



Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, und Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Kaspar Wälti, Thomas Klein und Dr. Thomas Lörtscher sowie die Gerichtsschreiberin Isabelle Monferrini

Urteil vom 8. Juni 2015

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Inhaltsverzeichnis:

Sachverhalt und Verfahren:	3
A. Sachverhaltsübersicht	3
a. Parteien und ihre Stellung	3
b. Prozessgegenstand	3
B. Prozessgeschichte	4
Erwägungen:	5
1. Formelles	5
1.1. Zuständigkeit	5
1.2. Prozessführungsbefugnis	5
2. Sachverhalt	8
2.1. Unbestrittener Sachverhalt	8
2.2. Überblick über die wesentlichen Parteistandpunkte	9
2.2.1. Klägerin	9
2.2.2. Beklagte	10
3. Grundsätzliches zur Substanziierungs- und Beweislast	11
4. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung	14
4.1. Parteistandpunkte	14
4.1.1. Klägerin	14
4.1.2. Beklagte	16
4.2. Rechtliches	17
4.3. Würdigung	21
4.3.1. Rückerstattungsanspruch zufolge fehlender vertraglicher Vereinbarung	21
4.3.2. Rückerstattungsanspruch zufolge Doppelvertretung	26
4.4. Fazit	29
5. Anspruch aus verdeckter Gewinnausschüttung	30
5.1. Parteistandpunkte	30
5.1.1. Klägerin	30
5.1.2. Beklagte	31
5.2. Rechtliches	31
5.3. Würdigung	33
5.4. Fazit	34
6. Weitere Anspruchsgrundlagen	35
7. Verzugszins	35
8. Verrechnung	35
9. Beseitigung des Rechtsvorschlags	35
10. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen	36
11. Kosten- und Entschädigungsfolgen	36
Erkenntnis:	37

Rechtsbegehren gemäss Klageschrift vom 19. April 2013:

(act. 1 S. 2)

"Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 290'000.– nebst Zins zu 5% seit 20. April 2011 zu bezahlen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Rechtsbegehren gemäss Replik vom 29. Januar 2014:

(act. 21 S. 2)

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 290'000.– nebst Zins zu 5% seit 20. April 2011 zu bezahlen;

2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreuungsamtes Zürich 8 vom 17. April 2013 sei aufzuheben;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in ... (TG), welche die Planung, Konstruktion, Fabrikation und Montage von Metallbauten aller Art bezweckt. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, welche die Ausführung von Architekturaufträgen, Innenarchitekturaufträgen, Begutachtungen sowie Handel mit Baumaterialien und Inneneinrichtungen bezweckt (act. 3/8).

b. Prozessgegenstand

Am 4. Dezember 2006 wurde die Gesellschaft C._____ gmbh (nachfolgend Konkursitin), ... [Adresse], zum Zwecke gegründet, als Generalunternehmung ein Mehrfamilienhaus an der D._____strasse 4 in ... [Ort] zu erstellen (nachfolgend Mehrfamilienhaus D._____strasse 4). Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift war B'._____, welcher zugleich einziges Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten ist (act. 1 S. 4; act. 3/5; act. 3/8; act. 11 Rz. 63). Die Beklagte erbrachte am Bauprojekt Mehrfamilienhaus D._____strasse 4 Leistungen

in den Bereichen Innenarchitektur, Planung, Bauleitung und Administration sowie Bewerbungsprojekt. Streitig ist jedoch, ob sie von der Konkursitin auch mit der Generalunternehmung beauftragt worden war. Insgesamt überwies die Konkursitin an die Beklagte zwischen Ende 2006 und April 2011 Zahlungen im Umfang von CHF 2'401'120.05 (act. 1 S. 5; act. 11 Rz. 67 ff.; act. 21 S. 12 f.; act. 25 Rz. 76 ff.). Mit Urteil vom 20. April 2011 hat der Konkursrichter des Bezirksgerichts Zürich über die Konkursitin mit Wirkung ab dem 20. April 2011 den Konkurs eröffnet (act. 3/5; act. 3/10). Die Klägerin ist Konkursgläubigerin und hat sich diverse Ansprüche gegen die Beklagte nach Art. 260 SchKG abtreten lassen. Sie macht gegen die Beklagte gestützt auf diverse Rechtsgrundlagen eine Forderung im Umfang von CHF 290'000.– geltend.

B. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 19. April 2013 (act. 1) reichte die Klägerin die Klageschrift hierorts ein. In der Folge leistete sie den von ihr einverlangten Vorschuss für die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 22'000.– (Prot. S. 2, S. 4; act. 8). Am 21. August 2013 erstattete die Beklagte ihre Klageantwort (act. 11). Am 5. November 2013 fand zwischen den Parteien eine Vergleichsverhandlung statt, an der keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 6 f.). Daraufhin wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Prot. S. 8). Die Replik der Klägerin erging am 29. Januar 2014, die Duplik der Beklagten am 25. April 2014 (act. 21; act. 25). Mit Eingabe vom 24. Juni 2014 nahm die Klägerin zu den Noven der Duplik Stellung (act. 30). Die Stellungnahme der Klägerin wurde der Beklagten einschliesslich Beilagen mit Verfügung vom 27. Juni 2014 zugestellt (Prot. S. 12). Beide Parteien verzichteten auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 36 und act. 37).

Der Prozess erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die einzelnen Parteivorbringen ist anschliessend nur einzugehen, soweit sie sich zur Entscheidungsfindung als notwendig erweisen.

Erwägungen:

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich für die Beurteilung der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 ff. OR sowie des Rückerstattungsanspruchs nach Art. 678 OR ergibt sich vorliegend aus Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO. Die sachliche Zuständigkeit für die Beurteilung der genannten Ansprüche ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG. Somit ist das Handelsgericht Zürich örtlich und sachlich zuständig.

1.2. Prozessführungsbefugnis

1.2.1. Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Klägerin nicht zur Geltendmachung eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung zufolge Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit des mit der Konkursitin abgeschlossenen Vertrages "berechtigt/legitimiert" sei. Ein solcher Anspruch sei weder kolloziert noch abgetreten worden. Das Inventar enthalte nicht alle denkbar möglichen Bereicherungsansprüche gemäss Art. 62 ff. OR. Von der Abtretungsverfügung des Konkursamtes Riesbach-Zürich vom 27. März 2013 (act. 3/3) erfasst sei vielmehr nur ein Bereicherungsanspruch, der sich aus einer verdeckten Gewinnausschüttung gemäss Art. 678 i.V.m. Art. 800 OR ableite (act. 11 Rz. 27 f.; act. 25 Rz. 15).

Die Klägerin ist demgegenüber der Auffassung, dass ihr alle geltend gemachten Ansprüche mit Abtretungsverfügungen des Konkursamtes Riesbach-Zürich vom 5. Juni 2012 und 27. März 2013 (act. 3/2-3) abgetreten worden seien. Sie macht sinngemäss geltend, dass sie auch zur selbstständigen Geltendmachung der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung berechtigt sei, worunter auch Ansprüche fallen würden, die nicht unter den Tatbestand der Rückerstattungsklage nach Art. 678 OR zu subsumieren seien (act. 21 S. 7).

1.2.2. Nach Art. 260 SchKG kann die Konkursmasse dem Abtretungsgläubiger das Prozessführungsrecht für den abgetretenen Anspruch übertragen. Der Abtre-

tungsgläubiger wird ermächtigt, anstelle der Masse einen allfälligen Prozess um den Anspruch zu führen (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 47 N 34). Formell setzt die Abtretung unter anderem eine Abtretungsverfügung der Konkursverwaltung voraus. Diese ist im Zusammenhang mit der gerichtlichen Überprüfung der Prozessführungsbefugnis sinngemäss nach den Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen auszulegen. Dabei ist zu beachten, dass die gemäss Art. 260 SchKG abgetretenen Ansprüche in aller Regel auf einer unklaren oder zumindest zweifelhaften Rechts(grund)lage beruhen und definitionsgemäss strittig sind. Deshalb ist der Umfang der konkursrechtlichen Abtretung in einem weiten Sinn zu verstehen, so dass all Dasjenige darunter zu subsumieren ist, was direkt oder sinngemäss dem der Masse möglicherweise zustehenden Aktivum als Vermögenswert entspricht (Urteil des Bundesgerichts 4A_381/2012 vom 8. November 2012 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.165/2000 vom 23. Oktober 2000 E. 4a/b). Der Bestand einer der Masse zustehenden Forderung als Aktivum setzt voraus, dass diese auf ein bestimmtes Tatsachenfundament gestützt werden kann, aus dem sich Rechtsansprüche auf Rückerstattung der Zahlung ergeben (Urteil des Bundesgerichts 4A_381/2012 vom 8. November 2012 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.165/2000 vom 23. Oktober 2000 E. 4c).

1.2.3. Der Klarheit halber ist zunächst festzustellen, dass die Beklagte nicht die Aktivlegitimation der Klägerin, sondern deren Prozessführungsbefugnis in Frage stellt. In der Abtretungsverfügung des Konkursamtes Riesbach-Zürich vom 27. März 2013 (act. 3/3) wurden unter "Inventar Nr. ..." *"Ansprüche, pro memoria, gegenüber B._____ AG [...], nach Art. 678 i.V.m. Art. 800 OR und Art. 62 ff. OR wegen ungerechtfertigter Bereicherung"* an die Klägerin abgetreten. Indem die Abtretungsverfügung beide Bestimmungen von Art. 678 OR und Art. 62 OR auführt, umreisst sie zugleich auch den massgeblichen Lebenssachverhalt, aus dem sich die (unsichere) Masseforderung ableiten soll. Es gilt mittels Auslegung zu bestimmen, ob in der Abtretungsverfügung ein klar umschriebener Bereicherungsanspruch abgetreten wurde, nämlich ein solcher in Verbindung mit Art. 678 OR, oder ob dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 ff. OR selbstständiger Charakter zukommt.

1.2.4. Bereits der Wortlaut der Abtretungsverfügung vom 27. März 2013 (act. 3/3) spricht für einen selbstständig geltend zu machenden Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 ff. OR, zumal von "Art. 678 i.V.m. Art. 800 OR und Art. 62 ff. OR" und *nicht* von "Art. 678 i.V.m. Art. 800 OR i.V.m. Art. 62 ff. OR" die Rede ist (Unterstreichungen durch das Gericht). Aber auch die weitere Auslegung führt zum Schluss, dass von einem selbstständigen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 ff. OR auszugehen ist: Nach Art. 678 Abs. 2 OR ist der Empfänger einer Leistung zur Rückerstattung verpflichtet, wenn Leistungen der Gesellschaft an Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrates und diesen nahestehende Personen in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen. Zusätzlich wird böser Glaube des Leistungsempfängers vorausgesetzt (vgl. zu den Voraussetzungen Erwägung-Ziffer 5.2). Nach Art. 62 OR besteht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn eine Leistung ungerechtfertigt erfolgt ist, d.h. ohne jeden gültigen Grund, aus einem nachträglich weggefallenen Grund oder aus nicht verwirklichtem Grund (Art. 62 Abs. 2 OR; vgl. zu den Voraussetzungen Erwägung-Ziffer 4.2). Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung kann sich ergeben, wenn eine Leistung erfolgt ist, obwohl ein Schuldverhältnis überhaupt nie oder nicht wirksam begründet worden ist oder wenn ein solches zwar begründet wurde, infolge Doppelvertretung aber unwirksam ist.

Die genannten Rechtsgrundlagen weisen zwar gewisse Überschneidungen auf. Art. 678 OR gilt aber als *lex specialis* zu den allgemeinen Normen über die ungerechtfertigte Bereicherung gemäss Art. 62 ff. OR und stellt eine in ihrem Anwendungsbereich abgeschlossene Sonderregelung dar. Denn Art. 678 OR unterscheidet sich von der Regelung nach Art. 62 ff. OR insbesondere durch das Erfordernis der Bösgläubigkeit des Empfängers und durch eine andere Verjährungsregel. Bei Fehlen des bösen Glaubens des Empfängers oder Ablauf der fünfjährigen Frist ist deshalb die Klage abzuweisen und nicht ersatzweise allgemeines Bereicherungsrecht anzuwenden (KURER/KURER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N 3 zu Art. 678 OR). Da es sich bei Art. 678 OR um eine in ihrem Anwendungsbereich abgeschlossene Sonderregelung handelt, muss ein daraus abgeleiteter Rückerstattungsanspruch nicht in Verbindung mit Art. 62

ff. OR geltend gemacht werden. Daher kann auch der in der Abtretungsverfügung vom 27. März 2013 (act. 3/3) abgetretene Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 ff. OR nicht so ausgelegt werden, dass er in Verbindung mit Art. 678 OR geltend zu machen wäre. Die Nennung bereicherungsrechtlicher Ansprüche nach Art. 62 ff. OR ist vielmehr dahingehend zu verstehen, dass Leistungen, welche ohne gültigen Grund erfolgt sind, über den Anwendungsbereich von Art. 678 OR hinaus zurückgefordert werden können. Dem abgetretenen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 ff. OR kommt somit selbstständiger Charakter zu.

Die Klägerin ist daher zur Geltendmachung der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 OR zufolge fehlender vertraglicher Grundlage sowie zufolge Unwirksamkeit oder Nichtigkeit der zwischen der Konkursitin und der Beklagten abgeschlossenen Vereinbarung berechtigt.

2. Sachverhalt

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Am 4. Dezember 2006 wurde die Konkursitin mit einem Stammkapital von CHF 20'000.– gegründet. Sie hatte zum Zweck, als Generalunternehmung ein Mehrfamilienhaus an der D.____-strasse 4 in ... [Ort] zu erstellen. Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift war B'____. Weiterer Gesellschafter und Geschäftsführer war F.____, mit Kollektivunterschrift zu zweien. B'____ ist sodann einziges Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten (act. 1 S. 4 f.; act. 3/5; act. 3/8; act. 11 Rz. 63 ff.). Letztere wurde von der Konkursitin im Zusammenhang mit dem Mehrfamilienhaus D.____-strasse 4 mit der Erbringung von Leistungen im Bereich Innenarchitektur, Planung, Bauleitung und Administration sowie Bewerbungsprojekt beauftragt. Unbestritten ist, dass B'____ den Vertrag, worin sich die Beklagte zu den besagten Leistungen gegen Entgelt verpflichtete, gleichzeitig als Vertreter im Namen der Beklagten und im Namen der Konkursitin abschloss. Unbestritten ist weiter, dass zwischen der Konkursitin und der Beklagten keine *schriftlichen* Verträge abgeschlossen wurden (act. 1 S. 5, S. 8; act. 11 Rz. 67 ff., Rz. 72).

Die Baukosten für die Erstellung des Mehrfamilienhauses D.____-strasse 4 betragen CHF 6'549'172.– zuzüglich Nebenkosten von total CHF 3'176'016.80 (act. 25 Rz. 49, Rz. 65; act. 30 S. 5). Die Konkursitin unterhielt bei der Bank ... Genossenschaft ein "GU-Konto" (Kontokorrent Nr. ...; vgl. act. 3/23-25). Von diesem Konto überwies die Konkursitin an die Beklagte zwischen Ende 2006 und April 2011 Zahlungen im Umfang von insgesamt CHF 2'401'120.05 (act. 1 S. 5; act. 11 Rz. 29, Rz. 75; act. 25 Rz. 148 f.). Die Anweisungen an die Bank ... Genossenschaft, die Zahlungen an die Beklagte zu überweisen, erteilte jeweils B'.____ (act. 1 Rz. 11; act. 11 Rz. 74 ff.; act. 3/23-25; act. 21 Rz. 42).

Am 19. April 2011 reichte der Rechtsvertreter der Beklagten (damals auch Rechtsvertreter der Konkursitin) die Überschuldungsanzeige ein. Mit Urteil vom 20. April 2011 hat der Konkursrichter des Bezirksgerichts Zürich über die Konkursitin mit Wirkung ab dem 20. April 2011 den Konkurs eröffnet (act. 1 S. 5; act. 3/5; act. 3/10; act. 11 Rz. 67).

2.2. Überblick über die wesentlichen Parteistandpunkte

2.2.1. Klägerin

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Beklagte nicht mit der Erstellung des Mehrfamilienhauses D.____-strasse 4 beauftragt worden sei. Sie macht sinngemäss geltend, dass für die erhaltenen Zahlungen, welche die Beklagte duplicando mit der Beauftragung als Generalunternehmerin begründe, keine Grundlage bestehe (vgl. act. 1 S. 9; act. 30 S. 10). Sodann sei bei sämtlichen Geschäften zwischen der Konkursitin und der Beklagten eine unzulässige Doppelvertretung durch B'.____ erfolgt. Die von der Konkursitin geleisteten Zahlungen seien daher von der Beklagten zufolge Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte gestützt auf Art. 62 OR zurückzuerstatten (act. 21 S. 7 f.). Weiter stünden die von der Konkursitin geleisteten Zahlungen in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung der Beklagten und zur wirtschaftlichen Lage der Konkursitin. Der Honoraranteil der Beklagten hätte sich in der Grössenordnung von CHF 461'183.85 bewegen müssen. Die Beklagte habe sich somit im Umfang von CHF 1'690'000.– unrechtmässig bereichert. Deshalb habe sie die Zahlungen im

eingeklagten Betrag von CHF 290'000.– auch gemäss Art. 800 i.V.m. Art. 678 Abs. 2 OR zurückzuerstatten (act. 1 S. 6, S. 9 ff.; act. 21 S. 8 f., S. 32 ff.). Da zwischen der Beklagten und der Konkursitin keine schriftlichen Verträge abgeschlossen worden seien, resultiere ein Anspruch der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 OR auch aufgrund der Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte wegen Formmangels gestützt auf Art. 718b i.V.m. Art. 814 Abs. 4 und Art. 11 Abs. 2 OR (act. 1 S. 10; act. 21 S. 6, S. 16, S. 18 ff., S. 35, S. 38). Schliesslich macht die Klägerin geltend, dass die von der Konkursitin an die Beklagte geleisteten Zahlungen den Tatbestand der Schenkungsanfechtung gemäss Art. 286 SchKG und der Absichtsanfechtung gemäss Art. 288 SchKG erfüllen würden, weshalb die Beklagte den eingeklagten Forderungsbetrag von CHF 290'000.– auch unter diesen Rechtstiteln zurückzuerstatten habe (act. 21 S. 6, S. 21 ff.).

2.2.2. Beklagte

Die Beklagte hält im Wesentlichen dagegen, dass die von der Konkursitin erhaltenen Zahlungen in der Höhe von CHF 2'401'120.05 rechtsgeschäftlich begründet seien. Jeder einzelnen Zahlung habe eine angemessene Leistung der Beklagten gegenübergestanden (act. 11 Rz. 75). Nicht von Bedeutung sei, dass zwischen der Beklagten und der Konkursitin keine schriftlichen Verträge abgeschlossen worden seien. Die Verletzung von Art. 717b OR (recte: Art. 718b OR) führe nicht grundsätzlich zur Nichtigkeit des betreffenden Geschäfts. Solche Rechtsgeschäfte seien gültig, wenn ihnen – wie vorliegend – objektiv angemessene Bedingungen zugrunde lägen, wenn sie also zu marktüblichen Konditionen abgeschlossen worden seien (act. 11 Rz. 30 f., Rz. 40, Rz. 72, Rz. 80). Die von der Beklagten im Einklang mit der einschlägigen SIA-Norm 102 (2003) erstellte Berechnung des Architektenhonorars betrage CHF 1'140'064.– (inkl. CHF 80'525.– MwSt.). Die Beklagte sei überdies auch mit der Generalunternehmung beauftragt worden. Es sei üblich und gerichtsnotorisch, dass das Honorar des Generalunternehmers nicht nach dem effektiven Zeitaufwand berechnet werde, sondern 15% der Gesamtkosten (Baukosten und Nebenkosten) betrage (act. 25 Rz. 63, Rz. 103, Rz. 137). Im Übrigen sei es nicht Sache der Beklagten, darzulegen und zu belegen, dass das bezogene Honorar angemessen gewesen sei. Dies sei Sache der

Klägerin, welche ihrer Behauptungs- und Beweislast indes nicht nachgekommen sei (act. 25 Rz. 34 ff., Rz. 45).

Die Honorarforderungen der Beklagten für die Architekturleistungen und für die Erfüllung der Pflichten der Generalunternehmerin würden sich insgesamt auf CHF 2'598'842.– belaufen. Daraus erhellte, dass vom berechtigten Honoraran-spruch der Beklagten rund CHF 450'000.– infolge des Konkurses der "Generalun-ternehmerin (Konkursitin)" unbezahlt geblieben seien, welchen Betrag sie gegen-über der Klägerin zur Verrechnung stelle (act. 25 Rz. 67).

3. Grundsätzliches zur Substanziierungs- und Beweislast

3.1. Die Rechtsschrift der behauptungs- und beweisbelasteten Partei hat den Anforderungen von Art. 221 Abs. 1 lit. d und lit. e ZPO zu genügen. Es sind die Tatsachenbehauptungen und die zu den behaupteten Tatsachen zugehörigen Beweismittel in die Rechtsschrift aufzunehmen. Die Tatsachen können nicht nur in ihren Grundzügen dargelegt werden, sondern müssen substantiiert (in Einzel-tatsachen gegliedert) werden; sie sind so umfassend, detailliert und klar darzule-gen, dass darüber im Bestreitungsfall Beweis abgenommen werden kann. Tatsa-chenbehauptungen müssen so konkret formuliert werden, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Die Anforderungen an die Konkretisierung der Behauptungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichts 4A_410/2011 vom 11. Juli 2012 E. 6.1; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zi-vilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 29 zu Art. 221 ZPO; LEUENBERGER, in: SUT-TER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivil-prozessordnung (ZPO), 2. Aufl. 2013, N 43 zu Art. 221 ZPO). Die Tatsachen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt bzw. behauptet werden. Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Ge-richt – soweit die Verhandlungsmaxime das Verfahren beherrscht – nicht zu be-achten. Selbst mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beila-ge oder mit der allgemeinen Erklärung, dass eingereichte Akten als integrierender Bestandteil der Rechtschrift gelten, wird der Behauptungslast nicht genügend

nachgekommen. Eine Partei kann sich also nicht mit allgemeinen Vorbringen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozessstandpunktes werde sich dann aus dem Beweisverfahren ergeben; denn die Durchführung eines solchen setzt entsprechende Behauptungen des Beweisführers voraus. Wird der Sachverhalt, auf den sich die behauptungs- und beweisbelastete Partei stützt, nicht vollständig in den Prozess eingeführt, so ist die Gegenpartei ausserstande, alle ihr sonst möglicherweise zu Gebote stehenden Einwendungen vorzubringen (WILLISEGGER, a.a.O., N 27, N 30 zu Art. 221 ZPO; KILLIAS, in: Berner Kommentar, Zivilprozessordnung, 2012, N 23 zu Art. 221 ZPO).

3.2. Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 130 III 321 E. 3.1 S. 323; BGE 128 III 271 E. 2a/aa S. 273). Unbestimmte negative Tatsachen sind *nicht* von demjenigen zu beweisen, der daraus ein Recht ableitet. In diesem Fall findet eine Beweislastumkehr statt. Denn bei unbestimmten Negativa ist der Beweis faktisch nicht zu erbringen, da eine unendliche Anzahl positiver Umstände dargelegt werden müssten, um die negative Tatsache lückenlos zu beweisen. Dies trifft beispielsweise auf die Tatsache zu, dass eine Forderung nicht bezahlt wurde oder kein Vertrag abgeschlossen wurde (BGE 119 II 305; BGE 118 II 1 E. 6a S. 7; GÖKSU, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N 19 zu Art. 8 ZGB).

Die Parteien haben im Rahmen der Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO) die einzelnen Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs.1 lit. d und e ZPO). Art. 8 ZGB gibt der beweispflichtigen Partei dann einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts ent-

spricht (vgl. BGE 133 III 295 E. 7.1 S. 299 mit Hinweisen). Ein Beweismittel ist nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus dem Wortlaut der Bestimmungen von Art. 152 Abs. 1 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO (Recht auf Abnahme von Beweismitteln bei "Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen"; vgl. dazu Urteil 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4; BRÖNNIMANN, in: Berner Kommentar, Zivilprozessordnung, 2012, N 23 zu Art. 152 ZPO; KILLIAS, a.a.O. N 29 zu Art. 221 ZPO; WILLISEGGER, a.a.O., N 31 zu Art. 221 ZPO; LEUENBERGER, a.a.O., N 51 zu Art. 221 ZPO). Aus dem Zusammenhang muss klar werden, inwiefern die angerufenen Beweismittel den angestrebten Beweis erbringen sollen. Es genügt nicht, in der Klage Behauptungen aufzustellen und pauschal auf die Klagebeilagen zu verweisen. Es ist nicht Sache des Gerichts, die Beweismittel danach zu durchforsten, ob sich etwas zu Gunsten der Parteien daraus ableiten lässt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_195/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_497/2008 vom 10. Februar 2009 E. 4.2 nicht publ. in: BGE 135 III 220).

Alle Tatsachen und Beweismittel sind im Grundsatz spätestens in der zweiten Rechtsschrift anzufügen. Insbesondere sind verfügbare Urkunden zu bezeichnen und sogleich als Beilage einzureichen. Die klagende Partei wird nicht mit einem Beweisauflassungsbeschluss aufgefordert, weitere Beweismittel zu nennen (WILLISEGGER, a.a.O., N 32 zu Art. 221 ZPO; LEUENBERGER, a.a.O., N 52 zu Art. 221 ZPO). Nach dem zweiten Schriftenwechsel sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch im Rahmen von Art. 229 ZPO zulässig.

Der Beweisführungsanspruch gilt indessen nur für rechtserhebliche Tatsachen und schliesst insbesondere die vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus. Das Recht auf Beweis hindert das Gericht dementsprechend nicht daran, die Beweise antizipiert zu würdigen, wenn es zum Schluss kommt, dass weitere Beweissmassnahmen an seinem Urteil nichts zu ändern vermöchten, weil die ent-

sprechenden Beweisanträge offensichtlich untauglich sind oder eine rechtsunerhebliche Tatsache betreffen oder weil das Gericht aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und willkürfrei davon ausgehen darf, diese würde durch weitere Beweiserhebungen nicht erschüttert (BGE 124 I 208 E. 4a S. 211; Urteil des Bundesgerichts 4A_375/2010 vom 22. November 2010 E. 2.1 m.w.H.).

Werden Zeugenaussagen zum Beweis offeriert, gilt es zu berücksichtigen, dass nur Drittpersonen Zeugen sein können, nicht etwa die Parteien (Art. 169 ZPO). Als Zeuge im Sinne der Bestimmung würde grundsätzlich auch der Rechtsvertreter einer Partei gelten. Beim Zeugen muss es sich aber in jedem Fall um eine Person handeln, die kein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse am Prozessausgang aufweist und insofern – hinsichtlich der Streitsache – auch nicht anfechtungslegitimiert ist (RÜETSCHI, in: Berner Kommentar Zivilprozessordnung, 2012, N 2 zu Art. 169 ZPO). Zu berücksichtigen ist dabei, dass es sich beim Rechtsvertreter naturgemäss um eine Person handelt, die ein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse am Prozessausgang aufweist, und gegenüber seinem Klienten zur Treue und zur Interessenwahrung verpflichtet ist (vgl. Art. 12 lit. a BGFA; BGE 134 II 108 E. 3 S. 110).

4. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

4.1. Parteistandpunkte

4.1.1. Klägerin

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Beklagte nicht mit der Erstellung des Mehrfamilienhauses D.____-strasse 4 beauftragt worden sei, weshalb für die erhaltenen Zahlungen, welche die Beklagte duplicando mit der Beauftragung als Generalunternehmerin begründe, keine Grundlage bestehe (vgl. act. 1 S. 9; act. 30 S. 10). Die Konkursitin und die Beklagte hätten weder die konkreten Leistungen der Beklagten als Generalunternehmerin vereinbart noch hätten sie dafür ein Honorar festgelegt. Die Beklagte habe ihre angebliche Beauftragung durch die Konkursitin als Generalunternehmerin jedenfalls durch nichts belegt. Sie

habe auch die durch sie angeblich erbrachten Leistungen als Generalunternehmerin weder spezifiziert noch nachgewiesen (act. 30 S. 10). Die Klägerin macht somit sinngemäss geltend, dass die von der Konkursitin an die Beklagte erbrachte Leistungen ohne gültigen Grund erfolgt seien. Die geleisteten Zahlungen seien daher gestützt auf Art. 62 OR im Umfang von CHF 290'000.– zurückzuerstatten (act. 21 S. 6 ff.; act. 30 S. 10).

Im Übrigen liege bei sämtlichen Geschäften zwischen der Beklagten und der Konkursitin eine unzulässige Doppelvertretung im Sinne von Art. 718b i.V.m. Art. 814 Abs. 4 OR vor; denn B'._____ habe jeweils gleichzeitig die Beklagte und die Konkursitin vertreten. So habe er beispielsweise in dieser Doppelrolle die Überweisungsaufträge sowohl als Vertreter der Beklagten als auch der Konkursitin unterzeichnet (act. 1 S. 8 f.). Die Geschäfte seien nicht durch ein über- oder nebengeordnetes Organ ermächtigt worden. Die geleisteten Zahlungen seien daher von der Beklagten auch gestützt auf Art. 62 OR zufolge Ungültigkeit des Vertrages zwischen der Konkursitin und der Beklagten im Umfang von CHF 290'000.– zurückzuerstatten (act. 1 S. 10; act. 21 S. 7).

Da zwischen der Beklagten und der Konkursitin keine schriftlichen Verträge vorliegen würden, seien die Rechtsgeschäfte ausserdem wegen Formmangels gestützt auf Art. 718b i.V.m. Art. 814 Abs. 4 und Art. 11 Abs. 2 OR nichtig. Daher seien die geleisteten Zahlungen von der Beklagten auch zufolge Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte gestützt auf Art. 62 OR im Umfang von CHF 290'000.– zurückzuerstatten (act. 1 S. 10; act. 21 S. 6 f., S. 16 f.).

Wenn die Beklagte von der Konkursitin tatsächlich auch als Generalunternehmerin beauftragt worden wäre, wie es die Beklagte behauptete, dann wären die Bauleitung, Kostenkontrolle, Dokumentation des Bauwerkes, die Leitung von Garantiearbeiten und das Erstellen der Schlussrechnungen ebenso im "GU-Honorar" enthalten gewesen. Gemäss Bauabrechnung vom 17. März 2011 (act. 3/11) seien Zahlungen von insgesamt CHF 1'011'440.– für die Planung, Bauleitung und Administration des Bauprojektes geleistet worden. Die Beklagte habe aber gemäss ihrer Berechnung des Architektenhonorars vom 29. Oktober 2010 (act. 26/3) für die Bauleitung und Kostenkontrolle bereits einen Betrag von CHF 416'571.– und

für die Inbetriebnahme, die Dokumentation des Bauwerks, die Leitung von Garantiearbeiten und Schlussabrechnung insgesamt CHF 81'504.– erhalten. Also hätte die Beklagte diesfalls für dieselben Leistungen mindestens im Umfang von CHF 498'075.– (CHF 416'571.– + CHF 81'504.–) doppelte Zahlungen von der Konkursitin erhalten – einmal als Generalunternehmerin und einmal als bauleitende Architektin. Damit werde einmal mehr deutlich, dass die Beklagte nach eigenem Gutdünken ihr Honorar von der Konkursitin bezogen habe und dieses in einem krassen Missverhältnis zu den tatsächlich erbrachten Leistungen stehe (act. 30 S. 11 f.).

4.1.2. Beklagte

Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die von der Konkursitin erhaltenen Zahlungen in der Höhe von CHF 2'401'120.05 rechtsgeschäftlich begründet seien (act. 11 Rz. 75). Das Architektenhonorar sei im Einklang mit der SIA-Norm 102 (2003) berechnet worden. Dieses werde nicht nach dem effektiven Zeitaufwand berechnet. Vielmehr werde ausgehend von den prognostizierten Baukosten sowie unter Berücksichtigung der Prozentanteile und von Leistungs- und Korrekturfaktoren auf einen fiktiven Zeitaufwand geschlossen, der mit einem Stundenansatz multipliziert werde. Die von der Beklagten im Einklang mit der einschlägigen SIA-Norm 102 (2003) erstellte Berechnung des Architektenhonorars betrage CHF 1'140'064.– (inkl. CHF 80'525.– MwSt.). Das berechnete Architektenhonorar gehe von einem zeitlichen Aufwand von rund 7'800 Stunden und von einem Stundenansatz von CHF 135.– aus (verteilt auf einen Bearbeitungszeitraum von ungefähr 5 Jahren). Der effektive Zeitaufwand sei viel grösser gewesen. Die interne Stundenliste der Beklagten zeige auf, dass per Juni 2011 insgesamt 18'037.75 Arbeitsstunden für das Bauprojekt Mehrfamilienhaus D._____-strasse 4 aufgewendet worden seien (act. 25 Rz. 49, Rz. 61 ff.).

Die Beklagte sei von der Konkursitin auch mit der Generalunternehmung beauftragt worden. Es sei üblich, dass das Honorar des Generalunternehmers ebenfalls nicht nach dem effektiven Zeitaufwand berechnet werde und überdies gerichtsnotorisch, dass es 15% der Gesamtkosten (Baukosten und Nebenkosten) betrage (act. 25 Rz. 65, Rz. 103, Rz. 137). Das Honorar im Zusammenhang mit der Gene-

ralunternehmung betrage somit CHF 1'458'778.–, das gesamte Honorar belaufe sich auf insgesamt CHF 2'598'842.–. Die Erfüllung der Pflichten der Beklagten als Generalunternehmerin sei infolge des Konkurses der "Generalunternehmerin (Konkursitin)" jedoch lediglich im Umfang von CHF 1'011'440.– abgegolten worden (act. 25 Rz. 66). Rund CHF 450'000.– seien unbezahlt geblieben, welchen Betrag die Beklagte gegenüber der Klägerin zur Verrechnung stelle (act. 25 Rz. 67).

4.2. Rechtliches

4.2.1. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung besteht, wenn eine Leistung nach Art. 62 Abs. 2 OR ungerechtfertigt erfolgt ist, d.h. ohne jeden gültigen Grund, aus einem nachträglich weggefallenen Grund oder aus nicht verwirklichtem Grund. Ohne Grund erfolgt eine Zuwendung, wenn sich die Parteien über deren Rechtsgrund nicht geeinigt haben oder im Falle der Erfüllung einer Nichtschuld. Besteht für eine Leistung eine vertragliche oder gesetzliche Rechtsgrundlage, bleibt für den Anwendungsbereich der ungerechtfertigten Bereicherung demgegenüber kein Platz. Eine Leistung auf eine Nichtschuld liegt beispielsweise vor, wenn zwischen Leistendem und Leistungsempfängerin ein Schuldverhältnis überhaupt nie oder nicht wirksam begründet wurde (MONFERRINI/VON DER CRONE, Die Rückabwicklung mangelhafter Verträge, SZW 5/2011, S. 490; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2012, N 56.03 ff.).

4.2.2. Ein Anspruch auf Rückerstattung erhaltener Leistungen gestützt auf die Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 ff. OR) kann sich namentlich auch beim sogenannten "Insichgeschäft" ergeben. Dieses erfasst die Tatbestände des Selbstkontrahierens und der Doppelvertretung und kann sich auf einseitige, zwei- oder mehrseitige Rechtsgeschäfte sowie auf rechtsgeschäftsähnliche Handlungen beziehen (SCHOTT, Insichgeschäft und Interessenkonflikt, 2002, S. 71). Beim Selbstkontrahieren erfolgt der Vertragsschluss durch den Vertreter mit sich selbst als Vertragspartner. Im Falle der Doppelvertretung vertritt der Vertreter beim Vertragsschluss gleichzeitig beide Vertragsparteien (STRAESSLE/VON DER CRONE, Die Doppelvertretung im Aktienrecht, SZW 4/2013, S. 340). Eine Doppelvertretung liegt beispielsweise vor, wenn der Bauherr mit einem Architekt-

ten bzw. einem Unternehmer einen Vertrag abschliesst, wobei derselbe Vertreter beim Vertragsschluss gleich beide Vertragsparteien vertritt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist das Selbstkontrahieren grundsätzlich unzulässig, weil das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst regelmässig zu Interessenkollisionen führt. Selbstkontrahieren hat grundsätzlich die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts zur Folge. Denn aufgrund des Interessenkonflikts besteht eine negative Vermutung über den Umfang der Vollmacht des Vertreters in dem Sinne, dass die Vollmacht des Vertreters ein Selbstkontrahieren nicht abdeckt. Das Inschlaggeschäft gilt mangels Zurechenbarkeit an den Vertretenen zunächst als schwebend unwirksam. Die Vermutung der Ungültigkeit kann nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf zwei Arten widerlegt werden: einerseits durch den Nachweis, dass die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen nach der Natur des Geschäfts ausgeschlossen ist, andererseits durch den Nachweis, dass der Vertretene den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt hat. Nur wenn die negative Vermutung widerlegt wird, ist das Inschlaggeschäft gültig zustande gekommen. Andernfalls ist es als von Anfang an ungültig zu erachten. Diese richterrechtliche Regel findet gemäss Bundesgericht analoge Anwendung auf die Doppelvertretung sowie auf die Vertretung juristischer Personen durch deren Organe. Weil bei der Doppelvertretung der Vertreter gleichzeitig die Interessen beider Parteien zu wahren hat, besteht grundsätzlich auch hier die Vermutung, dass das Geschäft nicht im Interesse des jeweils Vertretenen liegt (Urteil des Bundesgerichts 4A_127/2013 vom 22. Mai 2013 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_360/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 4A_134/2007 vom 31. Juli 2007 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4C.212/2002 vom 19. November 2002 E. 3.2; BGE 127 III 332 E. 2.a S. 333 f.; BGE 126 III 361 E. 3a S. 363 f.; BGE 112 II 503 E. 3b S. 506; BGE 106 Ib 145 E. 2b S. 148; BGE 95 II 617 E. 2a S. 621 ff.; BGE 93 II 461 E. 6a S. 481; STUTZ/VON DER CRONE, Kontrolle von Interessenkonflikten im Aktienrecht, SZW 2/2003, S. 104; STRAESSLE/VON DER CRONE, a.a.O., S. 342, S. 346 f.). Mit anderen Worten haben das Selbstkontrahieren und die Doppelvertretung die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes zur Folge, es sei denn, derjenige, welcher

sich auf die Gültigkeit des Geschäfts bezieht, widerlegt diese Vermutung (vgl. KISSLING, Der Mehrfachverwaltungsrat, 2006, S. 96).

Das Bundesgericht erwog in Urteil 4A_134/2007 vom 31. Juli 2007 in Erwägung 3. f. (mit weiteren Hinweisen):

"3.

Die Beschwerdeführerin bringt im Weiteren vor, die Beschwerdegegnerin habe gestützt auf die "Verpfändungsbestätigung" vom 11. Dezember 2001 mit dem Willen der Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 895 Abs. 1 ZGB Besitz am Schuldbrief und damit ein Retentionsrecht daran erworben.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe die "Verpfändungsbestätigung" vom 11. Dezember 2001 zu Unrecht wegen Selbstkontrahierens als ungültig betrachtet. Aufgrund der Tatsache, dass A.____ sowohl als Organ der Beschwerdeführerin als auch als Organ der Beschwerdegegnerin handelte, sei nicht von einem Fall des Selbstkontrahierens auszugehen. Vielmehr handle es sich um eine zulässige Doppelorganschaft. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, ist doch die Gefahr von Interessenkollisionen bei der Konstellation, in der eine Person als Organ zweier Gesellschaften Rechtsgeschäfte zwischen diesen Gesellschaften abschliesst, offenkundig. Gemäss herrschender Rechtsprechung und Lehre gelten die Grundsätze zur Unzulässigkeit des Selbstkontrahierens nicht nur für die Doppelvertretung zweier Vertragsparteien durch ein und denselben Vertreter, sondern auch für die gesetzliche Vertretung zweier oder mehrerer miteinander kontrahierender juristischer Personen durch deren Organe. Auch in diesen Fällen bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (...). Die Vorinstanz ist damit zu Recht vom Bestehen der Gefahr einer Benachteiligung der Beschwerdegegnerin durch Abschluss eines Pfandvertrags und von der Ungültigkeit dieses Rechtsgeschäfts ausgegangen."

4.2.3. Nach der bundesgerichtlichen Verbotsregel sind nur jene Insichgeschäfte zulässig, bei denen *nach der Natur des Geschäfts* die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen ausgeschlossen ist. Es reicht also nicht aus, dass im konkreten Fall eine Gegenleistung vereinbart wurde oder der für einzelne Arbeiten verrechnete Stundenansatz angemessen gewesen sein soll. Es ist von demjenigen darzutun, dass die Vorgehensweise dennoch im Gesellschaftsinteresse lag, der sich auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts bezieht (Urteil des Bundesgerichts 4A_127/2013 vom 22. Mai 2013 E. 6.2; BGE 127 II 332 E. 2a S. 333 f.). In der Lehre wird der Abschluss des Insichgeschäfts in der Regel als zulässig erachtet, wenn es zu Marktkonditionen abgeschlossen wurde. Besteht kein Markt- oder Börsenpreis, kann alternativ das Ergebnis einer externen Bewertung beigezogen werden (STRAESSLE/VON DER CRONE, a.a.O., S. 344; SCHOTT, a.a.O., S. 131 ff.).

4.2.4. Auch im Falle der Doppelvertretung besteht – wie gesehen – eine Vermutung der Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts. Fehlt ein gültiger Rechtsgrund für be-

reits erbrachte Leistungen, sind diese grundsätzlich nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung gemäss Art. 62 ff. OR zurückzuerstatten (BGE 134 III 438 E. 2.4 S. 443; BGE 132 III 242 E. 4 S. 244 f.; BGE 129 III 320 E. 7.1.1 S. 327 mit Hinweisen; vgl. auch HARTMANN, Die Rückabwicklung von Schuldverträgen, 2005, Rz. 12 und Rz. 26). Es liegt insbesondere kein Anwendungsfall von Art. 63 Abs. 1 OR vor, wonach eine freiwillig bezahlte Nichtschuld nur zurückgefordert werden kann, wenn ein Irrtum über die Schuldpflicht bestanden hat. Denn verbietet man im Hinblick auf Interessenkollisionen eine Doppelvertretung, so geht es auch nicht an, eine freiwillige Leistung der vertretenen Gesellschaft anzunehmen.

4.2.5. Die Rückabwicklung stösst jedoch an Grenzen, wenn in vollständiger oder teilweiser Erfüllung des Vertrages Dienste erbracht worden sind, die in natura nicht zurückerstattet werden können (BGE 134 III 438 E. 2.4 S. 443; BGE 129 III 320 E. 7.1.2 S. 328).

4.2.6. Nach Art. 8 ZGB hat grundsätzlich der Entreicherte für den Nachweis der mangelnden Rechtfertigung einen negativen Beweis, nämlich das Fehlen des Rechtsgrundes, zu erbringen (BGE 132 III 432 E. 2.1 S. 434; BGE 106 II 29 E. 2 S. 31; WALTER, in: Berner Kommentar Zivilgesetzbuch, 2012, N 529 ff. zu Art. 8 ZGB). Beruft sich demgegenüber der Bereicherte darauf, dass er Leistungen gestützt auf einen gültigen Vertrag erbracht hat, wofür er eine Gegenleistung erhalten habe, trägt er die Beweislast für die Höhe seiner Forderung und die Erfüllung seiner Vertragspflichten (WALTER, a.a.O., N 534 zu Art. 8 ZGB). Bei der Doppelvertretung hat der Bereicherte den Nachweis zu erbringen, dass die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen nach der Natur des Geschäfts ausgeschlossen ist oder dass der Vertretene den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt hat. Gelingt ihm der Nachweis nicht, und hat er bereits Leistungen erbracht, ist es Sache des Bereicherten, die Umstände darzulegen und zu beweisen, die seine Rückerstattungspflicht dennoch ausschliessen oder mindern (BGE 92 II 168 E. 6c S. 179 f.).

4.2.7. Weitgehend unbestritten ist ferner, dass eine Leistung, die gestützt auf einen (form-)nichtigen Vertrag erbracht wurde, ohne gültigen Rechtsgrund im Sinne von Art. 62 OR erfolgte. Dies hat deshalb zu gelten, weil der Vertrag schlechthin

(unheilbar) unwirksam ist (MONFERRINI/VON DER CRONE, a.a.O., S. 490; SCHWENZER, a.a.O., N 56.03 ff.). Seit 1. Januar 2008 ist Art. 718b OR in Kraft. Die besagte Bestimmung schreibt für sämtliche Inschlaggeschäfte mit Leistungen im Wert von über CHF 1'000.– die Schriftlichkeit vor. In der Lehre besteht Einigkeit darüber, dass Art. 718b OR ein Formerfordernis regelt, welches zu den materiellen Anforderungen an die Gültigkeit des Inschlaggeschäfts (vgl. Ziff. 4.2.2. hiavor) hinzutritt (WATTER/ROTH PELLANDA, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N 9 zu Art. 718b OR; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 13 N 605e). Inhaltlich hat sich durch das Inkrafttreten von Art. 718b OR nichts geändert: Statt eines Verbotes mit restriktiven Ausnahmen ist nun von einer Zulässigkeit unter denselben restriktiven Voraussetzungen auszugehen. Wird das Schriftformerfordernis nicht eingehalten, hat dies nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge, die von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich SB.2013.00135 vom 20. August 2014 E. 4.4.2; vgl. BGE 116 II 700 E. 3b S. 702; BGE 112 II 330 E. 2 S. 332 ff.; BGE 106 II 146 E. 3 S. 151 m.w.H.; STRAESSLE/VON DER CRONE, a.a.O., S. 340; WATTER/ROTH PELLANDA, a.a.O., N 10 f. zu Art. 718b OR; STEININGER, Interessenkonflikte des Verwaltungsrates, 2011, S. 105; BÖCKLI, a.a.O., § 13 N 605d).

4.3. Würdigung

4.3.1. Rückerstattungsanspruch zufolge fehlender vertraglicher Vereinbarung

4.3.1.1. Unbestritten ist, dass die Konkursitin und die Beklagte einen mündlichen Vertrag abgeschlossen haben, worin sich Letztere zu Leistungen im Bereich Innenarchitektur, Planung, Bauleitung und Administration sowie Bewerbungsprojekt im Zusammenhang mit dem Mehrfamilienhaus D.____-strasse 4 gegen Entgelt verpflichtete. Beide Vertragsparteien waren bei Vertragsabschluss durch B'.____ vertreten. Somit liegt diesbezüglich ein Fall der Doppelvertretung vor. Als Bauleiterin war die Beklagte für die Leitung, Überwachung und Koordination der Ausführung des Mehrfamilienhauses D.____-strasse 4 zuständig. Umstritten ist indes, ob sie auch mit der Erstellung des Bauwerkes beauftragt wurde. Streitig ist somit, ob sie zusätzlich die gesamte Ausführung der Baute als Generalunternehmerin

übernommen hat. Die Beklagte behauptet eine solche Beauftragung und macht geltend, dass die von der Konkursitin an sie überwiesenen Zahlungen im Umfang von CHF1'011'440.– begründet seien (act. 25 Rz. 65 f.). Die Klägerin bestreitet dies und stellt sich auf den Standpunkt, dass keine Grundlage für die genannten Zahlungen bestehe (vgl. act. 30 S. 10).

4.3.1.2. Grundsätzlich trägt die Klägerin die Beweislast für das Fehlen einer Rechtsgrundlage für die der Beklagten von der Konkursitin geleisteten Zahlungen im eingeklagten Betrag von CHF 290'000.–. Vorliegend findet aber eine Beweislastumkehr statt. Denn beim Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung, in welcher die Beklagte mit der Generalunternehmung beauftragt worden sein soll, handelt es sich um eine unbestimmte negative Tatsache. Somit trägt die Beklagte die Beweislast dafür, dass sie durch die Konkursitin mit der Generalunternehmung beauftragt worden sei. Hierzu offeriert die Beklagte die Nebenkostenabrechnung der Konkursitin vom 16. Februar 2011 (act. 26/5; act. 25 Rz. 65). Sodann verweist sie auf die Klageantwort der Bank ... vom 4. September 2013 im Verfahren HG130069 vor Handelsgericht Zürich in Sachen A.____ AG gegen Bank ... Genossenschaft (act. 22/57) und auf eine E-Mail ihres Rechtsvertreters (Rechtsanwalt Dr. iur. Y.____) vom 21. März 2011 (act. 22/61) an G.____ mit dem Betreff "C.____ gmbh". Zudem offeriert sie ihren Vertreter (Rechtsanwalt Dr. iur. Y.____) als Zeugen (act. 25 Rz. 144). Weitere Beweismittel offeriert die Beklagte nicht.

In der Nebenkostenabrechnung vom 16. Februar 2011 (act. 26/5) werden die Nebenkosten der Konkursitin im Zusammenhang mit dem Mehrfamilienhaus D.____-strasse 4 in der Höhe von insgesamt CHF 3'176'016.80 aufgelistet und unter anderem nach Unternehmer und Arbeitsgattung gegliedert. Daraus gehen die von der Konkursitin an Unternehmer und andere Gläubiger geleisteten Zahlungen hervor. Da es sich dabei lediglich um eine Zusammenstellung der Nebenkosten der Konkursitin handelt, ist das Dokument von vornherein nicht geeignet, nachzuweisen, dass die Beklagte mit der Generalunternehmung beauftragt worden sei. Ausserdem wird sie an keiner Stelle als Generalunternehmerin aufgeführt. Sie wird nur im Zusammenhang mit der Arbeitsgattung "Innenarchitekt" und

"Bewerbungsprojekt" genannt (vgl. act. 26/5 S. 11 f. Ziffer 596.2 und Ziffer 598). Hierbei handelt es sich um typische Arbeiten eines Architekten, welche nicht Gegenstand eines Generalunternehmervertrags sind. Eine Beauftragung der Beklagten mit der Generalunternehmung geht aus der genannten Bauabrechnung somit nicht hervor.

In der Klageantwort der Bank ... vom 4. September 2013 im Verfahren HG130069 vor Handelsgericht Zürich in Sachen A._____ AG gegen Bank ... Genossenschaft (act. 22/57) wird ausgeführt, dass die *Konkursitin* gegründet worden sei, um als Generalunternehmerin zu fungieren. Per 2. Februar 2007 sei bei der besagten Bank ein Generalunternehmerkonto (Konto-Nr. ...) eröffnet worden, von welchem aus die *Konkursitin* Überweisungsaufträge erteilt habe (vgl. act. 22/57 Rz. 6 ff., Rz. 12). Aus der Klageantwort geht somit keineswegs hervor, dass die *Beklagte* mit der Generalunternehmung beauftragt wurde.

In der E-Mail des beklagischen Rechtsvertreters (Dr. iur. Y._____) vom 21. März 2011 an G._____ mit dem Betreff "C._____ gmbh" (act. 22/61) wird die *Beklagte* ebenfalls nicht mit der Generalunternehmung in Verbindung gebracht. Sie wird im besagten E-Mail nicht einmal erwähnt. Vielmehr wird die *Konkursitin* als Generalunternehmerin bezeichnet. So hält der Rechtsvertreter der Beklagten folgendes festhält: "[...] Herr B'._____ (alleine oder zusammen mit einem Investor) kauft das Land und beauftragt die C._____ gmbh als GU mit der Erstellung der Liegenschaft. [...]." Davon, dass daraufhin die *Beklagte* mit der Generalunternehmung beauftragt worden sei, ist in der E-Mail keine Rede.

Entgegen der Ansicht der Beklagten geht aus den genannten Unterlagen somit nicht hervor, dass sie zusätzlich mit der Generalunternehmung beauftragt wurde. Vielmehr wird die *Konkursitin* wiederholt als Generalunternehmerin genannt (vgl. act. 22/57 S. 4; act. 22/61). Davon, dass die *Beklagte* mit der Generalunternehmung beauftragt worden sein soll, ist indessen nirgends die Rede.

Beim Rechtsvertreter der Beklagten handelt es sich naturgemäss um eine Person, die ein schutzwürdiges rechtliches und tatsächliches Interesse am Prozessausgang aufweist. Ausserdem ist er gegenüber der Beklagten zur Treue und zur

Interessenwahrung verpflichtet (vgl. Erwägung-Ziffer 3.2). Daher ist bereits fraglich, ob dem beklagischen Rechtsvertreter vorliegend Zeugeneigenschaft zugesprochen werden könnte. Die Frage kann allerdings offen bleiben. Denn eine Befragung des Rechtsvertreters als Zeugen vermöchte am bereits festgestellten Beweisergebnis ohnehin nichts zu ändern. Die Würdigung der genannten Unterlagen führt zum Schluss, dass der der Beklagten auferlegte Beweis für die Behauptung, dass sie von der Konkursitin auch mit der Generalunternehmung beauftragt worden sei, misslingt. Von der angebotenen Zeugenbefragung ihres Rechtsvertreters sind daher keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, welche das Beweisergebnis zu beeinflussen vermöchten. Dies gilt umso mehr, als auch aus der E-Mail des besagten Rechtsvertreters vom 21. März 2011 an G._____ mit dem Betreff "C._____ gmbh" (act. 22/61), in welcher er das Konzept im Zusammenhang mit der Erstellung des Mehrfamilienhauses D._____strasse 4 umriss, die Beklagte mit keinem Wort erwähnte und insbesondere nicht mit der Generalunternehmung in Verbindung brachte. Nach dem Gesagten kann die Befragung des beklagischen Rechtsvertreters deshalb unterbleiben.

Nachdem die Beklagte nicht nachweisen konnte, dass sie von der Konkursitin mit der Generalunternehmung beauftragt wurde, ist vom Fehlen einer vertraglichen Grundlage auszugehen. Somit besteht auch keine vertragliche Grundlage für die Zahlungen, die die Beklagte von der Konkursitin für ihre angeblichen Leistungen als Generalunternehmerin erhalten hat. Damit handelt es sich bei den Zahlungen der Konkursitin um Leistungen ohne gültigen Grund im Sinne von Art. 62 Abs. 2 OR. Die Beklagte ist bereits aus diesem Grund zur Rückerstattung der angeblich für die Generalunternehmung erhaltenen Zahlungen verpflichtet.

4.3.1.3. Die Beklagte macht sinngemäss geltend, dass sie Leistungen als Generalunternehmerin erbracht habe, welche der Rückerstattung entgegenstünden. Für diese Behauptung trägt die Beklagte ebenfalls die Beweislast. Zur Behauptung, dass sie Leistungen im Zusammenhang mit der Generalunternehmung erbracht habe, offeriert sie wiederum die Klageantwort der Bank ... Genossenschaft vom 4. September 2013 im Verfahren HG130069 vor Handelsgericht Zürich in Sachen A._____ AG gegen Bank ... Genossenschaft (act. 22/57), die E-Mail ihres

Rechtsvertreters (Dr. iur. Y._____) vom 21. März 2011 an G.____ mit dem Betreff "C.____ gmbh" (act. 22/61) sowie ihren Rechtsvertreter (Dr. iur. Y.____) als Zeugen (act. 25 Rz. 144). Weiter verweist sie auf die "Baukostenabrechnung gemäss Arbeitsgattung vom 16. Februar 2011" (act. 26/6).

Aus der Klageantwort der Bank ... Genossenschaft vom 4. September 2013 im Verfahren HG130069 vor Handelsgericht Zürich in Sachen A.____ AG gegen Bank ... Genossenschaft (act. 22/57) und aus der E-Mail ihres Rechtsvertreters (Dr. iur. Y.____) vom 21. März 2011 an G.____ mit dem Betreff "C.____ gmbh" (act. 22/61) geht – wie gesehen – nicht hervor, dass die Beklagte mit der Generalunternehmung beauftragt wurde. Es wird darüber hinaus auch an keiner Stelle festgehalten, dass sie Leistungen als Generalunternehmerin erbracht hat.

In der "Baukostenabrechnung gemäss Arbeitsgattung vom 16. Februar 2011" (act. 26/6) werden die Gesamtkosten im Zusammenhang mit dem Mehrfamilienhaus D.____-strasse 4 aufgeführt und nach Unternehmer und Arbeitsgattung aufgegliedert. Darin werden Zahlungen an die Beklagte für die Arbeitsgattungen "Baureinigung inkl. Mulden", "Innenarchitekt" und "Bewerbungsprojekt" aufgeführt (act. 26/6 S. 19 Ziffer 287, S. 31 Ziffer 596.2 und Ziffer 598). Weitere Arbeiten der Beklagten werden nicht genannt. Dafür werden unter Ziffer 7 Kosten der *Konkursitin* in der Höhe von CHF 1'011'440.– im Zusammenhang mit der Arbeitsgattung "GU" aufgeführt (act. 26/6 S. 33). Aus der genannten Baukostenabrechnung geht somit nicht hervor, dass die *Beklagte* Leistungen im Zusammenhang mit der Generalunternehmung erbracht hat. Die darin enthaltenen Angaben deuten vielmehr darauf hin, dass die *Konkursitin* als Generalunternehmerin tätig war. Dies passt zu den eigenen Angaben der Beklagten, wonach B'.____ das Grundstück gekauft habe und die *Konkursitin* als Generalunternehmerin mit der Erstellung des Mehrfamilienhauses beauftragt worden sei. Die Beklagte kann nach dem Gesagten nicht nachweisen, dass sie Leistungen im Zusammenhang mit der Generalunternehmung erbracht hat, welche einer Rückerstattung der erhaltenen Zahlungen entgegenstehen.

Auch in diesem Kontext sind von der angebotenen Zeugenbefragung des beklagischen Rechtsvertreters keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, welche das Be-

weisergebnis zu beeinflussen vermöchten. Auf die Befragung des Rechtsvertreters als Zeugen kann somit verzichtet werden.

4.3.1.4. Es stellt sich somit die Frage, in welchem Umfang die Beklagte zur Rückerstattung der erhaltenen Zahlungen zu verpflichten ist. Die Beklagte führt aus, dass sie von der Konkursitin für Leistungen im Zusammenhang mit der Generalunternehmung einen Betrag von CHF 1'011'440.– erhalten habe (act. 25 Rz. 65 f.). Somit behauptet sie, diesen Betrag für die Übernahme der Ausführung der Baute bzw. für die Errichtung des Mehrfamilienhauses D._____-strasse 4 erhalten zu haben. Sie macht indessen nicht geltend, dass mit dieser Zahlung auch von der Generalunternehmung nicht umfasste, aber durch sie erbrachte Tätigkeiten wie allfällige Planungs- und Projektierungsarbeiten oder die Bauleitung abgegolten worden seien. Im Übrigen wurden die genannten Tätigkeiten – zur Bauleitung gehören auch Teilleistungen wie "Inbetriebnahme", "Dokumentation Bauwerk" und "Leitung der Garantearbeiten" – bereits unter dem Titel "Architektenhonorar" vergütet (vgl. act. 26/3). Da sie erwiesenermassen weder mit der Generalunternehmung beauftragt worden ist noch Leistungen in diesem Zusammenhang erbracht hat, sind die Zahlungen der Konkursitin im Umfang von CHF 1'011'440.– ohne gültigen Grund erfolgt. Da es der Klägerin in Anwendung der Dispositionsmaxime unbenommen ist, nur einen Teilbetrag einzuklagen, ist die Beklagte in Gutheissung der Klage zu verpflichten, der Klägerin CHF 290'000.– zu bezahlen.

Selbst wenn zugunsten der Beklagten davon ausgegangen würde, dass sie von der Konkursitin mit der Generalunternehmung beauftragt wurde, kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

4.3.2. Rückerstattungsanspruch zufolge Doppelvertretung

4.3.2.1. Wie gesehen, ist unbestritten, dass die Beklagte im Zusammenhang mit dem Mehrfamilienhaus D._____-strasse 4 von der Konkursitin mit der Erbringung von Leistungen im Bereich Innenarchitektur, Planung, Bauleitung und Administration sowie Bewerbungsprojekt beauftragt wurde. Unbestritten ist weiter, dass

B'._____ den Vertrag, worin sich die Beklagte zu den besagten Leistungen gegen Entgelt verpflichtete, gleichzeitig als Vertreter im Namen der Beklagten und im Namen der Konkursitin abschloss. Somit liegt ein Fall der Doppelvertretung im Sinne der Erwägungen vor (vgl. Erwägung-Ziffer 4.2.2). Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, auch mit der Generalunternehmung beauftragt worden zu sein. Da sie nicht eine separate Vereinbarung behauptet, ist davon auszugehen, dass sie die Generalunternehmung als Gegenstand der Vereinbarung erachtet, in welcher sie sich auch zu Leistungen im Bereich Innenarchitektur, Planung, Bauleitung und Administration sowie Bewerbungsprojekt verpflichtete. Damit wäre die Generalunternehmung ebenfalls von der Doppelvertretung erfasst. Selbst wenn die Beklagte eine separate Vereinbarung behaupten wollte, wäre die Generalunternehmung ebenfalls von der Doppelvertretung erfasst. Jedenfalls hat die Beklagte die klägerische Behauptung, wonach sämtliche Rechtsgeschäfte zwischen ihr und der Konkursitin im Zusammenhang mit dem Mehrfamilienhaus D._____-strasse 4 in Doppelvertretung durch B'._____ abgeschlossen worden seien, nicht substantiiert bestritten. Daher wäre in Bezug auf die Generalunternehmung auch dann von einer Doppelvertretung durch B'._____ auszugehen, wenn sie Gegenstand einer separaten Vereinbarung gewesen wäre. Der Einfachheit halber wird nachfolgend davon ausgegangen, dass die Beklagte geltend machen will, dass die Generalunternehmung als Bestandteil der Vereinbarung mit der Konkursitin erachte, in welcher sie sich auch zu Leistungen im Bereich Innenarchitektur, Planung, Bauleitung und Administration sowie Bewerbungsprojekt verpflichtete. Daher ist nachfolgend vom "Vertrag" zwischen der Konkursitin und der Beklagten die Rede.

4.3.2.2. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der zwischen der Konkursitin und der Beklagten im Zusammenhang mit dem Mehrfamilienhaus D._____-strasse 4 abgeschlossene Vertrag nicht mangels Schriftlichkeit im Sinne von Art. 718b OR als formnichtig zu qualifizieren ist. Die besagte Bestimmung ist, wie gesehen, erst am 1. Januar 2008 in Kraft getreten. Die Klägerin hat nicht geltend gemacht, dass die zwischen der Konkursitin und der Beklagten getroffene Vereinbarung nach Inkrafttreten der genannten Bestimmung abgeschlossen wurde. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass sich der relevante Sachverhalt vorliegend vor dem 1. Januar

2008 ereignet hat (vgl. act. 1 S. 4 ff.), weshalb die Bestimmung zeitlich nicht zur Anwendung kommt.

4.3.2.3. Aufgrund der Doppelvertretung besteht – wie gesehen – die Vermutung der Ungültigkeit des zwischen der Konkursitin und der Beklagten abgeschlossenen Vertrags. Somit besteht auch die Vermutung, dass die der Beklagten von der Konkursitin überwiesenen Zahlungen im Umfang von CHF 2'401'120.05 ohne gültigen Grund erfolgt sind. Die Beklagte stellt sich indes auf den Standpunkt, dass der Vertrag mit der Konkursitin gültig sei. Es liegt – wie gesehen – an ihr, die Vermutung der Ungültigkeit des Vertrags zu widerlegen. Eine besondere Ermächtigung oder eine nachträgliche Genehmigung des Vertrags durch ein über- oder nebengeordnetes Organ hat die Beklagte nicht geltend gemacht. Somit liegt keine solche Ermächtigung/Genehmigung vor. Es bleibt zu prüfen, ob die Gefahr einer Benachteiligung der durch B'._____ vertretenen Konkursitin nach der Natur des Geschäfts ausgeschlossen ist. Da sich die Beklagte auf die Gültigkeit des Vertrags beruft, liegt es an ihr, darzutun, dass nach der Natur des Rechtsgeschäfts keine Benachteiligungsfahr für die Konkursitin bestand und die Vorgehensweise daher in deren Gesellschaftsinteresse lag. Hierzu bringt sie vor, dass der mit der Konkursitin abgeschlossene Vertrag zu marktüblichen Konditionen abgeschlossen worden sei bzw. die durch die Beklagte erbrachten Gegenleistungen zu marktüblichen Konditionen erfolgt seien (act. 11 Rz. 28, Rz. 30 f., Rz. 68, Rz. 75, Rz. 80). So sei das Architektenhonorar im Einklang mit der einschlägigen SIA-Norm 102 (2003) berechnet worden. Auch sei es üblich, dass das GU-Honorar nicht nach dem effektiven Zeitaufwand berechnet werde, sondern dass es 15% der Gesamtkosten (Baukosten und Nebenkosten) betrage (act. 25 Rz. 49, Rz. 65, Rz. 103, Rz. 137). Die Beklagte begnügt sich also damit, in allgemeiner Weise auf die Angemessenheit bzw. Marktkonformität der Honorarvergütungen hinzuweisen. Sie macht insbesondere nicht geltend, dass die Rechtsgeschäfte zwischen der Konkursitin und der Beklagten ausnahmsweise gültig wären, weil *ihrer Natur nach* die Gefahr einer Benachteiligung der Konkursitin ausgeschlossen gewesen sein soll. Es ist daher nicht anzunehmen, dass eine Benachteiligungsfahr nach der Natur des Rechtsgeschäfts nicht bestand.

Selbst wenn man auf die Angemessenheit bzw. konkrete Marktkonformität der durch die Beklagte angeblich erbrachten Gegenleistungen abstellen wollte, kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. Um die Vermutung der Ungültigkeit des Vertrags durch Marktkonformität zu widerlegen, hätte die Beklagte substantiiert darlegen müssen, welche konkreten Leistungen sie erbracht hat, die als marktkonform zu erachten seien. Sie hätte insbesondere substantiiert darlegen und nachweisen müssen, dass sie überhaupt Leistungen als Generalunternehmerin erbracht hat und in welchem konkreten Umfang. Sie begnügt sich jedoch damit, pauschal zu behaupten, Leistungen als Generalunternehmerin erbracht zu haben und dass die von der Konkursitin erhaltene Vergütung von 15% der Gesamtkosten üblich sei. Wie bereits festgestellt wurde, konnte die Beklagte nicht nachweisen, überhaupt Leistungen als Generalunternehmerin erbracht zu haben (vgl. Erwägung-Ziffer 4.3.1.3). Somit würde sie auch mit dem Nachweis scheitern, dass eine Benachteiligung der Konkursitin zufolge Marktkonformität der durch die Beklagte angeblich erbrachten Leistungen als Generalunternehmerin nicht bestand. Somit kann sie die Vermutung der Ungültigkeit – zumindest in Bezug auf die Leistungen im Zusammenhang mit der Generalunternehmung – nicht widerlegen, weshalb mindestens von einer Teilungültigkeit des Vertrags auszugehen ist. Die Zahlungen im Umfang von CHF 1'011'440.–, welche die Beklagte von der Konkursitin für die angeblich erbrachten Leistungen als Generalunternehmerin erhalten hat, wären, wenn sie tatsächlich mit der Generalunternehmung beauftragt worden wäre, als Leistungen ohne gültigen Grund im Sinne von Art. 62 Abs. 2 OR zufolge Doppelvertretung zu qualifizieren. Die Beklagte wäre daher, selbst wenn die Generalunternehmung vereinbart worden wäre, zur Rückerstattung der erhaltenen Zahlungen im eingeklagten Betrag von CHF 290'000.– zu verpflichten.

4.4. Fazit

Die Beklagte konnte nicht nachweisen, dass sie von der Konkursitin mit der Generalunternehmung beauftragt wurde. Somit besteht für die Zahlungen, welche sie für die angeblich erbrachten Leistungen als Generalunternehmerin erhalten hat, keine vertragliche Grundlage. Deshalb sind sie als Leistungen ohne gültigen

Grund gemäss Art. 62 ff. OR zu qualifizieren und von der Beklagten im eingeklagten Umfang von CHF 290'000.– zurückzuerstatten. Die Klage ist somit vollumfänglich gutzuheissen.

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Generalunternehmung Bestandteil des zwischen der Konkursitin und Beklagten abgeschlossenen Vertrags gewesen wäre, könnte die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn in diesem Fall wäre der Vertrag zufolge Doppelvertretung durch B'._____ als ungültig zu erachten, zumal die Beklagte die Vermutung der Ungültigkeit nicht widerlegen konnte. Die Zahlungen wären auch in diesem Fall als Leistungen ohne gültigen Grund im Sinne von Art. 62 Abs. 2 OR zu qualifizieren und im eingeklagten Betrag von CHF 290'000.– zurückzuerstatten.

Selbst wenn zugunsten der Beklagten ausgegangen würde, dass die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zufolge fehlender vertraglicher Grundlage bzw. zufolge Ungültigkeit nicht von der Abtretungsverfügung des Konkursamtes Riesbach-Zürich vom 27. März 2013 (act. 3/3) umfasst wären, wäre die Klage vollumfänglich gutzuheissen, wie die nachfolgenden Erwägungen im Sinne einer Eventualbegründung zeigen.

5. Anspruch aus verdeckter Gewinnausschüttung

5.1. Parteistandpunkte

5.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht geltend, dass die von der Beklagten erhaltenen Zahlungen von insgesamt CHF 2'401'120.05 ungerechtfertigt i.S.v. Art. 678 OR seien, da es sich dabei um verschleierte Ausschüttungen handle. Es bestehe ein Missverhältnis zwischen den Leistungen der Konkursitin und den angeblich erbrachten Gegenleistungen der Beklagten. Die Beklagte habe ihre angebliche Beauftragung durch die Konkursitin als Generalunternehmerin durch nichts belegt und die konkret durch sie erbrachten Leistungen als Generalunternehmerin weder spezifiziert noch nachgewiesen. Zudem habe sich die Konkursitin in einer schwierigen finanziellen Situation befunden, weshalb diese Zahlungen auch in einem Missverhältnis

nis zu ihrer wirtschaftlichen Lage gestanden hätten. Die Beklagte sei zudem eine zu B'._____ nahestehende Person im Sinne von Art. 678 OR. Sie habe um die finanzielle Lage der Konkursitin und um das Missverhältnis zwischen den Zahlungen und den Gegenleistungen gewusst. Die Bösgläubigkeit der Beklagten sei ohne Weiteres gegeben, da sie die desolante finanzielle Situation der Konkursitin aufgrund des Doppelmandates von B'._____ gekannt und trotzdem die betreffenden Zahlungen von der Konkursitin bezogen habe. Formell sei sodann ein Gesellschafterbeschluss notwendig. Ein solcher Beschluss sei jedoch nie gefasst worden. Materiell werde überdies ein Bilanzgewinn vorausgesetzt, bevor Dividenden und dergleichen ausgerichtet werden dürften. Ein Bilanzgewinn sei bei der Konkursitin zu keinem Zeitpunkt erwirtschaftet worden. Deshalb habe die Beklagte der Klägerin als Abtretungsgläubigerin der Konkursmasse CHF 290'000.– gestützt auf Art. 678 Abs. 2 i.V.m. Art. 800 OR zurückzuerstatten (act. 1 S. 11; act. 21 S. 8 f., S. 32 ff.; act. 30 S. 10).

5.1.2. Beklagte

Die Beklagte hält dagegen, dass die materiellen Voraussetzungen für eine Rückerstattung gemäss Art. 678 OR nicht erfüllt seien. Sie bestreitet eine offensichtliche Unangemessenheit zwischen dem Leistungsverhältnis und der wirtschaftlichen Lage. Das bezogene Honorar sei durch die erbrachten Gegenleistungen begründet und in der Höhe angemessen. Da es an einer Schädigungsabsicht und damit an deren Erkennbarkeit im Sinne von Art. 288 SchKG fehle, könne auch nicht auf eine Bösgläubigkeit der Beklagten im Sinne von Art. 678 OR geschlossen werden (act. 11 Rz. 55 ff., Rz. 77; act. 25 Rz. 158 ff.).

5.2. Rechtliches

5.2.1. Nach Art. 678 OR ist der Empfänger von ungerechtfertigten Gewinnausschüttungen (Abs. 1) und von ungerechtfertigten anderen Leistungen der Gesellschaft (Abs. 2) unter gewissen Voraussetzungen rückerstattungspflichtig. Die fehlende Rechtfertigung ergibt sich bei verdeckten Vermögensverlagerungen in der Regel bereits aus dem Verstoss gegen die formellen und materiellen Ausschüt-

tungsvorschriften (HEUBERGER, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, Bern 2001, S. 107). Eine verdeckte Gewinnausschüttung im Sinne von Art. 678 Abs. 2 i.V.m. Art. 800 OR liegt vor, wenn Leistungen der Gesellschaft an Gesellschafter, Geschäftsführer oder diesen nahestehende Personen zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft in einem offensichtlichen Missverhältnis stehen (VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, § 9 N 38 ff.). Als nahestehende Person gelten natürliche oder juristische Personen, zu denen der Gesellschafter oder der Geschäftsführer wirtschaftliche oder persönliche Beziehungen aufweist. Wirtschaftliche Beziehungen bestehen regelmässig dort, wo der Gesellschafter oder der Geschäftsführer den Leistungsempfänger wirtschaftlich beherrscht. An die Intensität der wirtschaftlichen Beziehung sind keine hohen Anforderungen zu stellen (SPÖRRI, Die aktienrechtliche Rückerstattungspflicht, 1996, S. 34 ff.).

5.2.2. Zunächst verlangt das Gesetz ein offensichtliches Missverhältnis zwischen der Leistung der Gesellschaft und der Gegenleistung der rückerstattungspflichtigen Person. Das Missverhältnis ist offensichtlich, wenn ein Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, das eines jeglichen vernünftigen wirtschaftlichen Grundes entbehrt (SPÖRRI, a.a.O., S. 185).

5.2.3. Weiter wird vorausgesetzt, dass die Leistung der Gesellschaft in einem offensichtlichen Missverhältnis zu ihrer *wirtschaftlichen Lage* steht. Das offensichtliche Missverhältnis zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stellt jedoch keine eigenständige Tatbestandsvoraussetzung von Art. 678 Abs. 2 OR dar. Dieses Beurteilungskriterium kommt lediglich dort zum Zug, wo es für die Bewertung von Leistung und Gegenleistung relevant ist, also insbesondere dann nicht, wenn eine Leistung ohne jede Gegenleistung erfolgt ist (vgl. SPÖRRI, a.a.O., S. 198 ff.; HEUBERGER, a.a.O., S. 112 ff.; BÖCKLI, a.a.O., § 12 N 555 ff.; WATTER, Der Minderheitenschutz im neuen Aktienrecht, AJP 1993, S. 121; KURER/KURER, a.a.O., N 16 zu Art. 678 OR; HUGUENIN JACOBS, Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, 1994, S. 275). Die vorgenannte Auslegung von Art. 678 Abs. 2 OR wird unter anderem damit begründet, dass es nicht angehe, dass Vermögensentnahmen zugunsten einzelner Personen bei wirtschaftlich gesunden Unternehmen zulässig

sein sollen, da damit stets die Vermögensanteile der unbeteiligten Aktionäre vermindert würden, was gegen das Gleichbehandlungsprinzip von Art. 717 Abs. 2 OR verstiesse (vgl. BÖCKLI, a.a.O., § 12 N 556; SPÖRRI, a.a.O., S. 202). Art. 678 OR dient indessen nicht nur dem Schutz der Mitaktionäre, sondern auch demjenigen der Gläubiger (SPÖRRI, a.a.O., S. 12). Eine andere Auslegung der Bestimmung wäre mit der Pflicht des Verwaltungsrates unvereinbar, keine gesellschaftsfremden Interessen zu verfolgen (HEUBERGER, a.a.O., S. 113 m.w.H.). Dem Kriterium der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft kommt nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vielmehr Bedeutung für das Ermessen zu, das den Gesellschaften zugebilligt wird. Es fällt in die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der Gesellschaften, ob sie günstigere oder weniger günstige Varianten bevorzugen oder sich gegenüber ihren Geschäftspartnern grosszügig oder kleinlich zeigen. In dieses Ermessen wollte der Gesetzgeber nicht eingreifen. Sanktioniert wird sowohl bei finanzstarken als auch bei finanzschwachen Gesellschaften nur die Überschreitung des Ermessens (Urteil des Bundesgerichts 4A_195/2014 vom 27. November 2014 E. 9.3.1).

5.2.4. Schliesslich setzt Art. 678 Abs. 2 OR Bösgläubigkeit des Leistungsempfängers voraus. Am guten Glauben fehlt es aber regelmässig, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (Urteil des Bundesgerichts 4A_195/2014 vom 27. November 2014 E. 10.1).

5.3. Würdigung

Zwischen den Parteien unbestritten ist, dass B'._____ Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Konkursitin war (act. 1 S. 4; act. 11 Rz. 63). Zudem ist er einziges Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten (act. 1 S. 5; act. 3/8; act. 11 Rz. 65). Aufgrund dieser persönlichen und wirtschaftlichen Verflechtung, ist die Beklagte ohne Weiteres als eine B'._____ nahestehende Person im Sinne von Art. 678 i.V.m. Art. 800 OR zu qualifizieren. Fest steht so- dann, dass von der Konkursitin an die Beklagte mindestens CHF 290'000.– ohne jede Gegenleistung überwiesen worden sind (vgl. Erwägung-Ziffer 4). Die Beklagte hat insbesondere nicht nachweisen können, als Generalunternehmerin Gegenleistungen im genannten Umfang bzw. überhaupt Gegenleistungen in dieser

Funktion erbracht zu haben. Damit steht das offensichtliche Missverhältnis zwischen der Leistung der Konkursitin und der Gegenleistung der Beklagten ohne Weiteres fest. Aus diesem Grunde stellt das offensichtliche Missverhältnis zur *wirtschaftlichen Lage* der Konkursitin bei der vorliegenden Fallkonstellation keine eigenständige Tatbestandsvoraussetzung dar und kann, angesichts des gänzlichen Fehlens einer Gegenleistung im Zusammenhang mit der Generalunternehmung, auch nicht bei der Beurteilung herangezogen werden.

Der böse Glaube der Beklagten wird, wie gesehen, vermutet. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, diese Vermutung durch die Erbringung des Gegenbeweises zu widerlegen. Die Beklagte setzt den bösen Glauben mit der Schädigungsabsicht der Absichtsanfechtung nach Art. 288 SchKG gleich. Hierzu führt sie pauschal aus, eine solche habe nie bestanden und werde daher entschieden bestritten. Zudem sei die Privatperson B'._____ Hauptgeschädigter (act. 11 Rz. 52, Rz. 56, Rz. 79; act. 25 Rz. 158). Die Beklagte genügt mit dieser pauschalen Behauptung keineswegs ihrer Substanziierungsobliegenheit. Es ist auch nicht ersichtlich, was die Behauptung, dass B'._____ angeblich Verluste im Zusammenhang mit dem Bauprojekt erlitten habe, mit einer fehlenden Bösgläubigkeit in Bezug auf eine Begünstigung der Beklagten durch die Konkursitin zu tun hat. Ausserdem hat sie den fehlenden bösen Glauben durch nichts belegt. Der Gegenbeweis der Beklagten misslingt, weshalb der böse Glaube zu vermuten ist. Unbestritten geblieben ist sodann, dass die formellen und materiellen Ausschüttungsbestimmungen (Gesellschafterbeschluss und Bilanzgewinn) nicht eingehalten wurden und die Klägerin zur Geltendmachung der Rückerstattungsklage legitimiert ist. Somit sind sämtliche Voraussetzungen von Art. 678 i.V.m. Art. 800 OR erfüllt.

5.4. Fazit

Die Beklagte wäre nach dem Gesagten auch gestützt auf Art. 678 i.V.m. Art. 800 OR zur Rückerstattung der von der Konkursitin erhaltenen Zahlungen im beantragten Umfang von CHF 290'000.– an die Klägerin als Abtretungsgläubigerin zu verpflichten.

6. Weitere Anspruchsgrundlagen

Da die Klage vollumfänglich gutzuheissen ist, kann auf die Prüfung der von der Klägerin weiter geltend gemachten Anspruchsgrundlagen (Art. 286 und Art. 288 SchKG) verzichtet werden.

7. Verzugszins

Die Klägerin macht auf den Forderungsbetrag von CHF 290'000.– Zins zu 5% seit 20. April 2011 geltend. Der Verzugszins ist unbestritten geblieben und damit ausgewiesen.

8. Verrechnung

Die Beklagte macht einen Verrechnungsanspruch in der Höhe von CHF 450'000.– geltend. Hierzu bringt sie vor, dass das Honorar für die Generalunternehmung CHF 1'458'778.– betragen habe. Somit würden sich ihre Honorarforderungen für die Architekturleistungen und für die Erfüllung der Pflichten als Generalunternehmerin auf insgesamt CHF 2'598'842.– belaufen. Die Erfüllung der Pflichten der Beklagten als Generalunternehmerin sei infolge des Konkurses der Konkursitin lediglich im Umfang von CHF 1'011'440.– abgegolten worden. Vom berechtigten Honoraranspruch der Beklagten seien also rund CHF 450'000.– unbezahlt geblieben (act. 25 Rz. 67).

Da sie ihre Verrechnungsforderung mit angeblich nicht abgegoltenen Leistungen im Zusammenhang mit Generalunternehmung begründet und sie weder nachweisen konnte, mit der Generalunternehmung beauftragt worden zu sein noch solche Leistungen erbracht zu haben, ist die Verrechnungsforderung offensichtlich unbegründet. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich weitere Ausführungen zur Verrechnung.

9. Beseitigung des Rechtsvorschlags

Zufolge Gutheissung der Klage ist antragsgemäss auch der Rechtsvorschlag der Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 8 vom 17. April 2013 zu beseitigen.

10. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung im Umfang von CHF 290'000.– hat. Mindestens in diesem Umfang sind Zahlungen von der Konkursitin an die Beklagte ohne vertragliche Grundlage geleistet worden. Letztere hat in diesem Umfang auch keine Gegenleistungen erbracht, die einer Rückerstattung entgegenstehen würden. Selbst wenn die Beklagte von der Konkursitin mit der Erstellung des Mehrfamilienhauses D.____-strasse 4 beauftragt worden wäre, wie dies die Beklagte behauptet, wären die erhaltenen Zahlungen im Umfang von CHF 290'000.– zurückzuerstatten. Denn bei sämtlichen Rechtsgeschäften zwischen der Konkursitin und der Beklagten liegt eine unzulässige Doppelvertretung durch B'.____ vor. Der zwischen der Konkursitin und der Beklagten abgeschlossene Vertrag wäre somit vermutungsweise ungültig. Da die Beklagte die Vermutung der Ungültigkeit, zumindest was die Generalunternehmung anbelangt, nicht widerlegen konnte, wären die erhaltenen Zahlungen im Umfang von CHF 290'000.– ebenfalls als Leistungen ohne gültigen Grund im Sinne von Art. 62 OR zu qualifizieren und zurückzuerstatten. Schliesslich stünde der Klägerin gegen die Beklagte auch ein Rückerstattungsanspruch nach Art. 678 i.V.m. Art. 800 OR zu, da die von der Beklagten erhaltenen Zahlungen in einem offensichtlichen Missverhältnis zu ihrer (nicht erbrachten) Gegenleistung im Zusammenhang mit der Generalunternehmung stehen. Die Klage ist demnach gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 290'000.– nebst Zins zu 5% seit 20. April 2011 zu bezahlen.

11. Kosten- und Entschädigungsfolgen

11.1. Die Prozesskosten (Art. 95 Abs. 1 ZPO) werden gemäss Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt. Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig.

11.2. 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 (§ 2

Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 290'000.– (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG, des Umfangs der Akten (Klageschrift, Klageantwort, Replik, Duplik, Stellungnahme zur Duplik, einschliesslich der zahlreichen Beilagen zu den Rechtsschriften), der mehrfachen gerichtlichen Verfügungen, vorab auch der Durchführung einer Vergleichsverhandlung mit entsprechender Vorbereitung (Prot. S. 6) und schliesslich der Komplexität der Rechtsfragen rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr um rund 1/3 zu erhöhen.

Diese Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Für die der Beklagten auferlegten Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

11.3. Die Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient; für jede zusätzliche Verhandlung und jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 290'000.– nebst Zins zu 5% seit 20. April 2011 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 8 vom 17. April 2013 wird aufgehoben.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 22'000.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 28'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. 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 290'000.–.

Zürich, 8. Juni 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Dr. George Daetwyler

Isabelle Monferrini