

ZH_OBERGERICHT LB140069 vom 29. September 2014

ZH Obergericht, 2014-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB140069

FR: ZH_OBERGERICHT LB140069 du 29 septembre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LB140069 del 29 settembre 2014

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan: Berufungsklägerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich; sie ist im Bereich der Softwareherstellung und EDV-Beratung tätig. Sie ist aus Fusionen und einer Firmenänderung hervorgegangen (ehemals C._____ AG und Rechtsnachfolgerin infolge Fusion der CD._____ AG und der C._____ Holding AG). Für Einzelheiten sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (act. 156 S. 5). Der Beklagte 1 und Berufungsbeklagte (fortan: Berufungsbeklagter) und der ursprüngliche Beklagte 2 (E._____) sind ehemalige Verwaltungsräte der Berufungsklägerin (bzw. von deren Rechtsvorgängerinnen). Mit der Klage macht die Berufungsklägerin im Wesentlichen geltend, die Beklagten hätten als Verwaltungsräte pflichtwidrig nicht geschäftlich begründete Auslagen getätigt, veranlasst oder geduldet, wofür sie ihr unter solidarischer Haftung Ersatz zu leisten hätten. Der Berufungsbeklagte schliesst auf Abweisung der Klage. Der Berufungsbeklagte mit Wohnsitz in Zürich und der ursprüngliche Beklagte 2 mit Wohnsitz in Muttenz waren Hauptaktionäre und Verwaltungsräte von Rechtsvorgängerinnen der Berufungsklägerin und hielten an diesen Gesellschaften Aktienanteile von 58% bis 100%. Für Details sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (act. 156 S. 5 f.).

E. 2

Die Berufungsklägerin wirft dem Berufungsbeklagten und dem ursprünglichen Beklagten 2 im Wesentlichen vor, sie hätten in den Jahren 2000 bis Anfang 2004 als Verwaltungsräte auf Geschäftskosten ungerechtfertigte, d.h. nicht geschäftsbezogene und nicht im Interesse der Berufungsklägerin stehende Auslagen getätigt, veranlasst oder geduldet, namentlich die folgenden: - der Berufungsbeklagte habe seine Geschäftskreditkarten für private, im Interesse der F._____ AG liegende Ausgaben (Restaurations-, Reise- und Übernachtungsspesen) benutzt sowie Zahlungen im Zusammenhang mit F._____ zulasten der Berufungsklägerin getätigt oder autorisiert (vgl. act. 45 Rz. 54 ff., Rz. 285 ff.);

- 5 - - der Berufungsbeklagte habe der F._____ AG zu Lasten der Berufungsklägerin Zahlungen zukommen lassen, ohne dass ein Sponsoring-Vertrag vorgelegen habe (vgl. act. 45 Rz. 292 ff.); - der Berufungsbeklagte habe die Saläre von F._____ -Spielern über die Berufungsklägerin begleichen lassen (vgl. act. 45 Rz. 297 ff.); - der Berufungsbeklagte und der ursprüngliche Beklagte 2 hätten auf Kosten der Berufungsklägerin teure Autos geleast (vgl. act. 45 Rz. 300 ff.); - der Berufungsbeklagte und der ursprüngliche Beklagte 2 hätten persönliche Aufwendungen über die Berufungsklägerin beglichen bzw. begleichen lassen (vgl. act. 2 Rz. 29; act. 45 Rz. 144 ff.). Die Berufungsklägerin macht gestützt hierauf primär Schadenersatzansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit geltend. Darüber hinaus fordert sie einen "Kontokorrentsaldo".

E. 3

Der Berufungsbeklagte verneint eine Haftung. Er bestreitet insbesondere eine Verletzung der Pflichten als Verwaltungsrat sowie das Vorliegen eines Schadens. Im Weiteren erhebt er verschiedene Einreden und Einwendungen (Verjährung, Genehmigung, Décharge, Verrechnung). Auch die Forderung aus Kontokorrentsaldo bestreitet er. Mit Urteil vom 31. Januar 2013 wies die Vorinstanz die Klage ab.

E. 4

Die Berufungsklägerin rügt in erster Linie, die Vorinstanz habe ihr (und dem Berufungsbeklagten) das rechtliche Gehör verweigert, indem sie zwar einen Beweisaufgabe- und einen Beweisabnahmebeschluss erlassen, aber den Parteien unter Verletzung des § 147 ZPO/ZH keine Möglichkeit gegeben habe, zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen, obschon sie im Urteil wesentlich auf die zum Beweissatz II.1. abgenommenen Beweismittel abgestellt habe. Da die Verweigerung der gesetzlich vorgesehenen Stellungnahme zum Beweisergebnis eine gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle, sei eine Heilung im Berufungsverfahren nicht möglich, weshalb das Urteil aufzuheben und das Verfahren zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (act. 155 S. 7). Der in § 56 ZPO/ZH bzw. Art. 29 Abs. 2 BV statuierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst den Anspruch auf Stellungnahme zum Beweisergebnis. Der Grundsatz erfährt jedoch insoweit eine Einschränkung, als er nur dann anzuwenden ist, wenn das Gericht ein Beweisverfahren durchführt und auch tatsächlich auf das Beweisergebnis abstellt. Der Anspruch auf Stellungnahme bedeutet zudem nicht, dass die Parteien einen Anspruch darauf hätten, sich zur rechtlichen Würdigung der in den Prozess eingeführten Tatsachen noch besonders auszusprechen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 147 ZPO/ZH). Hier hat die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten den Hauptbeweis dafür auferlegt, dass ihm die Berufungsklägerin für die Geschäftsjahre 2003 bis 2004 die Décharge erteilt habe, obschon sie dann im Urteil davon ausging, diese vom Berufungsbeklagten in der Klageantwort aufgestellte Behauptung sei von der Berufungsklägerin nicht in der Replik, sondern erst im Rahmen der Stellungnahme zu Noven in der Duplik und damit prozessual verspätet bestritten worden. Die Berufungsklägerin ging auf die Einrede des Berufungsbeklagten in der Replik nicht substantiiert ein – wie bereits dargelegt – und unterliess es, die fragliche Behauptung zu bestreiten. Sie begnügte sich mit dem Hinweis, "Die rechtlichen Ausführungen des Beklagten 1 [Berufungsbeklagter] werden unter Hinweis auf die rechtlichen Ausführungen unter Rz. (306) ff. der vorliegenden Replik als unzutreffend zurückgewiesen." Es war der Vorinstanz unter prozessualen Gesichtspunkten unbenommen, im Urteil auf ihre in der Beweisaufgabe vertretene Auffassung zurückzukommen und die fragli-

- 12 - che Behauptung – im Einklang mit der Aktenlage – als unbestritten zu werten, ohne dass sie den Parteien vorgängig hätte hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen müssen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist mithin insoweit nicht ersichtlich. Es ist ohne Belang, weshalb die Vorinstanz über diese Frage zunächst ein Beweisverfahren durchführte. Es kann dem Berufungsbeklagten auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, er habe nicht geltend gemacht, seine Behauptung, es sei ihm die Décharge erteilt worden, sei unbestritten geblieben, weshalb darüber kein Beweisverfahren durchzuführen sei. Die prozessuale Sorgfaltspflicht gebot es ihm, hierzu Beweismittel zu bezeichnen. Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, der Berufungsbeklagte habe lediglich behauptet,

sie (al- so die ehemalige C._____ AG) habe ihm die Décharge erteilt. Die Behauptung umfasse nicht ihre Rechtsvorgängerinnen (act. 155 S. 8). Der Berufungsbeklagte entgegnet zu Recht, die Berufungsklägerin unterscheide in ihren Rechtsschriften nicht, welcher Teil der geltend gemachten Auslagen und Spesen bei welcher Konzerngesellschaft oder bei welcher Rechtsvorgängerin entstanden sei (act. 163 S. 11). Die Berufungsklägerin behauptet, der Berufungsbeklagte schulde ihr die eingeklagte Summe. Bei einer Fusion gehen von Gesetzes wegen sämtliche Aktiven und Passiven und somit sämtliche Rechte und Pflichten der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft über. Der Berufungsbeklagte konnte sich deshalb mit der Behauptung begnügen, die Berufungsklägerin habe ihm die Décharge erteilt, in der Meinung, dass auch die Rechtsvorgängerinnen umfasst seien.

E. 5

Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, vertieft auf die von der Berufungsklägerin gegen die Eventualbegründung der Vorinstanz erhobenen Rügen einzugehen. Immerhin sei festgehalten, dass die Berufungsklägerin die fraglichen Protokolle der verschiedenen Generalversammlungen nicht eingereicht hat, obschon diese von beiden Parteien als Beweis- bzw. Gegenbeweismittel bezeichnet und von der Vorinstanz im Beweisabnahmebeschluss abgenommen worden waren und deshalb von der Berufungsklägerin gestützt auf § 183 ZPO/ZH einzureichen gewesen wären.

- 13 -

E. 6

Das Bundesgericht verwarf sämtliche von der Berufungsklägerin gegen das Urteil der Kammer erhobenen, oben wiedergegebenen Rügen, soweit sie sich gegen die Abweisung der auf aktienrechtlicher Verantwortung gründenden Klage richteten. So verneinte das Bundesgericht im Urteil vom 5. August 2014 den von der Berufungsklägerin mehrfach erhobenen Willkürvorwurf, eine Verletzung der Begründungspflicht sowie eine Verletzung von Art. 758 OR. Mithin ist die Klage abzuweisen, soweit sie auf aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gründet.

E. 7

Das Bundesgericht prüfte schliesslich die letzte Rüge der Berufungsklägerin, womit sich diese gegen die Abweisung der Klage mit Bezug auf den geltend gemachten Saldo von Fr. 77'085.00 wandte, und erwog, es frage sich, ob die Kammer übertriebene Substantiierungsanforderungen gestellt habe, indem sie verlangt habe, dass die ganze, zum betreffenden Saldo führende Abrechnung, eingeschlossen alle Einzelpositionen, dargelegt werde. Die Pflicht einer Prozesspartei, ihre Sachdarstellungen zu substantiieren, bedeutet, dass die Partei die Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen hat, dass darüber Beweis abgenommen werden kann. Dabei bestimmt das Bundesrecht, wie weit ein Sachverhalt zu substantiieren ist, damit er unter die Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden kann. Die inhaltliche Tragweite der Substantiierungslast hängt auch vom prozessualen Verhalten der Gegenpartei ab. Tatsachenbehauptungen müssen so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b; 108 II 337 E. 2b S. 339). Stellt der Richter überhöhte Anforderungen an die Substantiierungslast, indem er detailliertere Tatsachenbehauptungen verlangt als für die Beurteilung des anspruchsbegründenden Sachverhalts nötig ist, verletzt er Art. 8 ZGB (BGE

114 II 289 E. 2a). Da nicht dargetan sei, dass die Parteien einen Kontokorrentvertrag abgeschlossen hätten und ebenso wenig, dass im Sinne von Art. 117 Abs. 2 OR der Saldo gezogen und anerkannt worden sei, habe die Kammer kein Bundesrecht verletzt, wenn sie gefordert habe, dass die Berufungsklägerin die ganze zum betreffenden Saldo führende Abrechnung darlege. Dies werde von der Berufungsklägerin denn

- 14 - auch nicht beanstandet. Hingegen sei sie der Auffassung, sie sei dieser Pflicht zur Darlegung der einzelnen Positionen hinreichend nachgekommen. Sie habe Randziffer 713 ihrer erstinstanzlichen Replik zitiert, wo sie Folgendes ausgeführt habe: "Per 31. Dezember 2002 war das KK des Beklagten 1 ausgeglichen. Der geltend gemachte Saldo resultiert aus einem Barbezug im Betrag von Fr. 14'999.40 am 4. September 2003 und einer Rechnung der H.____-Bar vom 20. November 2003 im Betrag von Fr. 1'659.00. Der Anstieg im Jahr 2004 ist auf die folgenden Transaktionen zurückzuführen, welche allesamt privater Natur waren und deshalb dem Kontokorrent des Beklagten 1 belastet wurden: Datum Betrag Text/Beleg 21.1.04 4'852.05 Cash Bezug Spielbank I.____/... 21.1.04 1'000.00 Cash Bezug Spielbank I.____/... 31.1.04 6'488.40 Belastung Privatgebrauch/... 10.2.04 310.00 Kassenbezug/ 11.2.04 10'000.00 F.____/J.____ Nachwuchs/... 17.2.04 28'500.00 K.____ Sport/... 17.2.04 4'469.20 Privatauslagen Visa-Karte/... 21.2.04 4'766.40 Privatauslagen Eurocard/..." Laut Berufungsklägerin ergäben die aufgeführten Belastungen den geltend gemachten Totalbetrag von Fr. 77'085.00 (recte aber bloss Fr. 77'044.45). Zum Beleg dieser Angaben habe die Berufungsklägerin den Auszug aus ihrer Buchhaltung zum Konto "... KK B.____" eingereicht und ihre Buchhaltungsunterlagen sowie den Zeugenbeweis ihrer Buchhalterin offeriert. Das Bundesgericht befand nun, damit habe die Berufungsklägerin die Substantiierungsanforderungen erfüllt. Diese von der Berufungsklägerin aufgestellten Behauptungen seien genügend bestimmt, so dass eine substantiierte Bestreitung möglich sei und darüber Beweis abgenommen werden könne. Sei aber von hinreichend substantiierten Sachvorbringen auszugehen, müsse über diese Beweis abgenommen werden, sofern sie denn vom Berufungsbeklagten überhaupt substantiiert bestritten worden seien. Das Bundesgericht fügte abschliessend bei, die Kammer habe mit Bezug auf die Forderung von Fr. 77'085.00 zunächst darüber zu befinden, ob die Behauptungen der Berufungsklägerin hinreichend substantiiert bestritten worden seien, so dass darüber ein Beweisverfahren durchzuführen sei.

- 15 - Nachdem die Berufungsklägerin in der Klagebegründung lediglich ausgeführt hatte, für den Berufungsbeklagten resultiere aus dem Abschluss des Kontokorrents (Konto ...) ein Saldo zu ihren Gunsten im Betrage von Fr. 77'085.00, welcher zurückzuführen sei (act. 2 S. 14 Randziffer 37), und der Berufungsbeklagte in der Klageantwort vorgebracht hatte, es werde bestritten, dass die Kontokorrentbezüge ungerechtfertigt getätigt worden seien, und weiter darauf hingewiesen hatte, die Position sei zu wenig substantiiert (act. 25 S. 20 Randziffer 47), beseitigte die Berufungsklägerin diesen Mangel in der Replik in der oben wiedergegebenen Weise (act. 45 S. 162 Randziffer 713). In der Duplik begnügte sich der Berufungsbeklagte mit einer allgemeinen Bestreitung. Zu den Ausführungen der Berufungsklägerin in den Randziffern 677 - 770 ihrer Replik entgegnete der Berufungsbeklagte lediglich, es werde auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen, die sich indes nirgends auf den geltend gemachten Saldo beziehen, und es würden sämtliche Ausführungen der Berufungsklägerin als unzutreffend zurückgewiesen (act. 58 S. 86 Randziffer 337). Diese generelle Bestreitung genügt den prozessualen Anforderung, die an eine substantiierte Bestreitung gestellt werden, nicht, weshalb die Sachdarstellung der Berufungsklägerin

insoweit als unbestritten zu gelten hat. Ein Beweisverfahren ist daher unnötig. Die Berufung ist somit in diesem Punkt gutzuheissen und der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin den Betrag von Fr. 77'085.00 zu bezahlen. Die Berufungsklägerin hat die Zinsforderung nicht begründet, weshalb kein Zins zuzusprechen ist.

E. 8

Nach dem Gesagten ist in teilweiser Guttheissung der Berufung der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin den Betrag von Fr. 77'085.00 zu bezahlen. Im Mehrbetrag sind Klage und Berufung abzuweisen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolge: 1. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens sind die erstinstanzlichen Kosten zu 96% der Berufungsklägerin sowie zu 4% dem Berufungsbeklagten

- 16 - aufzuerlegen (§§ 64 und 68 ZPO/ZH). Der Streitwert beträgt Fr. 2'049'224.70 (act. 156 S. 2, 14, act. 155 S. 2 und act. 163 S. 8), weshalb die Vorinstanz die Gerichtsgebühr gestützt auf § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG in der Fassung vom 4. April 2007 zu Recht auf Fr. 55'000.00 sowie die volle Parteientschädigung gestützt auf § 2 Abs. 2, § 3 Abs. 1 sowie § 6 Abs. 1 lit. b AnwGebV in der Fassung vom 21. Juni 2006 mit Grund auf Fr. 64'000.00 (inklusive 8% Mehrwertsteuer) festgesetzt hat. Nach Kompensation der gegenseitigen Ansprüche sind dem Berufungsbeklagten als Parteientschädigung Fr. 58'880.00 (inklusive 8% Mehrwertsteuer) zuzusprechen. 2. Im Berufungsverfahren sind die Kosten ausgangsgemäss ebenfalls zu 96% der Berufungsklägerin und zu 4% dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Die Entscheidgebühr richtet sich nach § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 GebV OG. Sie ist auf Fr. 40'000.00 festzusetzen. Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 27'000.00 (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bemessen. Nach Kompensation der gegenseitigen Ansprüche sind dem Berufungsbeklagten als Parteientschädigung Fr. 24'840.00 zuzusprechen. Der Berufungsbeklagte hat auch zweitinstanzlich den Ersatz der Mehrwertsteuer verlangt, weshalb ihm ein solcher zuzusprechen ist. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Guttheissung der Berufung der Berufungsklägerin wird das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 31. Januar 2013 aufgehoben, und es wird der Berufungsbeklagte verpflichtet, der Berufungsklägerin Fr. 77'085.00 zu bezahlen. Im Übrigen werden Klage und Berufung abgewiesen. 2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 55'000.00 festgesetzt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 40'000.00 festgesetzt.

- 17 - 4. Die Gerichtskosten beider Instanzen werden der Berufungsklägerin zu 96%, dem Berufungsbeklagten zu 4% auferlegt. 5. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 58'880.00 (inklusive 8% Mehrwertsteuer) sowie für jenes der Berufungsinstanz eine solche von Fr. 24'840.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein

Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'049'224.70. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Katzenstein MLaw D. Weil versandt am:

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