



<b>Fall-Nr.:</b>	HG.2013.56
<b>Stelle:</b>	Handelsgericht
<b>Rubrik:</b>	Handelsgericht
<b>Publikationsdatum:</b>	27.10.2015
<b>Entscheiddatum:</b>	27.10.2015

### Entscheid Handelsgericht, 27.10.2015

**Art. 62 OR, Art. 63 Abs. 1 OR: Das Wissen eines Verwaltungsrates, der in eigenem deliktischen Interesse gegen die Gesellschaft handelt, ist dieser im Verhältnis zu Dritten nicht zurechenbar. Es handelt sich somit nicht um eine freiwillige Bezahlung einer Nichtschuld, wenn der einzige Verwaltungsrat zum Nachteil der Gesellschaft eine Banküberweisung tätigt, um damit die Schuld einer mit ihm verbundenen Drittfirma, die in finanziellen Schwierigkeiten steckt, zu tilgen. Der gute Glaube der Gläubigerin als Empfängerin des Geldes ist zu vermuten. Erfolgt die Zahlung jedoch erst auf wiederholtes Drängen und ist aus der Überweisungsanzeige ersichtlich, dass das Geld nicht vom Konto der Schuldnerin überwiesen wurde, ist die Gläubigerin zu zumutbaren Abklärungen bei der Gesellschaft, von deren Konto das Geld überwiesen wurde, verpflichtet. Ist der Verwaltungsrat, der die Zahlung unrechtmässig überwiesen hat, die einzige gegen aussen ersichtliche Person der Gesellschaft, so ist es er der Empfängerin des Geldes nicht zumutbar, nach Aktionären zu forschen und sich über die Besitzverhältnisse an der Gesellschaft zu informieren. Ebenso wenig ist die Gläubigerin als Empfängerin des Geldes verpflichtet, sich bei der Revisionsstelle nach der Geschäftsführung des einzigen Verwaltungsrates der Gesellschaft zu erkundigen (Handelsgericht, 27. Oktober 2015, HG. 2013.56).**

#### Erwägungen

##### I.

1. Die Pensionskasse B (Beklagte) mit Sitz in X ist eine Vorsorgestiftung, die sich der beruflichen Vorsorge im Rahmen des BVG und seiner Ausführungsbestimmungen widmet. E ist der Geschäftsführer der Beklagten, F ist Mitglied des Stiftungsrats und G Mitarbeiter mit Kollektivzeichnungsberechtigung.



2. Die in Y ansässige A AG (Klägerin) ist eine Immobilien-Aktiengesellschaft, deren Zweck der Erwerb, die Verwaltung und die Veräusserung von Immobilien und von Beteiligungen an Unternehmen ist. Bis am 18. Juli 2011 firmierte sie als I AG und danach bis am 7. Mai 2012 als J AG. Nach Darstellung der Klägerin ist H alleiniger Aktionär der Klägerin (Replik, S. 16). Vom 18. Februar 2010 bis am 18. Juli 2011 war D als alleiniger Verwaltungsrat der Klägerin mit Einzelzeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen. Vom 18. Juli 2011 bis am 30. Januar 2015 war H Präsident bzw. Mitglied des Verwaltungsrats der Klägerin, wobei auch D bis zu seinem Ableben am 12. Juni 2012 im Verwaltungsrat der Klägerin verblieb.

3. Die inzwischen aus dem Handelsregister gelöschte C AG war ab dem 31. Mai 2008 mit der Verwaltung von Liegenschaften der Beklagten an der Z-Strasse 1 und 3 in Y betraut. Die Mandatsführung erfolgte durch D. Er war in der C AG damals einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratsdelegierter. Die Mietzinseinnahmen flossen auf ein Konto bei der L-Bank, das auf die C AG lautete. Die C AG führte dieses Kontokorrent-Konto in ihrer Buchhaltung unter der Bezeichnung "KK Pensionskasse B". Von diesem Konto überwies sie periodisch Geld auf ein Konto der Beklagten bei der M-Bank. Zusätzlich führte sie nach Darstellung von D "interne Abwicklungskonti" (bekl.act. 9). Mit E-Mail vom 8. Februar 2011 (bekl.act. 12) forderte die Beklagte, handelnd durch F, von D Angaben zu den beiden Buchhaltungskonti "Abwicklungskonto" und "KK Pensionskasse B". Am 9. Februar 2011 erhielt die Beklagte auf ihr Konto bei der M-Bank eine Zahlung der C AG über Fr. 130'000.00 gutgeschrieben (bekl.act. 34; Zahlungsgrund gemäss Gutschriftenanzeige: "UEBERSCHUSS"). Mit Schreiben vom 15. Februar 2011 (bekl.act. 13) stellte die C AG der Beklagten die Bilanz und die Erfolgsrechnung für die Liegenschaften an der Z-Strasse 1 und 3 per 31. Dezember 2010 zu.

4. Mit E-Mail vom 17. Februar 2011 (bekl.act. 14) teilte F G mit, er könne "nach längeren Abklärungen und einigen Telefonaten mit Herrn D" mitteilen, dass die C AG demnächst grössere Beträge überweisen werde. Gemäss Absprache mit Herrn D müssten in den nächsten Tagen Fr. 498'062.55 überwiesen werden. Weiter teilte F mit, er habe D angewiesen, zukünftig quartals- oder monatsweise Beträge zu überweisen. Zudem habe er D mitgeteilt, dass er mit der Arbeit der C AG nicht zufrieden sei und diese zukünftig besser werden müsse. G erkundigte sich mit E-Mail vom 3. März 2011



bei D nach der erwarteten Überweisung eines "grösseren Betrags" (bekl.act. 15). D benachrichtigte G gleichentags per E-Mail, dass die Überweisung in Auftrag gegeben worden sei und in den nächsten Tagen bei der Beklagten eintreffen sollte (bekl.act. 16). Am 10. März 2011 teilte G D per E-Mail mit, er habe bisher keine Zahlung feststellen können. Gleichzeitig bat er D um Mitteilung, wann wie viel Geld wohin überwiesen werde (bekl.act. 16). Am 14. März 2011 gab D G bekannt, es habe ein Fehler "mit der [L-Bank]" geklärt werden müssen. Der Betrag werde "mit Valuta 15.03.2011" auf das Konto der Beklagten übertragen (bekl.act. 17). Am 17. März 2011 teilte G D mit, er habe noch keinen entsprechenden Geldeingang feststellen können und bitte um Zusendung einer Kopie der Belastungsanzeige, damit bei der Bank nachgefragt werden könne (bekl.act. 17).

5. Am 16. März 2011 erfolgte auf Veranlassung von D die streitgegenständliche Überweisung von Fr. 368'062.55 von einem Bankkonto der Klägerin bei der N-Bank auf das Bankkonto der Beklagten bei der M-Bank (kläg.act. 10, bekl.act. 18). Als Zahlungsgrund bzw. Buchungsreferenz wurde dabei "LIG / RAP / SCH5" angegeben. Die Gutschriftsanzeige der M-Bank (bekl.act. 18) weist die Klägerin als Auftraggeberin der Überweisung aus. Am 4. April 2011 fand eine Besprechung von Vertretern der Beklagten (E, F, G) mit D in X statt. Thema dieser Besprechung war u. a. die Überweisung vom 16. März 2011.

6. Über ein Jahr später, d. h. am XX. XXXXXXXX 2012, schied D aus dem Leben. Nach heutigem Kenntnisstand muss davon ausgegangen werden, dass er zur Zeit der streitgegenständlichen Überweisung in einer finanziell schwierigen oder gar aussichtslosen Lage war und die Überweisung vom Bankkonto der Klägerin veranlasste, um die Schuld der C AG gegenüber der Beklagten zu begleichen. Allfällige Forderungen der Klägerin oder der Beklagten gegenüber D bzw. dessen Erben oder der C AG sind indes nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

7. Mit Schreiben vom 24. August 2012 teilte der damalige Rechtsvertreter der Klägerin der Beklagten mit, im Rahmen einer Überprüfung der Buchhaltung 2011 sei die Überweisung vom 16. März 2011 entdeckt worden. Da die Zahlung grundlos erfolgt sei, werde die Beklagte aufgefordert, diesen Betrag zurückzuerstatten (kläg.act. 11). Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 17. September 2012 ab (kläg.act. 12). Sie



zahlte jedoch den entsprechenden Betrag auf ein Sperrkonto ein. Über die vom Prozessausgang abhängige Auflösung dieses Sperrkontos bzw. die Auszahlung des Betrags schlossen die Parteien am 12. Dezember 2012 eine Vereinbarung (kläg.act. 6).

8. Am 25. September 2012 trafen sich die Parteien zu einer Besprechung in den Räumlichkeiten der Beklagten. An dieser Besprechung, deren Inhalt umstritten ist, nahmen auf Seiten der Klägerin K und H sowie auf Seiten der Beklagten E teil. Nach unbestrittener Darstellung der Beklagten stellte sich K an dieser Besprechung als juristischer Berater von H vor (Klageantwort, S. 4). Ebenfalls anwesend war Rechtsanwalt Sandro G. Tobler.

9. Am 29. April 2013 machte die Klägerin ihre Klage mit den eingangs zitierten Rechtsbegehren [Forderung über Fr. 368'062.55 zzgl. Zins, Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten] beim Handelsgericht St. Gallen anhängig. Sinngemäss begründete sie diese damit, dass die Überweisung grundlos erfolgt sei. Das Verhalten ihres damaligen Verwaltungsrats D sei ihr nicht zuzurechnen. Denn D habe sie bei der streitgegenständlichen Überweisung nicht gültig vertreten können.

10. Die Beklagte reichte am 23. August 2013 die Klageantwort mit Antrag auf Abweisung der Klage ein. Als Begründung macht sie geltend, D sei zur massgeblichen Zeit einziger Verwaltungsrat der Klägerin gewesen und habe damals über eine Einzelzeichnungsberechtigung verfügt. Somit habe er für die Klägerin deren Willen gebildet. Ein Anspruch der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung könne nicht bestehen, da D die Überweisung willentlich vorgenommen und sich nicht in einem Irrtum befunden habe. Zudem habe tatsächlich eine Forderung gegenüber der C AG bestanden, welche mit der Zahlung getilgt worden sei. Diese Tilgungswirkung sei der Grund für die Überweisung und von D auch beabsichtigt gewesen. Die Hintergründe der Überweisung habe sie, die Beklagte, nicht gekannt.

11. Am 3. Juni 2014 wurde eine Instruktionsverhandlung mit Vergleichsgesprächen abgehalten. Die Vergleichsgespräche blieben ergebnislos. Nachdem sich die Parteien auch nicht auf einen aussergerichtlichen Vergleich einigen konnten, ordnete der Handelsgerichtspräsident mit verfahrensleitender Verfügung vom 3. Juli 2014 die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels an.



12. Die Klägerin reichte am 27. August 2014 ihre Replik ein. Sie führt darin aus, es sei für die Beklagte durchaus erkennbar gewesen, dass D die Überweisung gegen ihre (klägerischen) Interessen vorgenommen habe. Die Beklagte habe bereits ab Januar 2011 ein starkes Misstrauen gegenüber der C AG bzw. D gehegt. Die Zahlung sei erst nach mehreren Mahnungen und zahlreichen Ausreden erfolgt. Zudem habe E an der Besprechung vom 25. September 2012 zugegeben, erkannt zu haben, dass D Mieteinkünfte unterschlagen hatte. E habe auch zugegeben, D mit einer Strafanzeige gedroht zu haben.

13. Die Beklagte reichte am 5. Dezember 2014 ihre Duplik mit unverändertem Antrag auf Klageabweisung ein. Nach ihrer Darstellung war sie bezüglich der streitgegenständlichen Zahlung gutgläubig. Bei D habe es sich von aussen betrachtet um eine respektable Person gehandelt. Bei der Überweisung der C AG vom 9. Februar 2011 über Fr. 130'000.00 habe es sich um die übliche Quartalszahlung i. S. Z-Strasse gehandelt. Mit der Zahlung über Fr. 368'052.55 sei dann die gesamte Restanz ausgeglichen worden. Für Zweifel an der Bonität der C AG habe damals kein Anlass bestanden. Nach der Besprechung mit D vom 4. April 2011 habe die Zusammenarbeit mit diesem bzw. der C AG einwandfrei funktioniert.

14. Die Beklagte reichte am 12. Dezember 2014 eine nachträgliche Eingabe ein. Die Klägerin nahm am 17. Dezember 2014 dazu sowie zur Duplik Stellung.

15. Die mündliche Hauptverhandlung fand am 17. Juni 2015 statt. An dieser reichte der Rechtsvertreter der Beklagten eine Honorarnote ein, zu welcher der Rechtsvertreter der Klägerin Stellung nehmen konnte (vgl. das Verhandlungsprotokoll der Hauptverhandlung; S. 2). Mit Beweisverfügung vom gleichen Tag beschloss das Handelsgericht St. Gallen, E, G, F sowie K als Zeugen bzw. Partei einzuvernehmen. Die Beweisabnahmen sowie die Schlussverhandlung fanden am 27. Oktober 2015 statt.

## II.

[zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts]



### III.

1. In der vorliegende Streitsache ist darüber zu entscheiden, ob die Beklagte den Betrag, der ihr am 16. März 2011 vom Bankkonto der Klägerin überwiesen wurde, zurückzuerstatten hat. Im Zeitpunkt dieser Überweisung bestand eine Forderung der Beklagten gegen die C AG, jedoch keine Forderung der Beklagten gegen die Klägerin. Die Zahlung erfolgte mit anderen Worten nicht zur Tilgung einer vorbestehenden Schuld der Klägerin gegenüber der Beklagten. Zumindest aus Sicht der Klägerin erfolgte die Zahlung rechtsgrundlos. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen bereicherungsrechtlichen Anspruch der Klägerin nach Art. 62 ff. OR gegeben sind.

2. Als D die streitgegenständliche Banküberweisung veranlasste, war er der einzige Verwaltungsrat der Klägerin. Die Beklagte geht davon aus, dass D als Organ der Klägerin handelte.

a) Soweit die Beklagte diesbezüglich vorbringt, die Klägerin habe i. S. v. Art. 63 Abs. 1 OR irrtumsfrei eine Nichtschuld bezahlt, womit ein Rückforderung von vornherein ausgeschlossen sei, ist zu berücksichtigen, dass das Wissen von D in der vorliegenden Konstellation nicht der Klägerin zugerechnet werden darf. Dies würde selbst dann gelten, wenn er als deren Organ gehandelt hätte. Zwar ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts das Wissen des mit dem jeweiligen Geschäft befassten Organs der Gesellschaft grundsätzlich zurechenbar (BGer vom 25. August 2000, 4C.335/1999, E. 5a; bestätigt mit BGer vom 14. Januar 2015, 2C\_1082/2013 sowie 2C\_1083/2013, E. 6.2). Eine Ausnahme ist jedoch zu machen, wenn ein Organ in Schädigungsabsicht deliktisch zum Nachteil der Gesellschaft handelt und es sein Handeln vor der Gesellschaft verbirgt. Das Wissen eines Organs darf einer juristischen Person nur dann entgegengehalten werden, wenn es ihr möglich wäre, auf der Grundlage dieses Wissens einen eigenen Willen zu bilden und dementsprechend im Gesellschaftsinteresse zu handeln. Dies ist offensichtlich nicht der Fall, wenn der einzige Verwaltungsrat sein Wissen aus eigenem Interesse gegenüber den anderen Gesellschaftsorganen verheimlicht. Davon ist auch im vorliegenden Fall auszugehen, muss doch D ein Eigeninteressen daran unterstellt werden, dass die Klägerin nicht bemerke, dass er aus deren Vermögen Geld abzweige, um die Schuld der C AG



gegenüber der Beklagten zu tilgen.

b) Für ein Handeln als Organ spräche zwar, dass D offensichtlich seine Position als zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Klägerin nutzte, um eine Zahlung vom Bankkonto der Klägerin auszulösen. Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte, aufgrund derer sich auf einen Willen von D schliessen liesse, diesen Vorgang rechtsgeschäftlich zu erfassen. Offensichtlich ist bloss, dass D mit der Zahlung die Forderung der Beklagten gegenüber der C AG begleichen wollte. Ungeklärt bleibt, ob D plante, dass die C AG der Klägerin das dem Bankkonto entnommene Geld zu einem späteren Zeitpunkt ersetze. Vermutungen mit dem Ziel, den Vorgang als ein Rechtsgeschäft zwischen der C AG und der Klägerin zu interpretieren, etwa als uneigentliche Schuldübernahme in der Form eines Befreiungsversprechens nach Art. 175 Abs. 1 OR (dazu Bucher, OR AT, 2. Auflage 1988, S. 581 f.) oder als Ausrichtung eines Darlehens der Klägerin an die C AG, blieben rein spekulativ und sind damit irrelevant. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass D mit der Zahlung nicht rechtsgeschäftlich als Organ der Klägerin handelte, sondern dass er auf rein faktische Weise, d.h. als Dritter, und unter Ausnutzung seiner Vollmacht über das Bankkonto der Klägerin verfügte, um die Beklagte als Gläubigerin der C AG zu befriedigen.

c) Im Übrigen änderte sich am Ausgang des Verfahrens aber auch dann nichts, wenn man davon ausginge, D habe als Organ in Vertretung der Klägerin gehandelt. Ein rechtswirksames Vertreterhandeln setzte nämlich voraus, dass D die erforderliche Vertretungsmacht besass, um die Zahlung zu Lasten der Klägerin (mit befreiender Wirkung für die C AG) zu tätigen. Dies könnte nur bejaht werden, sofern die Beklagte als Empfängerin der streitgegenständlichen Geldüberweisung bezüglich der Vertretungsbefugnis von D gutgläubig war (BGE 126 III 361, E. 3; BGer vom 27. November 2014, 4A\_195/2014, E. 6.1). Dieser gute Glaube ist namentlich dann nicht gegeben, wenn die Empfängerin einer Zahlung darum weiss oder wissen muss, dass der handelnde Verwaltungsrat seine Organstellung missbraucht. Letztendlich wäre somit auch in diesem Fall die Antwort auf die Frage entscheidend, ob die Beklagte gutgläubig war.

3. Erfolgte die streitgegenständliche Zahlung ohne jeden gültigen Grund (sine causa), so gibt Art. 62 Abs. 2 OR dem Entreicherten grundsätzlich einen Anspruch auf



Rückerstattung. Eine Rückforderung nach Art. 62 OR ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Beklagte eine Leistung in guten Treuen gestützt auf einen gültigen Rechtsgrund von einem Dritten erhalten hat. Dies gilt selbst dann, wenn der Dritte die für die Zahlung erforderlichen Mittel auf unerlaubte Weise zum Nachteil des Klägers beschafft hat, oder wenn die Zahlungsmittel dem Dritten grundlos aus dem Vermögen des Klägers zugegangen sind (BGE 106 II 29 = Pra 69 [1980], Nr. 189, E. 3; BGer vom 2. Juli 2003, 4C.79/2002, E. 2.2.2; BGer vom 31. Mai 2010, 2C\_520/2009, E. 2.6; KGer SG vom 9. Mai 2011, BZ.2009.27, E. 2d/bb/bbb). In der Vorstellung eines gutgläubigen Empfängers des Geldbetrags findet eine Tilgung der Schuld des Dritten statt. In diesem guten Glauben wird der Empfänger geschützt. Derselbe Grundsatz findet sich auch im Sachenrecht. Nach Art. 935 ZGB wird der gutgläubige Empfänger von Geld vor einem Herausgabeanspruch auch des Bestohlenen geschützt. Eine weitere Parallele kann zum Anweisungsrecht gezogen werden. Dort besteht der Grundsatz, dass sich der Anweisende gegenüber dem Anweisungsempfänger nicht auf einen Mangel im Deckungsverhältnis berufen kann (BGer vom 2. Juli 2003, 4C.79/2002, E. 2.2.2).

a) Zunächst stellt sich die Frage, ob die Beklagte das Geld gestützt auf einen gültigen Rechtsgrund erhalten hat. Es ist unbestritten, dass sie gegenüber der C AG über eine offene (Rest-) Forderung aus den Mieteinnahmen der Z-Strasse in Höhe der streitgegenständlichen Zahlung verfügte. Damit kann sich die Beklagte grundsätzlich auf einen gültigen Rechtsgrund berufen (vgl. BGE 106 II 29, E. 3).

b) Sodann stellt sich die Frage, ob die Beklagte den streitgegenständlichen Geldbetrag von einem Dritten im Sinne der zitierten Rechtsprechung erhalten hat. Obwohl das Geld vorliegend vom Bankkonto der entreicherten Person selbst stammt, handelt es sich dabei um die Zahlung eines Dritten, da die Überweisung von D, also einem Dritten ausgelöst wurde. Der Sachverhalt stimmt in diesem Punkt weitgehend mit demjenigen überein, den das Bundesgericht im Entscheid BGE 106 II 29 zu beurteilen hatte. Jener Fall betraf eine Banküberweisung, die ein entsprechend bevollmächtigter Dritter ohne das Wissen und gegen den Willen der Kontoinhaberin vorgenommen hatte (BGE 106 II 29, lit. A).

4. Zu prüfen bleibt somit auch im vorliegenden Fall, ob die Beklagte in guten Treuen annehmen durfte, die Zahlung sei "auf Rechnung" (BGE 106 II 29, E. 3: "pour le



compte") ihrer Schuldnerin, d. h. der C AG, erfolgt. Der gute Glaube ist gemäss Art. 3 Abs. 1 ZGB zu vermuten. Dies bedeutet, dass nicht der gute, sondern der böse Glaube zu beweisen ist. Entsprechend hat die Partei, welche die entsprechende Beweislast trägt, zwei Möglichkeiten: Entweder zerstört sie die Vermutung des guten Glaubens, indem sie beweist, dass der Gegner den rechtlichen Mangel kannte und folglich bösgläubig war, oder sie geht von dieser Vermutung aus, legt jedoch in Übereinstimmung mit Art. 3 Abs. 2 ZGB dar, dass die andere Partei nicht berechtigt war, sich auf den guten Glauben zu berufen, weil dieser nicht mit der Aufmerksamkeit zu vereinbaren ist, die von ihr aufgrund der Umstände verlangt werden durfte (BGer vom 9. Oktober 2014, 4A\_208/2014 sowie 4A\_212/2014, E. 5.2.1; so auch BGE 119 II 23 = Pra 84 Nr. 10, E. 3a; BGE 131 III 511, E. 3.2.2; BGE 139 III 305, E. 3.2.2; zum Mass der verlangten Aufmerksamkeit: BGE 113 II 399 E. b = Pra 77 Nr. 108; BGE 131 III 418, E. 3.2.3).

a) Es gilt somit in einem ersten Schritt abzuklären, ob der Klägerin der Beweis der Bösgläubigkeit der Beklagten gelingt

aa) Im Unterschied zu dem vom Bundesgericht in BGE 106 II 29 beurteilten Fall war vorliegend für die Beklagte aus der Gutschriftsanzeige ihrer Bank ersichtlich, dass das erhaltene Geld nicht von einem Bankkonto ihrer Schuldnerin, d.h. der C AG stammte, sondern vom Bankkonto der Klägerin. Dies genügt allerdings nicht, um der Beklagten vorzuwerfen, das Geld bösgläubig empfangen zu haben. Zum einen kommt es durchaus vor, dass der Zahlungsverkehr einer Gesellschaft über Drittfirmen abgewickelt wird, namentlich innerhalb von wirtschaftlich verbundenen Gesellschaften. Zum anderen braucht die an einem Kontoguthaben wirtschaftlich berechnete Person nicht zwingend mit der Kontoinhaberin identisch zu sein.

bb) Anlässlich der Beweisabnahme vom 27. Oktober 2015 (vgl. dazu weiter E. 4b/bb) haben sowohl der Geschäftsführer der Beklagten, E, als auch der Stiftungsrat der Beklagten, F, als auch der beklagte Mitarbeiter G übereinstimmend ausgesagt, D habe an der Besprechung vom 4. April 2011 erklärt, das überwiesene Geld stamme vom Bankkonto der Klägerin, weil er diese Gesellschaft für die Bündelung von Kundengeldern verwende. Die Partei- und Zeugeneinvernahmen vom 27. Oktober 2015 haben auch ergeben, dass man die Erklärung von D, bei der Klägerin handle es sich



um seine Gesellschaft, auf Seiten der Beklagten für plausibel hielt, namentlich weil aus dem Handelsregister keine anderen Personen ersichtlich gewesen seien. Eine derartige Bündelung sei zwar unerwünscht gewesen und man habe D ausdrücklich aufgefordert, die Mietzinseinnahmen nicht mehr auf das Bankkonto einer Drittgesellschaft zu überweisen. Zudem habe man die Regeln im Umgang mit den Mietzinseinnahmen angepasst, indem die Mieter angewiesen worden seien, die Mietzinsen auf ein Bankkonto der Beklagten einzubezahlen. Man habe die Angelegenheit damit aber als erledigt betrachtet und die Zusammenarbeit mit D fortgesetzt. Die Partei- und Zeugenbefragungen lieferte damit keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte an der genannten Sitzung merkte oder bereits zuvor wusste, dass das Geld, mit welchem ihre Forderung gegenüber der C AG beglichen worden war, unrechtmässig aus dem Vermögen der Klägerin beschafft worden war.

cc) Die Klägerin behauptet weiter, der Geschäftsführer der Beklagten, E, habe anlässlich der Besprechung vom 25. September 2012 ihr gegenüber zugegeben, die wahren Hintergründe der streitgegenständlichen Zahlung erkannt zu haben. Nach Ansicht der Klägerin lassen die (angeblichen) Äusserungen E's auf den bösen Glauben der Beklagten schliessen. Zum Beweis beruft sich die Klägerin dabei auf Aussagen von K, welche dieser im Sinne einer eidesstattlichen Erklärung am 19. Dezember 2012 gegenüber einem in den Niederlanden ansässigen Notar abgegeben hatte und von der die Klägerin eine Übersetzung vorlegt (kläg.act. 19).

aaa) In der schriftlich niedergelegten Erklärung vom 19. Dezember 2012 behauptet K, E habe an der Besprechung vom 25. September 2012 gesagt, er sei im Februar bzw. März 2011 dahintergekommen, dass D Mieteinkünfte unterschlagen habe. Weiter soll E erzählt haben, er habe die Geschichte, wonach das Geld auf einem hochverzinslichen Anlagekonto liege, als Lügengeschichte entlarvt. D habe dann ihm gegenüber zugegeben, dass das Geld verschwunden sei und er bzw. die C AG nicht im Stande sei, dieses zurückzuzahlen. E soll an der Besprechung vom 25. September 2012 weiter ausgeführt haben, er habe keine Strafanzeige gegen D erstattet, obschon dies wohl möglich gewesen wäre. Er habe nämlich gehofft, dass er D mit der Androhung einer Strafanzeige genügend unter Druck setzen könne, um ihn zu einer Rückzahlung zu zwingen. Er habe deshalb D aufgefordert, den "gestohlenen Betrag" unverzüglich an die Beklagte zu überweisen. Tatsächlich seien dann Fr. 368'062.55 auf das Konto der



Beklagten einbezahlt worden. Dies habe genau dem verschwundenen Betrag entsprochen. Er, E, habe sofort bemerkt, dass das Geld von einer völlig unbekanntem Drittpartei stammte. Weil ihm dies eigenartig erschienen sei, habe er mit D telefonischen Kontakt aufgenommen. D habe erklärt, es sei in Ordnung, da er der Eigentümer der Klägerin sei. Sodann habe E an der Besprechung vom 25. September 2012 zugegeben, dass er eigentlich sofort hätte Kontakt zu der vollständigen Geschäftsleitung der Klägerin aufnehmen oder die Justiz einschalten sollen. Er habe aber beschlossen, gerade das nicht zu tun, weil er für die Kapitalanlagen der Beklagten verantwortlich gewesen und es ihm als besser erschienen sei, wenn die Beklagte den gestohlenen Betrag wieder zurückerhalte – auf welche Weise auch immer.

bbb) Wenn sich E an der Besprechung vom 25. September 2012 tatsächlich in der geschilderten Weise geäußert hätte, lägen starke Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beklagte im Zeitpunkt der Überweisung bösgläubig war. Denn sie könnte sich, wenn sie eine unrechtmässige Überweisung vom Bankkonto der Klägerin vermutete und nur deshalb weitere Abklärungen unterliess, um das Geld nicht zurückerstatten zu müssen, kaum auf den guten Glauben berufen. Die Darstellung K's ist jedoch bestritten. Nach der Darstellung der Beklagten beschränkte sich E an der Besprechung vom 25. September 2012 auf eine Gegenfrage ("Was meinen Sie damit?"). Weiter habe er sich nicht geäußert.

ccc) Mit den Zeugen- bzw. Parteibefragungen von K und E konnte letztlich nicht geklärt werden, welche der beiden – weitestgehend konträren – Sachverhaltsdarstellungen zum Ablauf der Besprechung vom 25. September 2012 der Wahrheit entspricht. Da K nach seiner eigenen Aussage als juristischer Berater in einem (bezahlten) Mandatsverhältnis zu H steht, kommt seiner Zeugenaussage kein grundsätzlich höherer Beweiswert als der Beweisaussage E's zu. Was die schriftliche Erklärung K's vom 19. Dezember 2012 an sich anbelangt, erscheint es als ungewöhnlich, dass diese erst mit der Replik in den Prozess eingebracht wurde, obschon es für die Klägerin bereits im Zeitpunkt der Klageeinreichung klar gewesen sein müsste, dass die Frage des guten Glaubens der Beklagten eine zentrale Rolle spielen würde. Ungewöhnlich ist auch, dass K seine Erklärung nicht sofort, sondern erst rund drei Monate nach der Besprechung zu Protokoll gab, und er sich – nach



eigenem Bekunden (Protokoll der Zeugeneinvernahme vom 27. Oktober 2015, S. 5 und S. 8) – darauf beschränkte, am Folgetag Notizen zu machen, wobei letztere nicht ins Recht gelegt wurden. Bei der Würdigung der Zeugenaussage fällt überdies besonders ins Gewicht, dass K bei seiner Befragung nicht mehr ausführte, E habe an der Besprechung vom 25. September 2012 zugegeben, absichtlich auf weitere Abklärungen, etwa bei der Geschäftsführung der Klägerin, und eine Strafanzeige verzichtet zu haben, um die Rückzahlung des gestohlenen Geldes nicht zu gefährden bzw. um das überwiesene Geld behalten zu können. Selbst auf entsprechende Nachfrage des Gerichts sowie des klägerischen Rechtvertreters (Protokoll der Zeugenbefragung vom 27. Oktober 2015, S. 7), erwähnte K die in der schriftlichen Erklärung vom 19. Dezember 2012 dargelegte angebliche Motivation E's für den Verzicht auf weitere Abklärungen nicht mehr. Es bleibt damit unklar, wie die Besprechung vom 25. September 2012 verlief und was gesprochen wurde. Insofern ist nicht bewiesen, dass die Beklagte den streitgegenständlichen Geldbetrag bösgläubig empfangen hat.

dd) Auch aus dem Umstand, dass die Beklagte mit Schreiben vom 19. September 2012 gegenüber dem Nachlass von D eine Forderung anmeldete (bekl.act. 22; kläg.act. 13), kann nicht auf ihren bösen Glauben geschlossen werden. Wie sich aus dem Schreiben vom 19. September 2012 ergibt, meldete die Beklagte ihre Forderung von gesamthaft Fr. 424'692.00 im Umfang von Fr. 368'062.55 nur vorsorglich an, nämlich für den Fall, dass sie der Klägerin diesen Betrag zurückzuerstatten hätte. So hielt die Beklagte in ihrem Schreiben ausdrücklich fest, sie melde eine Forderung betreffend einen "Schaden aus unerlaubter Handlung von mindestens CHF 56'629.45 und unter Umständen gar CHF 424'692.00" an. Gleichzeitig wies sie auf laufende Abklärungen bezüglich "des Geschäftsgebarens von Herrn D sel." hin. Nachdem die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 24. August 2012 zur Bezahlung von Fr. 368'062.55 angehalten hatte und mit Publikation vom 31. August 2012 betreffend den Nachlass von D ein Rechnungsruf erfolgt war (vgl. dazu kläg.act. 11, S. 2; die Frist für den Rechnungsruf betrug einen Monat), ist nachvollziehbar, dass die Beklagte im Hinblick auf eine potentielle Inanspruchnahme durch die Klägerin für den genannten Betrag gegenüber dem Nachlass von D eine Forderung (vorsorglich) anmeldete. Die Beklagte hielt in ihrem Schreiben an das Notariat Amriswil denn auch ausdrücklich fest,



## St.Galler Gerichte

die Forderungsanmeldung erfolge "zur Wahrung sämtlicher Rechte im vorliegenden Veruntreuungsfall". Aus dem Verhalten der Beklagten kann deshalb nicht geschlossen werden, sie sei im Moment, als sie den umstrittenen Geldbetrag vom Konto der Klägerin überwiesen erhielt, bösgläubig gewesen.

b) Es ist somit davon auszugehen, dass die Beklagte im Zeitpunkt der Überweisung und mindestens bis zum Tod von D bzw. der Mitteilung der Beklagten vom 24. August 2012 nicht wusste, dass das Geld der Klägerin unrechtmässig verwendet worden war, sondern sie sich letztendlich mit der Erklärung zufrieden gab, es handle sich bei der Klägerin um eine Gesellschaft von D. Damit hat die Beklagte grundsätzlich als gutgläubig zu gelten. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob sie allenfalls nicht berechtigt ist, sich auf den guten Glauben zu berufen, weil sie nicht mit derjenigen Aufmerksamkeit handelte, die von ihr aufgrund der Umstände verlangt werden durfte. Anhaltspunkte, die weitere Abklärungen verlangten, gab es: Die vereinbarten periodischen Überweisungen der C AG blieben während längerer Zeit aus (Protokoll der Beweisaussage F's vom 27. Oktober 2015, S. 3 f. und S. 6; Protokoll der Beweisaussage E's vom 27. Oktober 2015, S. 10). Erst nach mehrmaliger Aufforderung wurde die aufgelaufene Schuld dann von einer der Beklagten bis dahin unbekanntem Drittgesellschaft beglichen (Protokoll der Beweisaussage E's vom 27. Oktober 2015, S. 8 f.; Protokoll der Beweisaussage F's vom 27. Oktober 2015, S. 3 und S. 5; Protokoll der Zeugenaussage G vom 27. Oktober 2015, S. 4 und S. 6).

aa) Vorab ist festzustellen, dass das Bundesgericht – trotz kritischer Stimmen in der Lehre – zuweilen schon schwache Zweifel bzw. geringe Nachlässigkeiten genügen lässt, um dem Empfänger einer Leistung die Berufung auf den Gutgläubensschutz zu versagen (BGE 119 II 23, E. 3c/aa; BGer vom 13. September 2010, 4A\_337/2010, E. 2; BGer vom 3. September 2010, 4A\_313/2010, E. 3.4.2.3; BGer vom 7. November 2003, 4C.145/2003, E. 3; offen gelassen in: BGE 131 III 511, E. 3.2.2; BGer vom 9. Oktober 2014, 4A\_212/2014, E. 5.2.4; BGer vom 9. Oktober 2014, 4A\_208/2014, E. 5.2.3).

bb) Sowohl F (Protokoll der Beweisaussage vom 27. Oktober 2015, S. 5) als auch G (Protokoll der Zeugenbefragung vom 27. Oktober 2015, S. 4) sagten anlässlich ihrer Einvernahmen aus, sie hätten nach der Feststellung, dass das eingegangene Geld von der ihnen damals unbekanntem Klägerin stammte, umgehend das Handelsregister



konsultiert. E bestätigte dies (Protokoll der Beweisaussage vom 27. Oktober 2015, S. 9). Die Aussagen sind in diesem Punkt glaubwürdig, zumal eine Konsultation des Handelsregisters im geschäftlichen Bereich das übliche Vorgehen darstellt, um Informationen über eine unbekannte Gesellschaft zu erhalten.

cc) Zudem ist durch E-Mailverkehr (bekl.act. 19, sowie auch bekl.act. 11 und 14), die Aktennotiz vom 5. April 2011 sowie Beweis- und Zeugenaussagen erstellt, dass am 4. April 2011 tatsächlich eine Besprechung in Anwesenheit von E, F und G stattfand, an der D unter anderem zur Zahlung der Klägerin befragt wurde. Anlässlich der Beweisabnahmen vom 27. Oktober 2015 sagten E (Protokoll der Beweisaussage vom 27. Oktober 2015, S. 9), F (Protokoll der Beweisaussage vom 27. Oktober 2015, S. 5) und G (Protokoll der Zeugenaussage vom 27. Oktober 2015, S. 5) nämlich übereinstimmend aus, D habe in Bezug auf die Herkunft des am 16. März 2011 überwiesenen Betrags erklärt, auf dem Bankkonto der Klägerin bündle er Geld bzw. Einnahmen, um auf diese Weise bessere Konditionen bzw. einen besseren Zins zu erlangen. Gemäss E (Protokoll der Beweisaussage vom 27. Oktober 2015, S. 11 f.) und F (Protokoll der Beweisaussage vom 27. Oktober 2015, S. 5) hatte D zudem erklärt, bei der Klägerin handle es sich um seine Gesellschaft. Aufgrund der Aussagen von E (Protokoll der Beweisaussage vom 27. Oktober 2015, S. 9 und S. 13), F (Protokoll der Beweisaussage vom 27. Oktober 2015, S. 5) und G (Protokoll der Zeugenaussage vom 27. Oktober 2015, S. 6 f.) ist ferner davon auszugehen, dass es sich bei der in der Aktennotiz erwähnten "Drittfirma" um die Klägerin handelt. Offenbar wurde die Beklagte in der von G erstellten Aktennotiz untechnisch als "Anlagestiftung" bezeichnet, weil die Klägerin gemäss den Angaben von D zur Kapitalanlage genutzt worden sein soll (Protokoll der Beweisaussage F's vom 27. Oktober 2015, S. 5 und S. 7; Protokoll der Beweisaussage E's vom 27. Oktober 2015, S. 9-11; Protokoll der Zeugenaussage G's vom 27. Oktober 2015, S. 5).

dd) Zu prüfen ist somit, welches Bild die von D gegebenen Erklärungen in Verbindung mit den im Frühling 2011 aus dem Handelsregister ersichtlichen Informationen ergaben. Seit der Gründung der Klägerin gehört zu deren Zweck nicht nur die Verwaltung von Immobilien, sondern auch von anderen Vermögenswerten. Diese – weit gefasste – Umschreibung ist mit dem von D behaupteten Zweck der Klägerin, Mietzinseinnahmen zur Erzielung besserer Konditionen zu bündeln, kohärent. Sodann



war D im massgeblichen Zeitpunkt einziger und überdies mit einer Einzelzeichnungsberechtigung ausgestatteter Verwaltungsrat der Klägerin. Dass neben D keine weiteren Verwaltungsräte eingetragen waren, machte dessen Erklärung, bei der Klägerin handle es sich um seine Gesellschaft, plausibel. Die im Frühling 2011 aus dem Handelsregister zu entnehmenden Informationen stützten folglich die Angaben von D. Aus der damaligen Sicht der Beklagten war die Tilgung ihrer Forderung gegen die C AG durch eine Zahlung der Klägerin deshalb vernünftig erklärbar. Im Übrigen ist nachvollziehbar, dass sie sich nicht weiter nach den Modalitäten der von ihr unerwünschten Einnahmenbündelung erkundigte, weil sie ihr Augenmerk auf die Neuregelung der Zahlungsmodalitäten legte und das Problem damit für gelöst hielt (Protokoll der Beweisaussage F's vom 27. Oktober 2015, S. 4-7; Protokoll der Zeugenaussage G's vom 27. Oktober 2015, S. 5). Die Tatsache, dass die Beklagte nach der Besprechung vom 4. April 2011 die Zusammenarbeit mit der C AG bzw. mit D fortsetzte, belegt, dass die Beklagte D nicht völlig misstraute, sondern einzig daran interessiert war, dass Mietzinseinnahmen künftig nicht mehr vorübergehend auf ein Drittkonto verschoben wurden.

ee) Nach dem Gesagten stimmten die Erklärungen von D mit den Informationen, über welche die Beklagte im Frühling 2011 verfügte, zumindest im Grundsatz überein. Der Inhalt der Besprechung vom 4. April 2011 und die Konsultation des Handelsregisters durch die Beklagten sind zwar lediglich durch – für das Gericht glaubwürdige – Aussagen der Beklagten selbst und eines Mitarbeiters der Beklagten sowie durch von der Beklagten stammende Dokumente belegt. Da jedoch nicht die Beklagte die Beweislast für ihre Gutgläubigkeit trägt, sondern die Klägerin die Vermutung gemäss Art. 3 Abs. 1 ZGB zu widerlegen hat, reicht die glaubwürdige Darlegung der Beklagten, dass ihr die Überweisung vom 16. März 2011 unter Berücksichtigung ihres damaligen Wissensstandes als rechtmässig erschien, aus.

c) Abschliessend bleibt somit zu prüfen, ob die Beklagte alle unter den gegebenen Umständen angezeigten Nachforschungen unternommen hat und ob diese Nachforschungen letztendlich auch zielführend bzw. tauglich gewesen wären (betreffend die Voraussetzung der Tauglichkeit: BGE 139 III 305, E. 5.4.2; [BGE 131 III 418](#), E. 2.3.4; [BGE 122 III 1](#), E. 2a; [BGE 100 II 8](#), E. 4b; BK-Hofer, N 122 zu Art. 3 ZGB).



aa) Erkundigungen bei anderen Organen der Klägerin musste die Beklagte nicht in Betracht ziehen. Denn die streitgegenständliche Zahlung betraf – aus der Sicht der Beklagten im relevanten Zeitpunkt – einen Entscheid der Geschäftsführung der Klägerin. Die Geschäftsführung ist bei einer Aktiengesellschaft Sache des Verwaltungsrats (Art. 716 Abs. 2 OR), weshalb von einem Dritten nicht verlangt werden kann, sich bei anderen Organen über die Rechtmässigkeit der Geschäftsführung des Verwaltungsrats zu erkundigen. Organisiert sich eine Gesellschaft nach dem Willen der Generalversammlung bzw. vorliegend des Alleinaktionärs so, dass gegen aussen nur eine einzige Person als alleiniger Verwaltungsrat auftritt, so kann sie Aussenstehenden nicht entgegenhalten, sie hätten sich bei weiteren Personen erkundigen müssen. Es bleibt denn auch schleierhaft, bei wem sich die Beklagte noch hätte erkundigen sollen. So ist etwa aufgrund der Akten nicht ersichtlich, dass die Klägerin (leitende) Angestellte beschäftigte hätte, bei denen sich die Beklagte hätte erkundigen können.

bb) Was die Revisionsstelle anbelangt, so ist es deren Aufgabe, die Bücher der Gesellschaft zu prüfen und dem Verwaltungsrat und der Generalversammlung über das Ergebnis ihrer Prüfung Bericht zu erstatten (Art. 728a f. OR). Die Revisionsstelle nimmt folglich eine nachträgliche Beurteilung der Richtigkeit der Buchführung zu Handen der übrigen Gesellschaftsorgane vor. Sie handelt nachträglich, rein intern und sie untersteht der Schweigepflicht (Art. 730b Abs. 2 OR). Damit ist sie kein Ansprechpartner für Dritte, welche Auskunft über die laufende Geschäftsführung des Verwaltungsrats oder anderer Geschäftsführer suchen.

cc) Von vornherein unzumutbar sind zudem Nachforschungen zum möglichen Aktionariat einer Gesellschaft bzw. zu einem blossen Investor. Zum einen ist der Aktionär kein Organ der Gesellschaft. Seine Funktion ist auf die Teilnahme an der Generalversammlung beschränkt. Zum anderen hat sich der Aktionär, die von ihm an der Generalversammlung gewählte Organisationsform des Verwaltungsrats entgegenhalten zu lassen. Dies gilt ganz besonders für einen Alleinaktionär, der sich in den Verwaltungsrat wählen kann, wenn er für Dritte gegen aussen in Erscheinung treten will. Wenn er jedoch für Dritte nicht gegen aussen sichtbar sein will und die Geschäftsführung mit Einzelunterschrift einem einzigen Verwaltungsrat bzw. einer einzigen Person überlässt, so ginge es zu weit, von einem Dritten zu verlangen, er



müsse den Aktionär ausfindig machen, um sich bei diesem nach der Rechtmässigkeit des Verhaltens des Verwaltungsrats zu erkundigen. Dies umso mehr, als die Identität der Aktionäre für Dritte nicht aus dem Handelsregister ersichtlich ist. Das vom Verwaltungsrat, im Falle der Klägerin also von D, geführte Aktienbuch ist nicht öffentlich (BSK-Oertle/Du Pasquier, N 8 zu Art. 686 OR). Die Frage, ob Nachforschungen betreffend das Aktionariat, etwa mittels einer Suchmaschine im Internet, relevante Informationen geliefert hätten, stellt sich somit gar nicht.

dd) Nachdem die Beklagte eine nach ihrem damaligem Wissensstand plausible Erklärung für die Herkunft des streitgegenständlichen Geldbetrags erhalten hatte, welche zudem mit den im Handelsregister ersichtlichen Informationen übereinstimmte, ist nicht ersichtlich, inwiefern sie im Frühling 2011 auf ein unrechtmässiges Handeln von D hätte schliessen müssen bzw. die Strafverfolgungsbehörden hätte einschalten müssen, um sich auf den guten Glauben berufen zu dürfen.

5. Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass bei der Beklagten im Zusammenhang mit der Überweisung vom 16. März 2011 durchaus Fragen auftauchen mussten und selbst nach ihrer eigenen Darstellung tatsächlich Fragen aufgetaucht sind, die Anlass für ein gewisses Misstrauen geben mussten. Dieses notwendige Misstrauen vermag jedoch den guten Glauben der Beklagten noch nicht zu zerstören, sondern es begründete bloss die grundsätzliche Verpflichtung zu weiteren Erkundigungen. Diese Pflicht hat die Beklagte erfüllt, indem sie Einsicht in das Handelsregister nahm und D zum Vorgang befragte. Die Erklärung von D, es handle sich um seine Gesellschaft, durfte ihr genügen, da diese Auskunft mit dem übereinstimmte, was aus dem Handelsregister ersichtlich war. Aufgrund der von der Klägerin bzw. deren Aktionär selber gewählten Organisationsform fehlte es im Übrigen bei der Klägerin an einer geeigneten Ansprechperson, an die sich die Beklagte hätte wenden können; hat sich die Klägerin doch so organisiert, dass für Aussenstehende ausschliesslich der einzige mit der Geschäftsführung betraute und mit Einzelzeichnungsberechtigung ausgestattete Verwaltungsrat D in Erscheinung trat. Nach dem Gesagten ist der Beklagten somit weder ein böser Glaube noch ein Missachten der gebotenen Sorgfalt vorzuwerfen. Damit greift die Gutglaubensvermutung gemäss Art. 3 Abs. 1 ZGB. Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte das am 16. März 2011 überwiesene Geld gutgläubig als Tilgung ihrer



Forderung gegen die C AG entgegengenommen hat. Mit anderen Worten erfolgte die streitgegenständliche Überweisung vom Bankkonto der Klägerin aus Sicht der Beklagten "auf Rechnung" der C AG. Die gutgläubige Beklagte ist nicht zur Rückerstattung des empfangenen Geldes verpflichtet. Die Klage ist folglich abzuweisen.

**Dieses Urteil ist rechtskräftig.**