



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, und Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Daniel W. Schindler, Matthias Städeli und Dr. Felix Graber sowie Gerichtsschreiberin Claudia Feier

Urteil vom 28. Mai 2015

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,
Beklagter

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

" Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 329'339.95 und USD 80'000 zu bezahlen, mit Zins zu 5% p.a. auf:

CHF	34'453.10	ab 25.12.1998
CHF	9'756.80	ab 05.01.1999
CHF	19'116.75	ab 08.01.1999
CHF	7'329.20	ab 21.01.1999
USD	20'000.00	ab 21.01.1999
CHF	59'942.20	ab 26.06.1999
CHF	42'736.60	ab 29.06.1999
CHF	9'922.30	ab 30.06.1999
CHF	10'664.00	ab 01.07.1999
CHF	124'758.50	ab 22.12.1999
CHF	10'660.50	ab 24.12.1999
USD	60'000.00	ab 17.02.2000

Unter Nachklagevorbehalt.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten des Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Der Beklagte gründete mit zwei Geschäftspartnern die im Bereich der Vermögensverwaltung tätige C._____ AG mit Sitz in Zürich. Im Zuge einer Umstrukturierung wurden zwei Tochtergesellschaften gegründet und die C._____ AG am 11. Mai 2000 in C._____ Holding AG umfirmiert (act. 1 Rz. 7). Der Beklagte war vom 3. Mai 1991 bis 19. Mai 2004 Direktor der C._____ Holding AG. Danach war er bis zu seinem Ausscheiden per 19. November 2004 Mitglied des Verwaltungsrates dieser Firma (act. 1 Rz. 28).

Die Klägerin war Vermögensverwaltungs-Kundin der C._____ Holding AG bzw. der C._____ AG. Sie hat sich die Ansprüche der C._____ Holding AG gegen den Beklagten abtreten lassen (act. 1 Rz. 15 f., act. 3/9).

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin macht geltend, der Beklagte habe zusammen mit seinem Geschäftspartner D._____ (ebenfalls mit Organfunktion) Vermögensverwaltungsgebühren und Platzierungskommissionen, die der C._____ Holding AG geschuldet gewesen seien, nicht auf deren Geschäftskonten, sondern auf das Konto einer Briefkastengesellschaft mit Sitz auf den British Virgin Islands überweisen lassen, welches von ihm und seinem D._____ beherrscht worden sei. Die entsprechenden Kontoguthaben habe der Beklagte und D._____ für private Zwecke verwendet. Aus diesem Verhalten, wofür der Beklagte bereits strafrechtlich belangt wurde (siehe nachstehend unter "Erwägungen" Ziffer 4), leitet die Klägerin Verantwortlichkeitsansprüche der C._____ Holding AG gegen den Beklagten ab.

B. Prozessverlauf

Am 25. Juni 2014 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die Klage am Handelsgericht des Kantons Zürich anhängig (act. 1). Den ihr auferlegten Gerichtskostenvorschuss leistete sie fristgerecht (act. 6). Mit Verfügung vom 22. Juli 2014 wurde die Klage dem von der Klägerin bezeichneten mutmasslichen Vertreter des Beklagten (Dr. Y._____) zugestellt (act. 7). Dieser wies mit Eingabe vom 27. Juli 2014 darauf hin, dass er bislang nicht mit der Interessenwahrung des Beklagten beauftragt worden sei (act. 9). Nachdem die Klägerin nach entsprechender Aufforderung die Personaldaten des Beklagten vervollständigt hatte, wurde die Zustellung der Klage und die Fristansetzung für die Klageantwort an den Beklagten auf dem Rechtshilfeweg veranlasst (act. 10, 12 und 14, 15B). Ausserdem wurde der Beklagte aufgefordert ein Zustellungsdomizil oder einen Rechtsvertreter in der Schweiz zu bezeichnen, unter der Androhung, dass andernfalls die Zustellungen durch Publikation erfolgen würden (act. 14). Mit Eingabe vom 12. November 2014 ersuchte der Beklagte um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung von Dr. Y._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter (act. 16). Am 19. November 2014 erkundigte sich das Handelsgericht des Kantons Zürich bei Dr. Y._____, ob er als Vertreter bzw. als Zustelladresse für den Beklagten vermerkt werden dürfe (act. 18). Dr. Y._____ teilte am 1. Dezember 2014 mit, dass er nur unter der Voraussetzung, dass dem Beklagten die unentgeltliche Rechts-

pflege bewilligt werde, als Vertreter und Zustelladresse des Beklagten ins Rubrum aufgenommen werden könne (act. 19). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2014 wurde dem Beklagten durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt Frist angesetzt, um sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu vervollständigen und seine finanziellen Verhältnisse darzulegen und zu belegen (act. 20). Innert Frist gingen keine weiteren Eingaben des Beklagten ein. Mit Beschluss vom 9. Februar 2015 wurde das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen (act. 24). Dieser Beschluss ist in Rechtskraft erwachsen.

Am 17. Februar 2015 wurde dem Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 25). Da der Beklagte auch innert Nachfrist keine Klageantwort eingereicht hat, ist – da sich die Angelegenheit als spruchreif erweist – androhungsgemäss darüber zu entscheiden (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Säumnisfolgen

Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls ist die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere

Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (Art. 153 Abs. 2 ZPO; FREI/WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, ZPO, N. 13 zu Art. 223, m.w.H.)

1.2. Zuständigkeit

Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor, wobei mangels eines einschlägigen Staatsvertrages das IPRG zur Anwendung gelangt. Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin aktienrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche der C._____ Holding AG geltend, welche sie sich hat abtreten lassen (act. 1 S. 4). Es handelt sich demnach um eine gesellschaftsrechtliche Streitigkeit. In gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten sind die schweizerischen Gerichte am Sitz der Gesellschaft zuständig für Klagen gegen die Gesellschaft oder die aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit haftenden Personen (Art. 151 Abs. 2 IPRG). Die C._____ Holding AG hat ihren Sitz in ... (act. 1 S. 4). Damit sind die Gerichte des Kantons Zürich für die vorliegende Streitigkeit örtlich zuständig. In Anwendung von Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO und Art. 40 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ist das Handelsgericht sachlich zuständig.

2. Anwendbares Recht

Verantwortlichkeitsansprüche unterstehen gemäss Art. 154 Abs. 1 i.V.m. Art. 155 lit. g IPRG dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften die Gesellschaft organisiert ist. Da die C._____ Holding AG nach schweizerischem Recht organisiert ist, gelangt dieses vorliegend zur Anwendung.

3. Aktivlegitimation

Bei der vorliegenden Klage handelt es sich um eine Verantwortlichkeitsklage. Gemäss Art. 754 OR ist unter anderem die Gesellschaft berechtigt, den Schaden,

den sie durch Pflichtverletzungen ihrer Organe erleidet, gegenüber diesen geltend zu machen. Die Klägerin liess sich sämtliche Ansprüche der C._____ Holding AG gegen den Beklagten abtreten (act. 3/9). Damit ist sie zur vorliegenden Verantwortlichkeitsklage aktivlegitimiert.

4. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/2-29), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der Beklagte war der tatsächliche Leiter der C._____ Holding AG und hat deren Geschicke in organtypischer Weise geleitet und insbesondere in Organfunktion nachfolgende Handlungen zum Nachteil der C._____ Holding AG begangen: Zusammen mit seinem Geschäftspartner D._____ hat er der C._____ Holding AG ihr zustehende Vermögensverwaltungsgebühren von insgesamt CHF 860'489.75 vorenthalten, indem sie die Kunden veranlassten, die Gebühren nicht auf das Konto der C._____ Holding AG, sondern das Konto ... der C1._____ mit Sitz auf den British Virgin Islands (C1._____ BVI) zu überweisen, wobei es sich um eine von ihnen gegründete Briefkastengesellschaft handelte. Mit der gleichen Vorgehensweise enthielten der Beklagte und D._____ der C._____ Holding AG zudem Platzierungskommissionen im Umfang von gesamthaft USD 1'038'625.– vor. Die Guthaben auf dem Konto ... der C1._____ BVI flossen in der Folge teilweise auf Konti des Beklagten, von D._____ oder von nahestehenden Dritten, teilweise wurden sie vom Beklagten und D._____ in bar abgehoben und für private Zwecke verwendet (act. 1 Rz. 73). Eine Rückerstattung an die C._____ Holding AG fand nicht statt (act. 1 Rz. 95). Unter anderem wegen dieser Vorgänge wurde der Beklagte mit Urteil vom 10. Dezember 2009 vom Bezirksgericht Zürich der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung, der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung, der mehrfachen Urkundenfälschung, der gewerbmässigen Geldwäscherei und des mehrfachen Steuerbetrugs schuldig gesprochen. Das Urteil wurde bis auf den Schuldspruch der qualifizierten Veruntreuung vom Obergericht des Kantons Zürich bestätigt. Die Verurteilung für mehr-

fache qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung erfolgte für Straftaten, die der Beklagte zum Nachteil der C._____ Holding AG bzw. der C._____ AG begangen hatte, insbesondere die Abzweigung und Einnahme von in Wirklichkeit der C._____ Holding AG zustehenden Vermögensverwaltungsgebühren sowie Platzierungskommissionen (act. 1 Rz. 8 ff.).

Durch das umschriebene Verhalten des Beklagten und von D._____ entgingen der C._____ Holding AG Einnahmen von CHF 860'489.75 und USD 1'038'625.– (act. 1 Rz. 96).

Im Rahmen eines Vergleichs bezahlte D._____ der Klägerin am 23. Dezember 2011 CHF 200'000.–. Sodann erklärte die Klägerin mit Schreiben vom 20. September 2012 Verrechnung mit einer Forderung des Beklagten aus einem anderen Verfahren im Umfang von CHF 50'000.– (act. 1 Rz. 23).

5. Rechtliches

Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen (Art. 754 Abs. 1 OR). Zu den Pflichten des Verwaltungsrats gehört zunächst nach Art. 716 Abs. 2 OR die Führung der Geschäfte. Die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben sind in Art. 716a OR aufgeführt. Sodann gilt die Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR und die Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre gemäss dessen Abs. 2.

Haftungs begründend sind insbesondere Verletzungen der Treuepflicht (Art. 717 OR). Dazu gehören insbesondere Tatbestände des Selbstkontrahierens oder verdeckter Gewinnausschüttungen an einzelne Aktionäre, konkurrierende Geschäftstätigkeit bzw. Abzweigen von Geschäftsgelegenheiten sowie selbstverständlich alle Straftatbestände, namentlich ungetreue Geschäftsbesorgung oder Veruntreuung (GERICKE/WALLER, BSK OR II, 4. Aufl., N 29 zu Art. 754).

Auch im Verantwortlichkeitsrecht entspricht der Schaden dem allgemeinen Schadensbegriff: Schaden ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen – nach dem schädigenden Ereignis festgestellten – Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 132 III 359 E. 4; 132 III 564 E. 6.2; vgl. z.B. auch BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage Zürich 2009, § 18 N 360).

Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat. Er läuft bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes. Dabei gilt der Grundsatz, dass Zinsen linear auf dem Kapital bis zur Bezahlung anwachsen (BGE 131 III 12 E. 9.1). Der Zinssatz beträgt in Analogie zu Art. 73 OR 5 % (BGE 122 III 53 E. 4b).

Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist (Art. 759 Abs. 1 OR).

6. Würdigung

Indem der Beklagte zusammen mit D._____ als Organe der C._____ Holding AG in der umschriebenen Weise der C._____ Holding AG zustehende Vermögensverwaltungsgebühren und Platzierungskommissionen absichtlich an dieser vorbeigeleitet und für eigene, private Zwecke eingesetzt hat, hat er den Straftatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt (act. 3/6 und 3/7) und die ihm obliegende Sorgfalts- und Treuepflicht in grober Weise verletzt. Eine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 754 OR ist daher zu bejahen. Der C._____ Holding AG sind dadurch Einnahmen im Umfang von CHF 860'489.75 und USD 1'038'625.– entgangen. Ohne das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten wären diese Beträge ins Vermögen der C._____ Holding AG gelangt. Die C._____ Holding AG hat dadurch einen Schaden von CHF 860'489.75 und USD 1'038'625.– erlitten. Auch der Kausalzusammenhang ist zu bejahen. Die C._____ Holding AG hat demnach grundsätzlich einen Anspruch gegen den Be-

klagten aus Art. 754 Abs. 1 OR im Umfang von CHF 860'489.75 und USD 1'038'625.–. Zufolge Abtretung ist dieser Anspruch auf die Klägerin übergegangen. Der Beklagte und D._____ haften für den Schaden solidarisch. Der Klägerin steht es frei, vorliegend nur den Beklagten zu belangen. Der Schadensbetrag ist dem Beklagten aufgrund des ihm anzulastenden groben Verschuldens grundsätzlich voll zuzurechnen. Der Anspruch der Klägerin ist indessen um CHF 250'000.– zu reduzieren, welcher Betrag sich aus der Zahlung von D._____ bzw. einer Verrechnung durch die Klägerin ergibt. Es bleibt ein Anspruch von CHF 610'489.75 und USD 1'038'625.–. Der Klägerin steht es frei, davon nur die Teilbeträge CHF 329'339.95 und USD 80'000.– geltend zu machen. Sodann hat die Klägerin Anspruch auf Schadenszins. Zufolge unbestrittener Zinsläufe hat der Beklagte die von der Klägerin verlangten Schadenszinsen zu leisten.

7. Fazit

Der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin die eingeklagten Beträge von CHF 329'339.95 und USD 80'000.– zuzüglich Zins zu 5 % auf

CHF	34'453.10	seit 25.12.1998
CHF	9'756.80	seit 05.01.1999
CHF	19'116.75	seit 08.01.1999
CHF	7'329.20	seit 21.01.1999
USD	20'000.00	seit 21.01.1999
CHF	59'942.20	seit 26.06.1999
CHF	42'736.60	seit 29.06.1999
CHF	9'922.30	seit 30.06.1999
CHF	10'664.00	seit 01.07.1999
CHF	124'758.50	seit 22.12.1999
CHF	10'660.50	seit 24.12.1999
USD	60'000.00	seit 17.02.2000

zu bezahlen.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Klägerin obsiegt vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten zwar dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), aber vorab von der Klägerin zu beziehen. Die sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) bemessenden Gerichtskosten sind – in Anwendung von § 4 und § 10 Abs. 1 GebV OG – auf rund drei Viertel der Grundgebühr festzusetzen. Die Par-

teientschädigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV ist der Klägerin eine volle Grundgebühr zuzüglich Mehrwertsteuer als Parteientschädigung zuzusprechen. Für die Umrechnung einer Fremdwährung zur Bestimmung des Streitwerts ist der Mittelkurs Devisen zur Zeit der Rechtshängigkeit (= Datum Poststempel) massgebend. Die in USD bezifferte Teilforderung ist demnach gemäss Umrechnungskurs vom 25. Juni 2014 in CHF 71'541.60 umzurechnen. Zusammen mit der anderen Teilforderung ergibt sich ein Streitwert von CHF 400'881.55.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 329'339.95 und USD 80'000.– zuzüglich Zins zu 5 % auf

CHF	34'453.10	seit 25.12.1998
CHF	9'756.80	seit 05.01.1999
CHF	19'116.75	seit 08.01.1999
CHF	7'329.20	seit 21.01.1999
USD	20'000.00	seit 21.01.1999
CHF	59'942.20	seit 26.06.1999
CHF	42'736.60	seit 29.06.1999
CHF	9'922.30	seit 30.06.1999
CHF	10'664.00	seit 01.07.1999
CHF	124'758.50	seit 22.12.1999
CHF	10'660.50	seit 24.12.1999
USD	60'000.00	seit 17.02.2000

zu bezahlen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 14'000.– (einschliesslich der Publikationskosten).
3. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt, jedoch aus dem von der Klägerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss bezogen, und es wird der Klägerin dafür der Rückgriff auf den Beklagten eingeräumt.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 23'000.– (inkl. MwSt) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten durch Publikation des Dispositivs im Schweizerischen Handelsamtsblatt.
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 400'881.55.

Zürich, 28. Mai 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Dr. George Daetwyler

Claudia Feier