162; 132 III 523 E. 4.5. S. 528 f.; BGer 4A_603/2014 vom 11. November 2015 E. 4.3.2).

E. 2.4.3

Die Passivlegitimation des Beklagten 1 als Mitglied des Verwaltungsrates der E'._____ ist offensichtlich gegeben. Nachdem der Beklagte 4 die ihn betref- fenden Behauptungen nicht bestritt, ist davon auszugehen, dass er als Aktionär den Verwaltungsräten der E'._____ Weisungen erteilte und damit die eigentliche Geschäftsführung besorgte. Nachdem die Geschäftsführung der E'._____ zudem

- 12 - auch nicht an einen einzelnen Verwaltungsrat oder an einen Dritten übertragen wurde, hat er damit eine dem Verwaltungsrat vorbehaltene Tätigkeit ausgeübt (Art. 716 Abs. 2 OR, Art. 716b Abs. 1 OR e contrario). Infolgedessen war der Be- klagte 4 faktisch ein Organ der E'._____ und ist als solches passivlegitimiert.

E. 2.5

Pflichtverletzung

E. 2.5.1

Folgende Behauptungen des Klägers bestritten die Beklagten 1 und 4 nicht: Der Beklagte 1 habe am 24. Dezember 2013 als einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied der E'._____ auf Verlangen des Beklagten 4 für die E'._____ einen Vertrag unterzeichnet (act. 3/10), mit welchem 100% der Anteile der H'._____ von der E'._____ ohne Gegenleistung an die I'._____ übertragen worden seien (act. 1 Rz. 8, 14.3, 18.4 f.). Dies, obschon diese Anteile einen Wert von rund CHF 3.6 Mio. gehabt hätten (vgl. act. 1 Rz. 11 und sogleich, Erw. 2.6), zumal die H'._____ ihrerseits rund 69% der Aktien der Aktiengesellschaft

K._____ (nachfolgend: K'._____) gehalten habe (act. 1 Rz. 9). Die Organe der E'._____ hätten die Werthaltigkeit dieser Beteiligung gekannt (act. 1 Rz. 11). Die Übertragung sei am 14. Januar 2014 vollzogen worden (act. 1 Rz. 8; act. 3/9).

E. 2.5.2

Mitglieder des Verwaltungsrats und Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, müssen ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren (Art. 717 Abs. 1 OR). Diese Pflichten muss auch ein weisungsgebundener Verwaltungsrat erfüllen (VISCHER/BORSARI, Sorgfalts- und Treuepflicht und Verantwortlichkeit eines fiduziarischen Verwaltungsratsmitglieds, GesKR 2008, S. 378 ff.). Darunter fällt die Pflicht, das Gesellschaftsvermögen möglichst zu erhalten. Unerlaubt sind daher Geschäfte ohne angemessene Gegenleistung. Die Treuepflicht verlangt das Ausrichten des eignen Verhaltens am Gesellschaftsinteresse. Widerspricht eine Weisung an einen fiduziarischen Verwaltungsrat den Gesellschaftsinteressen, muss dieser durch das Treffen geeigneter Massnahmen die gebührende Berücksichtigung der Gesellschaftsinteressen sicherzustellen. Zur Treuepflicht gehört auch das Gebot zur Unterlassung gesellschaftsschädlicher Aktivitäten, wie dem Abschluss von einseitig zu Lasten der Gesellschaft gehenden Geschäften. Zusammenfassend verhält sich ein Verwaltungsratsmitglied bzw. ein mit der Geschäftsführung be-

- 13 - fasster Dritter pflichtwidrig, wenn er der Gesellschaft Vermögenswerte entzieht, ohne sicherzustellen, dass dieser eine angemessene Gegenleistung zukommt (ZR 59 [1960] Nr. 130 S. 330 ff.; BGE 130 III 213, E.2.2.2 S. 219; HGer ZH HG120120 vom 20. Oktober 2014 E. 4.4.1.2; WATTER/ROTH PELLANDA in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016 [zit. BSK OR II], Art. 717 N 12).

E. 2.5.3

Unter der Voraussetzung, dass die Anteile der H'._____ einen Wert von rund CHF 3.6 Mio. hatten (dazu sogleich, Erw. 2.6), verhielt sich der Beklagte 1 mit der Verpflichtung der E'._____ zur entschädigungslosen Übertragung dieser Anteile an die I'._____ pflichtwidrig: Steht einer Übertragung von Anteilen im Wert von rund CHF 3.6 Mio. keine Entschädigung gegenüber, ist dies grundsätzlich unangemessen. Damit verletzte der Beklagte 1 seine Pflicht, das Gesellschaftsvermögen der E'._____ zu erhalten. Zudem machte der Beklagte 1 weder geltend, Massnahmen zur gebührenden Berücksichtigung der Interessen der E'._____ getroffen zu haben, noch, dass die E'._____ ein Interesse an der Übertragung hatte. Ein solches ist auch nicht ersichtlich. Infolgedessen verhielt er sich auch treuwidrig, weil er ein Geschäft abschloss, das einseitig zu Lasten der E'._____ ging.

E. 2.5.4

Daraus folgt, dass sich auch der Beklagte 4 pflichtwidrig verhielt. Wie dargelegt, lag die entschädigungslose Übertragung der H'._____ auf die I'._____ nicht im Interesse der E'._____. Etwas anderes macht auch der Beklagte 4 nicht geltend. Indem er den Beklagten 1 anwies, die pflichtwidrige Veräußerung vorzunehmen, versties er, der als faktisches Organ mit der Geschäftsführung der E'._____ befasst war, gegen seine ihm obliegende Sorgfalts- und Treuepflicht.

E. 2.6

Schaden

E. 2.6.1

Folgende Behauptungen des Klägers bestritten die Beklagten 1 und 4 nicht: Das Eigenkapital der K'._____ habe per 31. Dezember 2013 RSD 539.608 Mio. bzw. CHF 5'935'688.– betragen (act. 1 Rz. 10). Entsprechend habe die Beteiligung von ca. 69% der H'._____ an der K'._____ per 31. Dezember 2013 einen Wert von CHF 4'086'459.– gehabt. Diese Beteiligung sei das wesentliche Aktivum der H'._____ gewesen. Die Passiven der H'._____ hätten per 31. Dezember 2013

- 14 - RSD 47.167 Mio. bzw. ca. CHF 474'837.– betragen (act. 1 Rz. 11). Damit habe sich der Wert der H'._____ per 31. Dezember 2013 und damit auch der, der E'._____ entstandene Schaden auf zumindest rund CHF 3.6 Mio. belaufen (einziges wesentliches Aktivum von CHF 4'086'459.– [Beteiligung an der K'._____] abzüglich die Passiven von ca. 474'837.–; vgl. act. 1 Rz. 11). In der Bilanz der E'._____ für die Jahre 2012 und 2013 sei die H'._____ zwar nur mit CHF 286.– erfasst worden. Die Gründe hierfür kenne der Kläger nicht (act. 1 Rz. 12).

E. 2.6.2

Ein Schaden ist die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen. Auch im Verantwortlichkeitsprozess entspricht er der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne die Pflichtverletzung hätte (Differenztheorie; BGE 142 III 23 E. 4.1; 132 III 564 E. 6.2; 129 III 331 E. 2).

E. 2.6.3

Die Veräusserung sämtlicher Gesellschaftsanteile an der H'._____ (enthaltend die Beteiligung an der K'._____ von rund 69%) ohne Gegenleistung führt zu einem Vermögensschaden der E'._____ in der Höhe des Wertes dieser Anteile bzw. der H'._____. In rechtlicher Hinsicht liegt in der entschädigungslosen Veräusserung ohne Weiteres ein Schaden vor. Wie hoch dieser Schaden tatsächlich ist, hängt damit vom effektiven Wert dieser Anteile bzw. der H'._____ ab.

E. 2.6.4

Zur Bewertung von Unternehmen existieren verschiedene Methoden (u.a. die reine Ertragswertmethode einschliesslich Discounted-cash-flow-Methode, reine Substanzwertmethode, Mittelwert- oder Praktikermethode; BGer 2C_1168/2013 vom 30. Juni 2014 E. 3.2 mit Verweis auf HELBLING, Unternehmensbewertung und Steuern, 9. Aufl. 1998, S. 99 ff., 120 ff. 130 ff.). Das Bundesgericht bringt je nach Fallkonstellation unterschiedliche Methoden zur Anwendung (vgl. BGE 136 III 209 E. 6.2 S. 215 ff.; 120 II 259 E. 2b S. 262 ff.; BGer 4A_341/2011 vom 21. März 2012, E. 5.1.3; 4A_96/2011 vom 20. September 2011, E. 5.4). Indem der Kläger zur Bestimmung des Wertes der H'._____ deren Passiven vom einzigen massgeblichen Aktivum (der Beteiligung an der K'._____) in Abzug bringt, berechnet der Kläger den Wert der H'._____ im Wesentlichen mittels der Substanzwertmethode. Dies ist vorliegend nicht zu beanstanden: Da

- 15 - die K'._____ das einzige wesentliche Aktivum der H'._____ war, kann Letztere als Holdinggesellschaft angesehen werden. Als solche erscheint ihre Bewertung nach der Substanzwertmethode grundsätzlich als angemessen. Sie ist auch in Sachverhalten anerkannte Praxis (vgl. BGer 2C_1168/2013 vom 30. Juni 2014 E. 3.2). Schliesslich

bringen auch die Beklagten 1 und 4 keine Einwände gegen die Anwendung der Substanzwertmethode vor, weshalb es damit sein Bewenden hat.

E. 2.6.5

Die vom Kläger vorgetragene Bewertung der H'._____ ist zwar unvollständig, da er in seiner Rechnung lediglich ein einzelnes anstelle aller Aktiven berücksichtigt. Dies schadet dem Kläger vorliegend aber nicht: Denn würde die H'._____ nebst der Beteiligung an der K'._____ noch über weitere Aktiven verfügen, so würde dies – bei gleichbleibenden Passiven – den Substanzwert der H'._____ lediglich erhöhen und der Schaden wäre im Umfang dieser Aktiven grösser. Zentral bleibt aber auch in diesem Fall, wie die in die Substanzwertberechnung einfließenden Aktiven und Passiven der H'._____ ihrerseits bewertet werden.

E. 2.6.5.1

Einziges wesentliches Aktivum der H'._____ ist deren Beteiligung an der K'._____. Da es sich bei der K'._____ um eine börsenkotierte Gesellschaft handelt (vgl. act. 1 Rz. 9), wäre zwar grundsätzlich zu erwarten gewesen, dass der Aktienschlusskurs des Bewertungsstichtages multipliziert mit der Anzahl gehaltenen Aktien als Grundlage für die Bewertung herangezogen wird. Über den Aktienkurs der K'._____ macht der Kläger jedoch keine Angaben. Vielmehr bewertet er auch die K'._____ nach der Substanzwertmethode und errechnet den Wert der Beteiligung als Bruchteil des Eigenkapitals an der K'._____ (vgl. act. 1 Rz. 10). Gegen dieses Vorgehen bringen die Beklagten 1 und 4 aber auch hier keine Einwände vor, weshalb sich Weiterungen erübrigen. Dasselbe gilt für die als Grundlage der Bewertung dienende Bilanz der K'._____ per 31. Dezember 2013 (act. 3/14). Die Beklagten 1 und 4 bestritten deren Richtigkeit nicht.

E. 2.6.5.2

Aus dem Gesagten folgt, dass vorliegend davon auszugehen ist, dass die Beteiligung der H'._____ an der K'._____ wie vom Kläger vorgetragen per 31. Dezember 2013 einen Wert von CHF 4'086'459.– hatte bzw., dass die H'._____ per 31. Dezember 2013 über Aktiven von mindestens CHF 4'086'459.–

- 16 - verfügte (vgl. act. 1 Rz. 10 f.). Unbestritten blieb auch die Bewertung und die Höhe der Passiven der H'._____ per 31. Dezember 2013 von CHF 474'837.–. Daraus folgt, dass der Substanzwert der H'._____ per 31. Dezember 2013 mindestens CHF 3'611'622.– betrug (CHF 4'086'459.– abzgl. CHF 474'837.–).

E. 2.6.5.3

Ein Substanzwert der H'._____ von CHF 3'611'622.– deckt sich zwar nicht mit den CHF 286.–, mit welchen die E'._____ ihre Beteiligung (100%) an der H'._____ per 31. Dezember 2013 bilanzierte (vgl. act. 1 Rz. 12; act. 3/20). Unter der Annahme, dass die Passiven der H'._____ korrekt bilanziert wurden, könnte der Wert von CHF 286.– darauf hinweisen, dass die K'._____ -Beteiligung tatsächlich einen tieferen Wert hatte. Wie es sich damit verhält, braucht nicht weiter untersucht zu werden, zumal die Sachdarstellung des Klägers unbestritten geblieben ist. Im Übrigen ist es angesichts der unterschiedlichen Bewertungsmöglichkeiten denkbar, dass der wahre Wert der K'._____ ihrem Substanzwert entspricht. Infolgedessen bestehen keine erheblichen Zweifel im Sinne von Art. 153 Abs. 2 ZPO am Wert der K'._____ -Beteiligung und am daraus abgeleiteten Wert der H'._____.

E. 2.6.6

Zusammenfassend betrug der Substanzwert der H'._____ am 31. Dezember 2013 mindestens CHF 3'611'622.–. Mit Vollzug der entschädigungslosen Übertragung der H'._____ auf die I'._____ am 14. Januar 2014 verlor die E'._____ diesen Wert. Der Schaden beträgt daher mindestens CHF 3'611'622.–.

E. 2.7

Kausalzusammenhang

E. 2.7.1

Der Kläger behauptet, der Beklagte 1 habe den Schaden kausal verursacht, indem er am 24. Dezember 2013 den Vertrag mit der I'._____ für die E'._____ un-terzeichnet habe. Dieser Vertrag sei anfangs 2014 vollzogen worden und die I'._____ sei anstelle der E'._____ zur einzigen Gesellschafterin der H'._____ ge- worden (act. 1 Rz. 19.2). Der Beklagte 4 habe den Schaden kausal verursacht, indem er den Beklagten 1 angewiesen habe, den Vertrag mit der I'._____ abzu- schliessen (act. 1 Rz. 19.4). Diese Behauptungen blieben unbestritten.

E. 2.7.2

Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 754 Abs. 1 OR ist, dass das pflichtwidrige Verhalten des (faktischen) Organs den Schaden natürlich und adä- quat kausal verursacht hat (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 18 N

- 17 - 416). Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn die Pflichtverletzung Ursache im Sinn einer *conditio sine qua non* für den Eintritt des Schadens ist. Eine Pflichtver- letzung ist adäquat kausal für den Schadenseintritt, wenn sie nach dem gewöhnli- chen Lauf der Dinge und nach der Lebenserfahrung geeignet war, einen Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen, so dass der Schadenseintritt durch die Pflichtverletzung allgemein begünstigt erscheint (vgl. BGE 132 III 715 E. 2.1 S. 718 f.; 113 II 52 E. 3a S. 57; BGer 4C.92/2001 vom 11. Juli 2001 E. 2b).

E. 2.7.3

Vorliegend kann weder das Verhalten des Beklagten 1 (Unterschreiben des Übertragungsvertrages) noch jenes des Beklagten 4 (Anweisung zur Übertra- gung) weggedacht werden, ohne dass auch der Schadenseintritt bzw. der Verlust der Beteiligung an der H'._____ entfällt. Zudem ist sowohl das genannte Verhal- ten des Beklagten 1 als auch jenes des Beklagten 4 nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, den Verlust der H'._____ herbeizuführen. Infolgedessen erweist sich das Verhalten des Beklagten 1 und das Verhalten des Beklagten 4 als die natürlich- und adäquat-kausale Ur- sache für die Übertragung der H'._____ an die I'._____ und damit für den Scha- denseintritt.

E. 2.8

Verschulden

E. 2.8.1

Der Verwaltungsrat und der mit der Geschäftsführung befasste Dritte haften im Rahmen seiner Amtsführung für jedes Verschulden. Leichte Fahrlässigkeit ge- nügt (BGE 139 III 24 E. 3.5 S. 30; BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012 E. 5; BSK OR II-GERICKE/WALLER, Art. 754 N 32). Dabei gilt ein objektiver Verschuldens- massstab: Ein Verschulden ist

grundsätzlich immer gegeben, wenn der in Anspruch Genommene nicht so gehandelt hat, wie es von einem sachkundigen Organ in der konkreten Stellung objektiv verlangt werden darf (BGer 4A_74/2012 vom 18 Juni 2012 E. 5; 4C.358/2005 vom 12. Februar 2007 E. 5.6; vgl. auch BGE 113 II 52 E. 3a S. 56). Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Verwaltungsrat nach der ihm zuzumutenden Aufmerksamkeit und Überlegung hätte erkennen sollen, dass er durch ein bestimmtes Verhalten eine konkrete Gefahr der Schädigung schafft (BGE 99 II 176 E. 1 S. 180; BGer 4C.19/2004 vom 19. Mai 2004 E. 1.7).

- 18 -

E. 2.8.2

Der Kläger behauptet, die Beklagte 4 habe absichtlich, der Beklagte 1 zumindest eventualvorsätzlich gehandelt (act. 1 Rz. 20.2, 20.3). Die Beklagten 1 und 4 bestritten dies nicht. Ihr Verschulden liegt denn auch auf der Hand: Weder der Beklagte 1 noch der Beklagte 4 hat so gehandelt, wie es von einem pflichtbewussten Organ in ihrer Stellung objektiv verlangt werden darf (vgl. oben, Erw. 2.5). Sie hätten bei der ihnen zuzumutenden Aufmerksamkeit und Überlegung erkennen müssen, dass ihr Verhalten die E'._____schädigen würde. Daraus folgt, dass die Beklagten 1 und 4 schuldhaft gehandelt haben.

E. 2.9

Solidarität

E. 2.9.1

Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, so ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist (Art. 759 Abs. 1 OR; differenzierte Solidarität; BGE 132 III 564 E. 7 S. 577; BGer 4A_603/2014 vom 11. November 2015 E. 4). Infolgedessen ist der Umfang der Ersatzpflicht eines solidarisch Haftenden auch im Aussenverhältnis individuell zu bestimmen. Der Haftpflichtige kann demnach auch im Aussenverhältnis die Herabsetzungsgründe von Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 OR geltend machen (BGE 132 III 564 E. 7 S. 577 mit Hinweisen; BGer 4A_19/2020 vom 19.08.2020 E. 3.1.3).

E. 2.9.2

Dem Antrag des Klägers, die jeweilige Ersatzpflicht der Beklagten 1 und 4 sei durch das Gericht festzulegen, ist grundsätzlich stattzugeben. Indes liegen sehr übersichtliche Verhältnisse vor: Der Beklagte 1 war einer von zwei Verwaltungsräten und der Beklagte 4 war einer von zwei Aktionären der E'._____. Indem der Beklagte 4 den Beklagten 1 anwies, die H'._____ an die I'._____ zu übertragen, und Letzterer diese Anweisung befolgte, haben die Beklagten 1 und 4 zusammengewirkt. Der Schaden ist ihnen daher je gesamthaft zurechenbar. Schliesslich hat weder der Beklagte 1 noch der Beklagte 4 Herabsetzungsgründe im Sinne von Art. 43 und Art. 44 OR geltend gemacht. Solche sind auch nicht ersichtlich. Damit haften die Beklagten 1 und 4 für den ganzen entstandenen Schaden solidarisch.

E. 2.10

Zwischenfazit

- 19 - Die Beklagten 1 und 4 haben ihre Sorgfalts- und Treuepflichten als Verwaltungsrat bzw. faktisches Organ der E'._____ verletzt. Sie haben dadurch der E'._____ nach der

unbestrittenen Darstellung des Klägers schuldhaft einen Schaden von mindestens CHF 3'611'622.– verursacht. Obschon der Kläger grundsätzlich den gesamten Schaden hätte geltend machen können, macht er als Teilklage nur seine Forderung als Abtretungsgläubiger in der Höhe von CHF 379'332.05 geltend.

E. 2.11

Schadenszins

E. 2.11.1

Erleidet eine Gesellschaft aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens einer Organperson einen Schaden, hat diese Anspruch auf einen Schadenszins von 5% ab dem Zeitpunkt, ab welchem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt hat (BGE 131 III 12 E. 9.4 S. 24 f.; 130 III 591 E. 4. S. 598 f.; 122 III 53 E. 4b S. 53 f.).

E. 2.11.2

Nachdem die H'._____ per 14. Januar 2014 an die I'._____ übertragen wurde (vgl. act. 1 Rz. 4; act. 3/9), haben sich die pflichtwidrigen Handlungen der Beklagten 1 und 4 ab jenem Tag finanziell auf die E'._____ ausgewirkt. Entsprechend ist der Schaden ab dem 14. Januar 2014 zu 5% zu verzinsen. Da der Kläger den Schadenszins aber erst seit 1. März 2019 verlangt, kann er nur in diesem Umfang zugesprochen werden (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

E. 3

Ergebnis Die Klage ist gutzuheissen. Unter diesen Umständen braucht auf die weiteren Vorbringen des Klägers, namentlich betreffend die angeblich statutenwidrige Wahl des Beklagten 1 in den Verwaltungsrat der E'._____ (act. 1 Rz. 14.2) und betreffend die Überweisung von EUR 58'054.63 auf das Bankkonto der L._____ Ltd. (act. 1 Rz. 16, 17.2) nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 4

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 4.1

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt in erster Linie nach dem Streitwert (vgl. Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG und § 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Er trägt CHF 379'332.05 (act. 1 S. 2; Art. 91 Abs. 1 ZPO). Die Grundgebühr beträgt damit rund CHF 20'000.–. Diese erscheint angesichts des Aufwands angemessen.

- 20 - Die weiteren Kosten betragen CHF 5'605.– (Kosten für die Übersetzung der Klageschrift vom 12. Februar 2019 und der Verfügungen vom 14. Februar 2019 bzw. vom 19. März 2019 ins Hebräische und ins Serbische von CHF 2'945.– bzw. CHF 2'660.–; vgl. act. 11; act. 14; Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO).

E. 4.2

Nachdem der Kläger seine Klage gegen die Beklagten 2 und 3 anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 2. März 2021 zurückzog (vgl. act. 45), gegen die Beklagten 1 und 4 dagegen vollständig obsiegt, sind die Kosten dem Kläger zu 1/10 und den Beklagten 1 und 4 zu 9/10 unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Kosten sind mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss (CHF 20'000.–) zu verrechnen. Der Fehlbetrag (CHF 5'605.–) ist von den Beklagten nachzufordern (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Für die Differenz zwischen auferlegten Kosten und geleistetem Vorschuss

(CHF 17'439.50) ist dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagten 1 und 4 einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 4.3

Ausgangsgemäss ist dem Kläger zudem eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Deren Höhe richtet sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 AnwG ZH) und damit in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Vorliegend beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr rund CHF 21'000.–. Unter Berücksichtigung des Aufwandes für die Vergleichsverhandlung rechtfertigt es sich, diese um rund 15 % zu erhöhen (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Da der Kläger lediglich zu 9/10 obsiegt, sind die Beklagten 1 und 4 zu verpflichten, dem Kläger eine um 1/10 reduzierte Parteientschädigung von CHF 21'735.– zu bezahlen. Den Beklagten 1 und 4 ist mangels entsprechendem Antrag sowie infolge fehlender Aufwände keine Entschädigung zuzusprechen.

- 21 - Das Gericht erkennt:

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