



Mitwirkend: die Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, der Oberrichter Dr. Stephan Mazan, die Handelsrichterin Dr. Myriam Gehri, die Handelsrichter Alexander Pfeifer und Samuel Kistler sowie die Gerichtsschreiberin Daniela Solinger

Urteil vom 23. April 2021

in Sachen

A._____ SA,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____,

gegen

B._____,
Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 180'000.00 zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 7. September 2011 zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Parteien und Sachverhaltsüberblick

1.1. Die Klägerin ist eine AG mit Sitz in C._____. Sie bezweckt den Import und Export von Waren aller Art (act. 1 Rz. 7). Der Beklagte ist eine natürliche Person mit früherem Wohnsitz in D._____. Heute wohnt der Beklagte in E._____ (act. 13).

1.2. Am 2. Juli 2010 (Datum Eintragung) gründete der Beklagte die F._____ GmbH mit Sitz an der G._____ -strasse ... in H._____/BL mit einer Stammeinlage von CHF 80'000.00. Der Beklagte war stets einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der F._____ GmbH (act. 3/3).

1.3. Die Klägerin war Eigentümerin eines Mercedes Benz SLS 63 AMG. Im Juli 2011 beauftragte die Klägerin die I._____ GmbH in D-J._____, den Mercedes Benz SLS 63 AMG für einen Preis von nicht unter CHF 170'000.00 zu verkaufen.

1.4. Im Zuge der Verkaufsbemühungen kam die I._____ GmbH (vertreten durch K._____) in Kontakt mit dem Beklagten, der wie erwähnt einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der F._____ GmbH war. K._____ vereinbarte mit dem Beklagten bzw. der F._____ GmbH, dass das Fahrzeug zu einem Kaufpreis von mindestens CHF 170'000.00 an eine Garage in der Schweiz vermittelt werden sollte. Zu diesem Zweck schlossen die Klägerin (A._____) und die F._____ GmbH am 21. Juli 2011 einen Kaufvertrag über den Mercedes Benz SLS 63 AMG, worin die Vertragsparteien einen Kaufpreis von CHF 170'000.00 vereinbarten, den die F._____ GmbH bis spätestens am 27. Juli 2011 zu bezahlen hatte (act. 3/7).

1.5. Da die F._____ GmbH bzw. der Beklagte unterdessen einen Käufer für den Mercedes Benz SLS 63 AMG gefunden hatte, wurde das Fahrzeug am 21. Juli 2011 samt Garagennummer und Originalfahrzeugpapieren der Käuferin übergeben. Gleichentags – das heisst ebenfalls am 21. Juli 2011 – verkaufte der Beklagte namens der F._____ GmbH den Mercedes Benz SLS 63 AMG für CHF 180'000.00 an die L._____ AG (act. 3/8). Die L._____ AG überwies den vereinbarten Kaufpreis von CHF 180'000.00 gleichentags auf ein Bankkonto der F._____ GmbH bei der UBS (act. 3/10).

1.6. In der Folge erfüllte die F._____ GmbH bzw. der Beklagte die Verbindlichkeit aus Kaufvertrag zur Bezahlung von CHF 170'000.00 gegenüber der Klägerin nicht wie vereinbart bis am 27. Juli 2011. Vielmehr hob der Beklagte am 26. Juli 2011 den von der L._____ AG bezahlten Betrag von CHF 180'000.00 vom UBS-Konto der F._____ GmbH in bar ab (act. 3/11) und verwendete diesen Betrag angeblich wie folgt:

- CHF 25'000.00: Darlehen an Herrn M._____ (ein schriftlicher Darlehensvertrag besteht offenbar nicht und das Darlehen wurde nie zurückbezahlt);
- CHF 150'000.00: Kauf eines Lamborghini bei Hr. N._____ in O._____/AG (der Beklagte kaufte dieses Fahrzeug für sich und bezahlte bar);
- CHF 5'000.00: Verwendung für private Zwecke.

1.7. Den Kaufpreis von CHF 170'000.00 bezahlte die F._____ GmbH der Klägerin bis heute nicht.

1.8. In einem Strafverfahren betreffend diese Angelegenheit sprach das Strafgericht Basel-Landschaft den Beklagten mit Urteil vom 27. Januar 2017 der ungetreuen Geschäftsbesorgung zum Nachteil der F._____ GmbH schuldig; vom Vorwurf des Betrugs und der Veruntreuung zum Nachteil der Klägerin sprach das Strafgericht Basel-Landschaft den Beklagten frei (act. 3/18).

1.9. Am 27. September 2017 leitete die Klägerin gegen die F._____ GmbH eine Betreibung über CHF 170'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 28. Juli 2011 ein. Die

F._____ GmbH erhob keinen Rechtsvorschlag, worauf das Fortsetzungsbegehren gestellt und am 17. Mai 2018 der Konkurs eröffnet wurde (act. 1 Rz. 29 ff.).

1.10. Im Konkurs der F._____ GmbH wurde die Klägerin mit einem Betrag von CHF 228'694.90 in der 3. Klasse rechtskräftig kolloziert. Am 4. Oktober 2018 trat das Konkursamt die Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Organe der F._____ GmbH an die Klägerin ab (act. 1 Rz. 32 ff.).

1.11. Im vorliegenden Verfahren macht die Klägerin Verantwortlichkeitsansprüche gegen den Beklagten geltend.

2. Prozessgeschichte

Am 4. April 2019 reichte die Klägerin die Klage mit dem obgenannten Rechtsbegehren ein (act. 1). Der Vorschuss in der Höhe von CHF 12'000.00 ging am 3. Mai 2019 ein (act. 6). Am 27. Juni 2019 (Datum Poststempel) erstattete der Beklagte die Klageantwort und beantragte, auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen (act. 9). Am 24. Juli 2020 wurden die Parteien zur Vergleichsverhandlung vom 26. August 2020 vorgeladen. Anlässlich dieser konnten sich die Parteien zwar nicht einigen, aber sie beantragten die informelle Sistierung bis am 30. September 2020 zwecks Fortsetzung der Vergleichsgespräche (Prot. S. 8 f.). Nachdem die Vergleichsbemühungen ergebnislos blieben, wurde mit Verfügung vom 27. Oktober 2020 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 21). In ihrer Replik vom 14. Januar 2021 hielt die Klägerin an ihren in der Klage gestellten Anträgen fest (act. 23). In seiner Duplik vom 18. März 2021 stellt der Beklagte im Wesentlichen den Gang der Vergleichsverhandlungen dar und beantragt abschliessend, die Klage sei abzuweisen (act. 27). Mit Verfügung vom 19. März 2021 wurde die Duplik der Klägerin zugestellt und der Aktenschluss festgestellt (act. 29). Mit Verfügung vom 23. März 2021 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie – unter Vorbehalt eines allfällig durchzuführenden Beweisverfahrens – auf die Hauptverhandlung verzichten (act. 31). Mit Eingabe vom 12. April 2021 erklärte die Klägerin ihren Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 33). Der Beklagte hat sich innert Frist nicht geäußert,

weshalb androhungsgemäss Verzicht auf Hauptverhandlung anzunehmen ist. Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

3. Formelles

3.1. Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich für die vorliegende Verantwortlichkeitsklage ist zu bejahen. Gemäss Art. 40 ZPO ist für Verantwortlichkeitsklagen das Gericht am Wohnsitz bzw. Sitz der beklagten Partei oder am Sitz der Gesellschaft zuständig. Der Beklagte hatte bei Einleitung der Klage seinen Wohnsitz in D._____. Die vom Beklagten geäusserten Zweifel an der örtlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich (act. 9 Blatt 2) sind unbegründet. An der örtlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich ändert auch der Umstand nichts, dass der Beklagte im Verlauf des Verfahrens seinen Wohnsitz nach E._____ verlegte (act. 13), weil die einmal begründete Zuständigkeit während des Verfahrens erhalten bleibt (Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO [perpetuatio fori]).

3.2. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes ist unbestritten gegeben, weil Verantwortlichkeitsklagen zu den Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften gehören, für welche das Handelsgericht sachlich zuständig ist (Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 GOG).

3.3. Im Strafverfahren wurde eine Zivilforderung gegen den Beklagten rechtskräftig abgewiesen. Das Urteilsdispositiv lautet wie folgt (act. 10/1 S. 29):

"4. Die Schadenersatzforderung der A._____ SA, vertreten durch [...], wird in Anwendung von Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO abgewiesen."

Der Beklagte erhebt sinngemäss die Einrede der abgeurteilten Sache (act. 9 Blatt 5 f.). Von abgeurteilter Sache ist die Rede, wenn zwischen den *gleichen Parteien* die *identischen Ansprüche* schon beurteilt wurden. Dies ist hier nicht der Fall. Zwar stehen sich im vorliegenden Verantwortlichkeitsprozess und im damaligen strafprozessualen Adhäsionsverfahren vor Strafgericht Basel-Landschaft die gleichen Parteien gegenüber. Allerdings werden unterschiedliche Ansprüche eingeklagt. Im Urteil des Strafgerichtes Basel-Landschaft ging es um ausservertragliche Haftung wegen Betrug und Veruntreuung zum Nachteil der Klägerin. Das Gericht wies die *Deliktsansprüche* rechtskräftig ab, weil kein strafbares Verhalten zum

Nachteil der Klägerin vorliege. Im vorliegenden Verfahren sind *Verantwortlichkeitsansprüche* der Klägerin gegen den Beklagten eingeklagt. Es geht um eine Schädigung der F._____ GmbH durch den Beklagten, welche zum Konkurs der F._____ GmbH führte und bewirkte, dass die Klägerin mit ihrer Forderung aus Kaufvertrag gegen die F._____ GmbH zu Verlust kam. Es liegt keine Identität des Streitgegenstandes vor. Die Einrede der abgeurteilten Sache ist unbegründet.

3.4. Der Beklagte ist seit dem 30./31. Juli 2020 durch Rechtsanwalt Y._____ vertreten (act. 19 und 20). Trotz der anwaltlichen Vertretung hat der Beklagte die Duplik selbst verfasst, mit dem Vermerk "Keine Rechtsvertretung" versehen, und angefügt, dass die Duplik aus Kostengründen ohne "meinen Anwalt" erfolge (act. 27). Da dem Gericht weder eine Mandatsniederlegung durch RA Y._____ noch ein Mandatsentzug durch den Beklagten mitgeteilt wurde, ist davon auszugehen, dass die Rechtsvertretung andauert. Die Zustellung des vorliegenden Entscheids erfolgt damit an den Rechtsvertreter (Art. 137 ZPO) sowie zusätzlich an den Beklagten persönlich.

4. Materielles

4.1. Allgemeines

Wie erwähnt macht die Klägerin im vorliegenden Zivilverfahren die nach Art. 757 Abs. 2 OR bzw. Art. 260 SchKG abgetretenen Verantwortlichkeitsansprüche gegen den Beklagten – den ehemaligen einzigen Gesellschafter und Geschäftsführer der F._____ GmbH – geltend. Gemäss Art. 827 OR i.V.m. Art. 754 Abs. 1 OR sind die Organe einer GmbH der Gesellschaft für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursacht haben. Im vorliegenden Fall sind alle Voraussetzungen für eine Verantwortlichkeit des Beklagten als Organ der F._____ GmbH gegeben, wie im Folgenden aufzuzeigen ist:

4.2. Aktivlegitimation

Die Klägerin klagt einen sog. Gesellschaftsschaden ein (d.h. einen Anspruch der F._____ GmbH). Der Beklagte hat der F._____ GmbH einen Schaden zugefügt,

weil er den von der L._____ AG auf das Geschäftskonto der F._____ GmbH bezahlten Kaufpreis von CHF 180'000.00 in bar abgehoben und für private Zwecke (Gewährung eines nicht geschäftsmässigen Darlehens [CHF 25'000.00], Kauf eines Privatfahrzeugs [CHF 150'000.00], Verbrauch des Restbetrages für private Zwecke [CHF 5'000.00]) verwendet hatte. Der Schaden ist somit im Vermögen der Gesellschaft eingetreten. Grundsätzlich ist nur die Gesellschaft bzw. der Aktionär aktivlegitimiert, diesen Schaden einzuklagen. Im Konkurs der Gesellschaft ändert sich die Situation. Nach dem Konkurs der Gesellschaft ist zunächst nur die Konkursverwaltung aktivlegitimiert. Wenn die Konkursverwaltung aber auf eine Klage verzichtet, kann jeder Gläubiger bzw. der Abtretungsgläubiger den Schaden geltend machen (Art. 757 OR, Art. 260 SchKG). Im vorliegenden Fall hat die Konkursverwaltung der Klägerin die Verantwortlichkeitsansprüche abgetreten (act. 1 Rz. 35 mit Hinweis auf act. 3/26 und 3/27). Die Klägerin ist somit aktivlegitimiert.

Der Beklagte stellt in Frage, ob die Klägerin (A._____) Verkäuferin des Mercedes Benz SLS 63 AMG und damit Gläubigerin der Kaufpreisforderung gewesen sei (act. 9 Blatt 3). Dieser Einwand ist irrelevant. Die Klägerin klagt nicht eine eigene Forderung/einen eigenen Schaden ein, sondern macht im vorliegenden Prozess als rechtskräftig kollozierte Abtretungsgläubigerin einen Schaden der F._____ GmbH geltend. Dass die F._____ GmbH durch die Verwendung des Verkaufserlöses von CHF 180'000.00 in eigenem Nutzen (CHF 150'000.00 für Lamborghini, CHF 25'000.00 für Darlehen und CHF 5'000.00 für eigenen Bedarf) geschädigt wurde, wird vom Beklagten nicht bestritten. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Aktivlegitimation der Klägerin zu bejahen.

4.3. Verjährung

Der Beklagte macht die Verjährung der Forderung geltend (act. 9 Blätter 3 und 8). Diese Einrede ist nicht weiter zu prüfen, soweit sie sich auf die Kaufpreisforderung bzw. Schadenersatzforderung der Klägerin bezieht, weil die Klägerin wie erwähnt keinen eigenen Schaden, sondern die abgetretenen Verantwortlichkeitsansprüche der F._____ GmbH geltend macht. Die Verantwortlichkeitsansprüche verjähren in 5 Jahren (Art. 760 Abs. 1 OR). Die Verjährung der Verantwortlichkeits-

ansprüche beginnt nicht mit der strafbaren Handlung, sondern mit der Konkursöffnung, denn erst mit der Konkursöffnung haben die Abtretungsgläubiger Kenntnis vom Schaden (BGE 4A_174/2007 E. 5.1.). Die Verjährungseinrede ist unbegründet.

4.4. Schaden

Der Beklagte entnahm dem Vermögen der F._____ GmbH einen Betrag von CHF 180'000.00, indem er am 26. Juli 2011 vom UBS-Konto der F._____ GmbH CHF 180'000.00 in bar abhob. Eine Gegenleistung für diesen Betrag erhielt die F._____ GmbH nicht. Im Gegenteil verwendete der Beklagte den Betrag für ein Darlehen an M._____ (CHF 25'000.00), für den Kauf eines Lamborghini (CHF 150'000.00) und für private Ausgaben (CHF 5'000.00). Die F._____ GmbH ist daher im Umfang von CHF 180'000.00 geschädigt.

4.5. Pflichtverletzung

Der Beklagte war einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der F._____ GmbH. In dieser Eigenschaft war er verpflichtet, seine Funktion mit aller Sorgfalt auszuüben und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren (Art. 803 und 812 OR). Im vorliegenden Fall erfolgte der Barbezug von CHF 180'000.00 nicht im Interesse der F._____ GmbH. Vielmehr verwendete der Beklagte diesen Betrag im oben umschriebenen Sinn (vgl. E. 4.4) in eigenem Interesse. Der Barbezug hatte zudem zur Folge, dass das Grundkapital der Gesellschaft von CHF 80'000.00 nicht mehr gedeckt war, weil sich auf dem UBS-Konto der F._____ GmbH nach dem Bezug von CHF 180'000.00 am 27. Juli 2011 nur noch ein Betrag von CHF 4'540.32 befand (act. 3/11) und weitere Aktiven nicht behauptet werden. Damit ist das Vorliegen einer Pflichtverletzung ausgewiesen. Das Strafgericht Basel-Landschaft verurteilte den Beklagten in diesem Zusammenhang denn auch wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung (act. 10/1, Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 1).

Unerheblich sind insbesondere die Ausführungen des Beklagten zum Kauf des Lamborghinis für CHF 150'000.00. So führte der Beklagte aus, dass ihm kurz nach dem Kauf des Lamborghinis "10 kahlgeschorene, mit dunklen Jacken gekleidete Männer" das Fahrzeug abgenommen hätten, und er vom Betrag von CHF 150'000.00 nie mehr etwas gesehen habe (act. 9 Blätter 6 und 7). Obwohl dieses Geschäft rückblickend schief gelaufen sei, hätte das Fahrzeug realistisch einen Wert von CHF 220'000.00 bis CHF 240'000.00 gehabt, weshalb von einem vertretbaren Geschäftsrisiko ausgegangen und ihm keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden könne (act. 9 Blätter 7 und 8, act. 27 Blatt 5). Diese Argumentation erscheint konstruiert. Gemäss der Vereinbarung mit der Klägerin aus dem Kaufvertrag bezüglich den Mercedes Benz SLS 63 AMG wäre die F. _____ GmbH – bzw. der Beklagte als Vertreter der Gesellschaft – verpflichtet gewesen, den Kaufpreis von CHF 170'000.00 bis am 27. Juli 2011 weiterzuleiten (act. 3/7). Anstatt den vereinbarten Kaufpreis von CHF 170'000.00 termingerecht zu bezahlen, hob der Beklagte am 26. Juli 2011 den Betrag von CHF 180'000.00 bar vom UBS-Geschäftskonto der F. _____ GmbH ab (act. 3/11) und liess am 2. August 2011 auf die Nachfrage der Klägerin nach der ausstehenden Überweisung durch eine Mitarbeiterin ausrichten, er habe notfallmässig ins Spital eingeliefert werden müssen und habe fast das Leben verloren (act. 3/14). Anstatt die Überweisung nach dem angeblichen Spitalaufenthalt vorzunehmen, zog es der Beklagte vor, mit dem bereits am 26. Juli 2011 getätigten Barbezug von CHF 180'000.00 (act. 3/11) ca. 1½ Monate später am 7. September 2011 mit einem dubiosen Rechtsgeschäft einen Lamborghini für CHF 150'000.00 zu kaufen (act. 3/13). Dies alles ist kein geschäftlich vertretbares Risiko mehr, das unter bestimmten Voraussetzungen rückwirkend nur beschränkt gerichtlich überprüft wird (vgl. BGE 139 III 24 E. 3.2 [sog. "business judgement rule"]), sondern schlicht und einfach ein strafbares Verhalten (ungetreue Geschäftsbesorgung). Damit ist von einer Pflichtverletzung auszugehen.

4.6. Adäquater Kausalzusammenhang und Verschulden

Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden ist ohne weiteres zu bejahen. Auch ein Verschulden liegt offenkundig vor.

4.7. Zusammenfassung/Zins

Aus den erwähnten Gründen ist die Verantwortlichkeitsklage gutzuheissen, und der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin CHF 180'000.00 zu bezahlen. Ferner hat die Klägerin Anspruch auf Schadenszins, der im Unterschied zum Verzugszins vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat, geschuldet ist (BGE 131 III 12 E. 9.1). Der Zins ist daher wie beantragt zuzusprechen.

5. Prozesskosten

5.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Der Streitwert beträgt CHF 180'000.00. Die Zinsen sind bei der Streitwertberechnung nicht zu berücksichtigen (Art. 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Da das Verfahren keine besonderen Schwierigkeiten bot, ist für die Bestimmung der Gerichtskosten auf die Grundgebühr (ohne Zuschläge) abzustellen (gemäss § 4 GebV OG, aufgerundet CHF 12'000.00). Bei der Bestimmung der Parteientschädigung sind nebst der Grundgebühr zwei Zuschläge – für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung und die Erstattung der Replik – zu gewähren und die Entschädigung auf CHF 21'000.00 festzusetzen (§§ 4 und 11 AnwGebV).

Das Gericht erkennt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 180'000.00 zuzüglich 5% Zins seit dem 7. September 2011 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 12'000.00.
3. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht für diese Kosten auf den Beklagten eingeräumt.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 21'000.00 zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (auch an den Beklagten persönlich).
6. 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 180'000.00.

Zürich, 23. April 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Daniela Solinger