



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, Oberrichterin Flurina Schorta, Handelsrichterin Dr. Eliane Ganz, Handelsrichter Peter Leutenegger und Handelsrichter Dr. Stefan Gerster sowie Gerichtsschreiber Rafael Rutgers

**Urteil vom 15. Juni 2020**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2. \_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG**,  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

" Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 3'450'000.00 (drei Millionen vierhundertfünfzigtausend Schweizer Franken) zuzüglich Zins von 5% auf diesem Betrag seit dem 2. Juli 2009 zu bezahlen, unter Vorbehalt der Nachklage.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten."

**Mit der Replik modifiziertes Rechtsbegehren**

(act. 24)

" Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 3'500'000.00 (drei Millionen fünfhunderttausend Schweizer Franken) zuzüglich Zins von 5% auf diesem Betrag seit dem 2. Juli 2009 zu bezahlen, unter Vorbehalt der Nachklage.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten."

**Sachverhalt und Verfahren**

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Der Kläger ist ein ukrainischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in C.\_\_\_\_ [Ortschaft], ... [Staat]. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Schweizer Aktiengesellschaft mit Sitz in D.\_\_\_\_. Ihr Zweck ist die ... Arten von Finanzierungsleistungen. Ausserdem bezweckt die Gesellschaft generell den Erwerb, ... Hauptaktionär der Beklagten ist E.\_\_\_\_.

b. Prozessgegenstand

Der Kläger plante im Jahr 2008, von der Beklagten eine Liegenschaft aus dem beklagten Projekt B1.\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_ [Ortschaft] zu erwerben. Zu diesem Zweck unterzeichnete er als Reservationsverträge bezeichnete Vereinbarungen. Gegengezeichnet wurden diese Vereinbarungen von G.\_\_\_\_, dem Geschäfts-

führer und einzigen Gesellschafter der damaligen H.\_\_\_\_\_ GmbH, welche in dieser Zeit für die Beklagte tätig war. In der Folge überwies der Kläger der H.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. G.\_\_\_\_\_ den Betrag von insgesamt CHF 4'000'000.–. Der Kauf der Liegenschaft kam jedoch nicht zustande. Zurückbezahlt wurden dem Kläger bisher im Rahmen von Vergleichsbemühungen lediglich CHF 500'000.–. Die H.\_\_\_\_\_ GmbH wurde inzwischen von Amtes wegen gelöscht, nachdem über sie der Konkurs eröffnet und mit Entscheid vom 4. Mai 2017 das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden war.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger die Rückerstattung der übrigen CHF 3'500'000.– von der Beklagten. Dabei stützt er sich sowohl auf die unterzeichneten Verträge als auch auf ausservertragliche Grundlagen (Bereicherung, Delikt). Die Beklagte beantragt Klageabweisung, da die Reservationsverträge mangels öffentlicher Beurkundung nichtig seien und G.\_\_\_\_\_ bzw. die H.\_\_\_\_\_ GmbH die Verträge ohnehin nicht für sie hätten abschliessen können. Zudem sei nicht sie, sondern die H.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. G.\_\_\_\_\_ durch die Zahlungen des Klägers bereichert worden. Schliesslich liege kein widerrechtliches Verhalten vor.

## B. Prozessverlauf

Am 4. Juni 2018 (Datum Poststempel) reichte der Kläger hierorts die Klage mit obigem Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 6. Juni 2018 wurde vom Kläger die Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten verlangt. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (act. 6), die Klageantwort wurde mit Datum vom 26. September 2018 innert Nachfrist erstattet (act. 11; act. 13). Mit Verfügung vom 28. September 2018 wurde die Leitung des Prozesses an Oberrichterin Flurina Schorta als Instruktionsrichterin delegiert (act. 15). Am 21. Januar 2019 fand eine Vergleichsverhandlung statt, an welcher die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt schlossen (Prot. S. 7 ff.; act. 20). Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 11. Februar 2019 die Vereinbarung widerrufen hatte (act. 21), wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 22). Die Replik datiert vom 6. Mai 2019 (act. 24). Nach deren Eingang wurde vom Kläger ein weiterer Kostenvorschuss verlangt und der Beklagten Frist zur Duplik angesetzt, welche sie

unter dem 15. August 2019 erstattete (act. 31). In der Folge liessen sich beide Parteien unaufgefordert noch einmal vernehmen (act. 35; act. 37). Die entsprechenden Eingaben wurden der jeweiligen Gegenseite zugestellt (Prot. S. 17). Weitere Eingaben erfolgten nicht. Mit Verfügung vom 28. Mai 2020 (act. 39) wurde den Parteien Frist angesetzt zur Erklärung, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung – vorbehalten der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten, was sowohl der Kläger als auch die Beklagte mit Eingaben vom 3. Juni 2020 (act. 41) und 4. Juni 2020 (act. 42) taten. Der Prozess ist nunmehr spruchreif, weshalb das Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Zuständigkeit

Der Kläger stützt seine Ansprüche auf Vertrags- bzw. Bereicherungs- und Deliktsrecht. Bei Rechtshängigkeit der Klage befand sich der Sitz der Beklagten in F.\_\_\_\_\_. Die Sitzverlegung nach D.\_\_\_\_\_ wurde aufgrund einer Statutenänderung vom 31. Mai 2018 erst am 7. Juni 2018 im Tagesregister eingetragen und am tt.mm.2018 im schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert. Es gilt der Grundsatz der perpetuatio fori. Die örtliche Zuständigkeit der Zürcher Gerichte ergibt sich damit aus Art. 2 LugÜ in Verbindung mit Art. 112 bzw. Art. 127 und Art. 129 IPRG. Jedenfalls hat sich die Beklagte auf das Verfahren vor dem hiesigen Gericht eingelassen (Art. 24 LugÜ). Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich sodann aus Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

#### 1.2. Anwendbares Recht

Beide Parteien legen ihren Ausführungen Schweizer Recht zu Grunde. Es findet sich denn auch eine entsprechende Rechtswahl in den Reservationsverträgen, aufgrund derer auch die Bereicherung stattgefunden haben soll (act. 3/15-17). Sodann befindet sich der Handlungsort in der Schweiz. Damit kommt auf die vor-

liegende Streitigkeit Schweizer Recht zur Anwendung (Art. 116 IPRG; Art. 128 IPRG; Art. 133 IPRG).

### 1.3. Klageänderung

In der Replik nimmt der Kläger eine Klageänderung vor, indem er sein Rechtsbegehren um CHF 50'000.– erhöht. Dem neuen Anspruch liegt der selbe Lebenssachverhalt zugrunde wie der ursprünglichen Klage. Die Klageänderung ist zulässig (Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO).

### 1.4. Keine res iudicata

Die Beklagte erhebt den Einwand der res iudicata. Dazu erklärt sie, die vorliegende Streitsache sei infolge des vorbehaltlosen Klagerückzugs durch den Kläger vom 26. November 2012 rechtskräftig erledigt worden. Der Kläger habe den Klagerückzug anlässlich des damaligen Treffens dreimal schriftlich festgehalten. Einzig aufgrund des vorbehaltlosen Rückzuges des Schlichtungsgesuches durch den Kläger habe E. \_\_\_\_\_ beschlossen, dem Kläger eine Zahlung von CHF 500'000.– zu leisten. Die Tatsache, dass der Rechtsvertreter des Klägers anschliessend an die erfolgte Einigung der Parteien gegenüber der Friedensrichterin das Schlichtungsgesuch lediglich unter Vorbehalt zurückgezogen habe, vermöge am Vorliegen einer abgeurteilten Sache nichts zu ändern. Dieses Vorgehen sei krass rechtsmissbräuchlich und dürfe nicht geschützt werden (act. 13 Rz 81 ff.).

Der Kläger hält diesen Ausführungen entgegen, er habe am 26. November 2012 handschriftlich sein Schlichtungsgesuch zurückgezogen. Ein vorbehaltloser Klagerückzug sei nie zur Diskussion gestanden. Seinen Rückzug unter Vorbehalt habe er auch gegenüber der Friedensrichterin bekannt gegeben, welche das Schlichtungsverfahren durch einstweiligen Klagerückzug als erledigt abgeschlossen habe. Ein vorbehaltloser Klagerückzug, welcher eine res iudicata auslösen würde, sei nicht gegeben (act. 24 Rz 140).

Dass die Sache noch nicht rechtskräftig entschieden ist, ist eine von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO; Art. 60 ZPO). Die Fortführungslast tritt grundsätzlich erst mit Zustellung der Klage an die be-

klagte Partei durch das zum Entscheid zuständige Gericht ein (Art. 65 ZPO). Ein Schlichtungsgesuch kann somit jederzeit ohne Rechtskraftwirkung zurückgezogen werden, solange kein Fall von Art. 212 Abs. 1 ZPO vorliegt. Wird der Schlichtungsbehörde allerdings ein vorbehaltloser Klagerückzug oder ein Vergleich zu Protokoll gegeben, hat dieser die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 208 ZPO).

Der Schlichtungsbehörde wurde unstrittig weder ein vorbehaltloser Klagerückzug noch ein Vergleich zu Protokoll gegeben. Das Friedensrichteramt F.\_\_\_\_\_ schrieb das Verfahren denn auch als durch einstweiligen Klagerückzug erledigt ab (act. 25/147). Sofern die schriftliche Erklärung des Klägers vom 26. November 2012 auf einem Vergleich basieren sollte, wurde dieser der Schlichtungsbehörde nicht offengelegt. Damit liegt jedenfalls kein gerichtlicher Vergleich vor, und nur ein solcher hätte die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides. Da es somit an einem rechtskräftigen Entscheid bzw. einem entsprechenden Surrogat fehlt, liegt auch keine abgeurteilte Sache vor. Allfällige zivilrechtliche Wirkungen der klägerischen Erklärung sind gegebenenfalls bei der materiellen Beurteilung des vorliegenden Streites zu berücksichtigen.

## 2. Vertragliche Ansprüche des Klägers

### 2.1. Unbestrittener Sachverhalt / Ausgangslage

Die Beklagte war Eigentümerin der beiden Grundstücke I.\_\_\_\_\_ -Strasse 1/2 in F.\_\_\_\_\_. Diese sollten um das Jahr 2007 im Rahmen des Projekts B1.\_\_\_\_\_ mit zwei Mehrfamilienhäusern überbaut werden. Mit Kaufverträgen vom 4. Oktober 2007 erwarb E.\_\_\_\_\_ die Aktienmehrheit an der Beklagten von Mitgliedern der Familie J.\_\_\_\_\_, welche die Beklagte zuvor kontrolliert hatte. Das Bauprojekt war bereits unter der Kontrolle der Familie J.\_\_\_\_\_ geplant und bewilligt worden. Ebenso war schon damals die H.\_\_\_\_\_ GmbH, deren Geschäftsführer und einziger Gesellschafter G.\_\_\_\_\_ war, für die Beklagte tätig. Letzterer war es auch, welcher den Aktienkauf von E.\_\_\_\_\_ vermittelt hatte, nachdem die Familie J.\_\_\_\_\_ aus dem Projekt hatte aussteigen wollen. Anfang Jahr 2008 wurde zum Thema, auf einem der beiden Grundstücke statt eines Mehrfamilienhauses eine

Villa zu realisieren. Für den Kauf eines solchen Einfamilienhauses interessierte sich der Kläger, welcher im Hinblick auf den abzuschliessenden Grundstückskaufvertrag mehrere als Reservationsverträge betitelte Vereinbarungen unterzeichnete (insb. "Reservation Agreement" vom 5. Juni 2008 bzw. 8. Juni 2008 [act. 3/15], "Zusatz zur Reservierungsvereinbarung" vom 5. September 2008 [act. 3/16] und "Reservationsvertrag" vom 2. Oktober 2008 [act. 3/17]), welche nicht öffentlich beurkundet wurden. Auf der Gegenseite unterzeichnete G. \_\_\_\_\_ diese Verträge sowohl für die Beklagte [als Eigentümer bzw. Owner bezeichnet] als auch für die H. \_\_\_\_\_ GmbH [als Entwickler bzw. Developer bezeichnet]. Der Kläger verpflichtete sich in diesen Vereinbarungen, Reservationsgebühren von insgesamt CHF 4'000'000.– zu bezahlen. In der Folge überwies er einen Betrag von CHF 1'000'000.– auf ein Konto der H. \_\_\_\_\_ GmbH und einen solchen von CHF 3'000'000.– auf ein auf den Namen von G. \_\_\_\_\_ lautendes Konto. Letztlich kam der Kauf der Liegenschaft durch den Kläger jedoch nicht zu Stande und es wurden die ursprünglich geplanten zwei Mehrfamilienhäuser realisiert. Die Reservationsgebühr wurde dem Kläger nicht zurückerstattet. Allerdings hat ihm E. \_\_\_\_\_ vergleichsweise einen Betrag von CHF 500'000.– bezahlt.

## 2.2. Vorbemerkung

Beide Parteien sind sich eigentlich einig, dass Reservationsverträge für einen Grundstückskauf an sich der öffentlichen Beurkundung bedürfen. Dies entspricht denn auch grundsätzlich der Rechtsprechung (dazu nachfolgend Ziff. 2.5). Es stellt sich damit vorliegend insbesondere die Frage, ob der Kläger trotz fehlender Beurkundung der Reservationsverträge einen vertraglichen Rückzahlungsanspruch hat.

## 2.3. Parteistandpunkte

Der Kläger begründet seinen vertraglichen Anspruch doppelt. Zum einen macht er geltend, die Beklagte habe eine selbständige Garantie abgegeben, ihm die an die H. \_\_\_\_\_ GmbH bezahlten CHF 4 Millionen zurückzubezahlen, wenn der Kaufvertrag bezüglich der Villa aufgrund des Verschuldens der H. \_\_\_\_\_ GmbH oder der Beklagten nicht zustande komme und die H. \_\_\_\_\_ GmbH die Beträge nicht zu-

rückerstatte. Zum anderen habe es sich jedenfalls im CHF 200'000.– übersteigenden Betrag um ein verdecktes Darlehen zur Finanzierung des Baus gehandelt, da eine Reservationsgebühr nicht höher ausgefallen wäre. Weder Garantie noch Darlehen unterstünden dem Formzwang. Auch bei einer allfälligen Nichtigkeit der restlichen Bestimmungen in den Verträgen entfalte die Garantie zudem als sinnvolles Ganzes für sich alleine Geltung (act. 24 Rz 53 ff.).

Die Beklagte ist demgegenüber der Ansicht, dass die gesamten Reservationsvereinbarungen nichtig seien. Insbesondere bestreitet sie, dass sie dem Kläger eine selbständige vom restlichen Vertrag unabhängige Garantie von CHF 4'000'000.– versprochen habe. Vielmehr enthielten die Reservationsvereinbarungen Rückzahlungsversprechungen. Diese Versprechungen hätten der unmittelbaren Sicherung eines Geschäftes gedient, das nur in öffentlicher Beurkundung hätte abgeschlossen werden können, und seien damit ebenfalls nichtig. Die Parteien hätten vorliegend Reservationsvereinbarungen abgeschlossen. Eine andere Auslegung würden die Verträge objektiv nicht zulassen. Es handle sich weder um ein Darlehen zur Finanzierung des Bauprojekts noch um irgendwelche anderen Verträge. Als Reservationsverträge unterlägen sie klaren Formvorschriften, welche unbestrittenmassen nicht eingehalten worden seien. Schliesslich bestreitet die Beklagte, dass G.\_\_\_\_\_ berechtigt gewesen sei, einen entsprechenden Vertrag für sie abzuschliessen (act. 31 Rz 48 ff.).

#### 2.4. Rechtliches

Nach Art. 216 Abs. 1 OR bedürfen Kaufverträge, die ein Grundstück zum Gegenstand haben, zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung. Auch Vorverträge sowie Verträge, die ein Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrecht an einem Grundstück begründen, sind öffentlich zu beurkunden (Art. 22 Abs. 2 und Art. 216 Abs. 2 OR). Missachtung der Formvorschriften beim Grundstückkauf führt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Nichtigkeit des Vertrages und zur Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht (BGE 137 III 243 E. 4.4.6). Auf die Frage, ob sich die Formungültigkeit auch auf nicht verurkundungsbedürftige Vertragsteile erstreckt, ist Art. 20 Abs. 2 OR analog anzuwenden (Urteil des Bundesgerichts 4C.175/2003 E. 5). Hätten die Parteien den Vertrag ohne den formungül-



tigen Teil nicht geschlossen, so ist der Vertrag in seiner Gesamtheit ungültig. Andernfalls hat der Vertrag ohne den formungültigen Teil Bestand. Dabei ist die Nichtigkeit des ganzen Vertrages die Regel, da neben dem formungültigen Vertragsteil kaum je ein Vertragsteil mit selbständiger Bedeutung übrigbleibt. So können z.B. Klauseln über Vertragsmodalitäten (z.B. Zahlungsbedingungen) von den Parteien nicht unabhängig vom formungültigen Vertragsteil gewollt sein (KOLLER, Der Grundstückskauf, 3. Aufl., Bern 2017, S. 119 ff.). Treffen die Parteien jedoch Zusatzabreden, die auch losgelöst vom Grundstückskauf als sinnvolles Ganzes denkbar sind, d.h. Abreden über ein selbständiges Leistungspaar, sind diese nicht den Formvorschriften unterstellt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_281/2014 E. 3.2.).

Haben die Parteien unterschiedliche Auffassungen über den massgeblichen Inhalt eines Vertrages, ist das Gericht aufgerufen, durch Vertragsauslegung das Vereinbarte zu ermitteln (SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, § 33 Rz 33.01). Ziel der Vertragsauslegung ist es dabei, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Massgebend ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Partieverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens – im Rahmen der Beweiswürdigung – auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 133 III 61 E. 2.2.1; 132 III 626 E. 3.1; 129 III 675 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_615/2015 E. 5.1).

## 2.5. Formbedürftigkeit der Reservationsverträge

Lehre und Rechtsprechung unterstellen Reservationsverträge zu einem Grundstückskauf jedenfalls dann den genannten Formvorschriften, wenn sie als Vorverträge zu qualifizieren sind. Dies trifft auf das vorliegend fragliche Vertragsverhältnis zu. In Bezug auf die Vereinbarung vom 8. Juni 2008 / 5. Juni 2008 ist unstrittig, dass sich die Beklagte darin verpflichtet, dem Kläger die Villa A zu einem

Kaufpreis von CHF 10.5 Millionen zu verkaufen (act. 1 Rz 13; act. 13 Rz 29). Entsprechendes ergibt sich denn auch ohne weiteres aus Ziffer 1 der Vereinbarung (act. 3/15: "The Owner and the Developer hereby declare to sell the villa [...] for a purchase price of CHF 10'500'000 to the Buyer). Das Gleiche gilt folglich auch für die Zusatzvereinbarung vom 5. September 2008. Der Reservationsvertrag vom 2. Oktober 2012 spricht zwar nur noch davon "zu beabsichtigen", einen beurkundeten Grundstückskaufvertrag abzuschliessen (act. 13 Rz 29 ff.; act. 3/17), im Gesamtkontext mit den beiden vorangegangenen Verträgen sowie der neu aufgenommenen Regelung, dass die jeweilige Partei, welche ein allfälliges Nichtzustandekommen des Kaufvertrages zu vertreten hat, schadenersatzpflichtig wird, zeigt sich aber auch hier der grundsätzlich bindende und damit vorvertragliche Charakter (zur Verneinung eines Darlehensvertrages vgl. sogleich). Folglich wäre – was auch der Kläger in seinen Schriftsätzen an sich einräumt – eine öffentliche Beurkundung der Reservationsverträge zu deren Gültigkeit notwendig gewesen.

## 2.6. Darlehensvertrag

Einen tatsächlichen Konsens der Parteien für einen (nicht formbedürftigen) Darlehensvertrag hätte nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB der Kläger zu beweisen, da er sich zur Begründung seines vertraglichen Rückzahlungsanspruches auf das Vorliegen eines solchen Vertrages beruft. Dies gelingt ihm indes nicht. Zum einen führt er gar nicht konkret aus, dass der Kläger bzw. die für die Beklagte handelnden Personen einen Darlehensvertrag hätten abschliessen wollen. Zum anderen offeriert er die Einvernahmen der entsprechenden Personen zu diesem Punkt nicht als Beweismittel. Da zudem auch die Beklagte keinen übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien behauptet, geschweige denn beweisen könnte, stellt sich die Frage des normativen Konsenses.

Entgegen der Ansicht des Klägers kann weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zusammenhang oder den gesamten Umständen auf das Vorliegen eines Darlehensvertrages geschlossen werden. Durch einen Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art und Menge (Art. 312 OR). Der Kläger wollte eine Villa kaufen,

die Beklagte eine solche verkaufen. Selbst wenn die Beklagte das Geld des Klägers tatsächlich zur Finanzierung des Bauprojektes benötigt haben sollte, wie dies der Kläger behauptet, war die Rückzahlung des Geldes gerade nicht das Ziel des Vertrages. Zudem war auch keinerlei Gegenleistung für eine Überlassung von Kapital vorgesehen, was bei einem Darlehen zu nicht privaten Zwecken in dieser Höhe doch zu erwarten gewesen wäre. Bei Zustandekommen des Kaufvertrages wäre vielmehr als einzige Folge der klägerischen Zahlung der noch ausstehende Kaufpreis um den bezahlten Betrag tiefer gewesen. Dem Kläger ist zwar Recht zu geben, dass es sich objektiv betrachtet bei einer Zahlung von CHF 4 Millionen bei einem vereinbarten Kaufpreis in der Höhe von CHF 10.5 Millionen nicht um eine reine Reservationsgebühr gehandelt hat. Dies führt jedoch nicht zur Annahme eines Darlehensverhältnisses. Betrachtet man die geschilderten Umstände, ergibt sich vielmehr, dass es sich bei den Zahlungen des Klägers nur um eine Anzahlung an den Kaufpreis gehandelt haben kann. Dass deren Höhe über einen Drittel des vereinbarten Kaufpreises ausmachte, zeigt nochmals deutlich den Willen der Parteien, sich zum Abschluss des Kaufvertrages zu verpflichten. Diese Vereinbarung ist als Vorvertrag damit nach Art. 216 in Verbindung mit Art. 22 OR formbedürftig.

## 2.7. Garantie

Der Kläger bringt in der Replik vor, dass die Parteien in den drei verschiedenen Verträgen vom 5./8. Juni 2008, 5. August 2009 [recte 2008] und 2. Oktober 2008 eine selbständige Garantie der Beklagten ihm gegenüber vereinbart hätten (act. 24 Rz 53). In der Klage spricht er sogar noch von einer doppelten, selbständigen Garantie der Beklagten ihm gegenüber dafür, dass die H.\_\_\_\_\_ die Reservationsgebühr und den Zusatzbetrag zurückerstatte und die Beklagte für die Rückerstattung mit H.\_\_\_\_\_ solidarisch hafte, wobei diese Zusicherung wiederum als selbständige Garantie ausgestaltet worden sei (act. 1 Rz 79). Die Argumentation der Teil- bzw. Gesamtnichtigkeit der Beklagten sei verfehlt, weil sie ausser Betracht lasse, dass es sich vorliegend nicht um typische Reservationsverträge, sondern in erster Linie um ein Finanzierungsgeschäft gehandelt habe. Selbst wenn man von Reservationsverträgen ausginge, sei an die bundesgerichtliche

Rechtsprechung zur Teilnichtigkeit zu erinnern, wonach subjektiv wesentliche Nebenabreden, die ihrer Natur nach nicht unmittelbar das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung des Kaufrechtsvertrages betreffen würden, sondern vielmehr ein selbständiges Leistungspaar bildeten, das als sinnvolles Ganzes denkbar sei, auch dann Bestand haben könnten, wenn die übrigen Vertragsbestandteile wegen eines Formmangels ungültig seien. Natur und wesentliches Bestimmungsmerkmal des Garantieversprechens sei seine Selbständigkeit vom Grundgeschäft. Keine Akzessorietät zum Hauptgeschäft bedeute in casu also, dass das selbständige Garantieverprechen eben nicht unmittelbar das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung des Kaufvertrages betreffe. Trotz Nichtigkeit der restlichen Bestimmungen in den Verträgen entfalte die Garantie als sinnvolles Ganzes für sich alleine Geltung. Ansonsten wäre ein akzessorisches Sicherungsgeschäft, wie z.B. eine Bürgschaft oder eine kumulative Schuldübernahme, gewählt worden (act. 24 Rz 74 f.).

Die Beklagte hält dem entgegen, dass der Kläger die Tatsache, dass die Reservationsvereinbarungen formungültig zustande gekommen und daher nichtig seien, völlig ausblende. Es liege hier kein Fall von Teilnichtigkeit im Sinne von Art. 20 OR vor. Ohne die Reservationsvereinbarung wären die Verträge sicherlich nicht abgeschlossen worden. Es sei ja gemäss Vertragsinhalt gerade darum gegangen, die Reservation der Liegenschaft sicherzustellen. Ihre solidarische Mitverpflichtung beziehe sich unmittelbar auf die Reservationszahlung, die in Erfüllung der formnichtigen Vereinbarung geleistet worden sei. Hinzu komme, dass sie sich unmittelbar auf ihre Pflicht beziehe, dem Käufer das Grundstück zu veräußern. Die solidarische Mitverpflichtung für die Rückzahlung einer Reservationszahlung, die an den Entwickler zu leisten gewesen sei, habe die Grundstückeigentümerin veranlassen sollen, dem Käufer das Grundstück zu verkaufen. Somit diene die solidarische Mitverpflichtung der unmittelbaren Sicherung eines Geschäftes, das nur in öffentlicher Beurkundung rechtsgültig abgeschlossen werden könne. Die Zahlung des Klägers habe nicht der Finanzierung des Bauprojektes gedient, wäre doch dadurch die Zusammenarbeit mit einer seriösen Bank für das gesamte Projekt gänzlich verunmöglicht worden. Vielmehr habe man sich zur Erhöhung der Reservationsgebühr entschlossen, nachdem klar gewesen sei, dass der Kläger

sein Geld nicht auf eine seriöse Schweizer Bank würde transferieren können (act. 13 Rz 115; act. 31 Rz 49).

Die rechtliche Qualifikation von Sicherungsabreden (Garantie, Bürgschaft, Schuldübernahme) erweist sich in der Praxis regelmässig als anspruchsvoll. Vorliegend stellt die Beklagte jedoch gar nicht in Abrede, dass es sich beim Sicherungsversprechen in den schriftlichen Reservationsvereinbarungen um die Abgabe einer Garantie im Sinne von Art. 111 OR handelt (wohingegen sie deren Formgültigkeit sowie eine gültige Stellvertretung bestreitet). Insbesondere bringt sie nicht vor, dass eine – schon für sich – formbedürftige Bürgschaft vorliege. Eine entsprechende Qualifikation wäre insbesondere aufgrund des klaren Wortlautes der Verträge denn auch zu verneinen. Es ist damit von einer Garantie auszugehen. Wie sich aus der nachfolgenden Erwägung ergibt, ist die rechtliche Qualifikation der Sicherungsabrede aber letztlich ohnehin nicht von Relevanz.

Der Garantievertrag ist grundsätzlich formlos gültig, auch wenn der garantierte Vertrag einer Form bedarf (BGE 101 II 327). Eine Garantie kann in einem eigenen Vertrag, aber auch als separate Klausel, als Nebenabrede in einem Hauptvertrag mit anderen Verpflichtungen, aufgenommen sein (BSK OR I-PESTALOZZI, Art. 111 N 7 ff.). Findet sich eine Garantie – wie hier – als Nebenabrede in einem nichtigen, da formungültigen Vertrag, stellt sich nach der dargestellten Rechtsprechung die Frage, ob sie auch losgelöst vom Grundstückkauf als sinnvolles Ganzes denkbar bleibt. Dies ist vorliegend zu verneinen. Denn die Garantieklauseln, die in den drei Vereinbarungen teilweise unterschiedlich formuliert wurden (vgl. im Detail act. 3/15 Ziff. 5; act. 3/16 Ziff. 3 und 4; act. 3/17 S. 2), beziehen sich stets auf die Rückzahlung der geleisteten "Reservation Fee" (bzw. "Reservationsgebühren und den weiteren Betrag" resp. "Anzahlung und Zusatzbetrag") und sind letztlich Teil der getroffenen Zahlungsmodalitäten; sie wären unabhängig vom Grundstückkauf nicht vereinbart worden. Es hätte dafür schlicht keinen Grund gegeben. Die Klausel wurde nur deshalb nötig, weil die Anzahlung an den Kaufpreis nicht an den Eigentümer des Grundstücks zu bezahlen war, sondern an den "Entwickler". Wären aber nicht bereits Teilzahlungen an den Kaufpreis vereinbart worden, hätte es auch nichts zu garantieren gegeben. Dazu kommt, dass in der genannten

Konstellation der Eigentümer durch die Pflicht zur Rückzahlung eines an den Entwickler bezahlten Geldbetrages dazu veranlasst bzw. sogar gezwungen sein kann, den Grundstückkaufvertrag auch tatsächlich abzuschliessen, wie dies die Beklagte richtig ausführt (act. 31 Rz 49). Damit sind auch die in den Reservationsverträgen getroffenen Sicherungsabreden nichtig.

## 2.8. Rechtsmissbrauch

Die Berufung auf einen Formmangel ist rechtsmissbräuchlich, wenn der Vertrag in wesentlichen Punkten bereits freiwillig und in Kenntnis des formungültigen Grundgeschäfts erfüllt wurde (BGE 115 II 331 E. 5a S. 338). Dafür werden vorliegend jedoch keine Umstände geltend gemacht, und solche sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere ist erst eine Anzahlung an den Kaufpreis geleistet und noch kein Hauptvertrag über den Grundstückkauf abgeschlossen worden. Die Reservationsverträge wurden demnach nur teilweise erfüllt.

## 2.9. Stellvertretung

### 2.9.1. Ausgangslage

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob G.\_\_\_\_\_ die Beklagte bei der Vereinbarung der solidarischen Verpflichtungen sowie der Garantieklauseln überhaupt gültig verpflichten konnte. Dennoch ist folgendes festzuhalten:

### 2.9.2. Parteistandpunkte

Dass G.\_\_\_\_\_ grundsätzlich über verschiedene Vollmachten der Beklagten verfügte, ist mittlerweile unstrittig (act. 31 Rz 35). Es liegen denn auch vier entsprechende Dokumente im Recht, wobei die Vollmacht vom 18. Juni 2008 amtlich beglaubigt ist (act. 3/7; act. 25/83-85). Die Beklagte stellt jedoch in Abrede, dass diese Vollmachten G.\_\_\_\_\_ berechtigt hätten, Garantien bzw. solidarische Verpflichtungen für sie einzugehen. Konkret bringt sie vor, dass G.\_\_\_\_\_ zu einem Garantieversprechen nicht bevollmächtigt gewesen sei, da ein solches nicht zu den üblichen Rechtsgeschäften zähle, welche von der Vollmacht umfasst seien. Zu guter Letzt stelle die seitens des Vertreters stipulierte solidarische Mitverpflich-

tung der Beklagten eine unzulässige Doppelkontrahierung dar (act. 31 Rz 56). Zu diesen in der Duplik geltend gemachten Einwendungen äussert sich der Kläger nicht mehr. Bereits in der Replik wies er jedoch darauf hin, dass alle vier Vollmachten die Doppelvertretung erlaubten (act. 24 Rz 76).

### 2.9.3. Rechtliches

Der Umfang einer Vollmacht richtet sich nach dem Vertrauensprinzip. Daraus folgt namentlich auch, dass nicht nur abredewidriges Verhalten von einer Vollmacht nie gedeckt sein kann, sondern auch ein Handeln, das erkennbar den Interessen des Vertretenen zuwiderläuft (BSK OR I-Watter, Art. 33 N 17). Nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist deshalb insbesondere das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst grundsätzlich unzulässig, weil es regelmässig zu Interessenkollisionen führt. Selbstkontrahieren hat deshalb die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Vertragsabschluss mit sich selbst besonders ermächtigt bzw. das Geschäft nachträglich genehmigt. Das Bundesgericht wendet diese Rechtsprechung unter Vorbehalt des Schutzes gutgläubiger Dritter auch auf Fälle an, wo nicht eigentliches Selbstkontrahieren, sondern sonst ein Konflikt zwischen den Interessen des Vertretenen sowie des handelnden Organes oder Vertreters vorliegt. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Vertretungsbefugnis nach dem mutmasslichen Willen der juristischen Person stillschweigend jene Geschäfte ausschliesst, welche sich als interessen- bzw. pflichtwidriges Vertreterhandeln erweisen (BGE 144 III 388 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen). Eine stillschweigende Beschränkung der Vertretungsbefugnis kann aber dem gutgläubigen Dritten nur entgegengehalten werden, wenn der Interessenkonflikt für ihn erkennbar war oder er ihn wenigstens bei gebührender Sorgfalt hätte erkennen müssen. Dann aber fehlt es an der Vertretungsmacht, selbst wenn sich der Interessenkonflikt im konkreten Fall nicht zum Nachteil der vertretenen Person ausgewirkt hat (BGE 126 III 361 E. 3.a).

#### 2.9.4. Doppelvertretung

G.\_\_\_\_\_ unterzeichnete die Reservationsverträge zum einen für die Beklagte als deren Stellvertreter, zum anderen unterschrieb er für die H.\_\_\_\_\_ GmbH in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer. Es liegt eine Doppelvertretung vor, wobei mit dem Kläger auch noch eine dritte Partei involviert war.

Die Doppelvertretung als solche war vorliegend allerdings nicht unzulässig. Denn G.\_\_\_\_\_ wurde dieses Recht tatsächlich erteilt, wie dies der Kläger zutreffend vorbringt. Während eine entsprechende Klausel zwar in der Vollmacht vom 18. Oktober 2007 noch fehlt (act. 25/83), wird in den Vollmachten vom 1. Februar 2008 und vom 1. Mai 2008 jeweils im Einleitungssatz das Recht der Substitution, Mehrfachvertretung und Selbstkontrahierung von G.\_\_\_\_\_ festgehalten (act. 25/84 und act. 3/7, wobei erstere Vollmacht beim Abschluss der Reservationsvereinbarungen bereits abgelaufen war). In der öffentlich beurkundeten Vollmacht vom 18. Juni 2008 (welche indes erst nach Abschluss der ersten Reservationsvereinbarung unterzeichnet worden ist) wird schliesslich sogar explizit folgendes festgehalten: "Die vollmachtgebende Person räumt der/den bevollmächtigten Person(en) ausdrücklich auch das Recht zum Selbstkontrahieren sowie zur Doppel- und Mehrfachvertretung ein" (act. 25/85). Damit ist konkret zu prüfen, ob die einzelnen Verpflichtungen der Beklagten durch G.\_\_\_\_\_ für den Kläger erkennbar den Interessen der Beklagten zuwiderliefen.

#### 2.9.5. Interessenkonflikt

Ein Reservationsvertrag für ein Grundstück wird mit dessen Eigentümerin abgeschlossen. Das gilt umso mehr, wenn es sich um einen Vorvertrag für den Grundstückkauf handelt und bereits ein wesentlicher Teil des Kaufpreises zu bezahlen ist. Trotzdem trat zusätzlich zu den Parteien des vorliegenden Verfahrens auch die H.\_\_\_\_\_ GmbH als Vertragspartei auf, welche zur Zeit der Vertragsabschlüsse für die Beklagte und damit für die Eigentümerin der Liegenschaft tätig war. In den Reservationsverträgen wurde sie als Entwicklerin bezeichnet. Eigene Rechte und Pflichten der H.\_\_\_\_\_ GmbH sucht man in den Verträgen indes vergeblich. Dies mit der einzigen Ausnahme, dass die Reservationsgebühren an sie zu be-



zahlen waren und sie diese bei Nichtzustandekommen des Kaufvertrages zurückzubezahlen gehabt hätte (was sie indes offenbar nicht getan hat). Für den Erhalt dieser Gelder leistete aber nicht die H.\_\_\_\_\_ GmbH irgendwelche Sicherheiten, sondern G.\_\_\_\_\_ unterzeichnete im Namen der Beklagten deren solidarische Verpflichtung bzw. die Abgabe einer Garantie, ohne dass die Reservationsverträge Vorschriften zur Verwendung dieses Geldes oder Sicherheiten der H.\_\_\_\_\_ GmbH gegenüber der Beklagten beinhaltet hätten. G.\_\_\_\_\_ verschaffte so der H.\_\_\_\_\_ GmbH beträchtliche Gelder, über welche sie faktisch frei verfügen konnte, und sicherte diese Schuld durch eine Garantie bzw. Solidarverpflichtung der Beklagten ab. Da letzteres zwar im Interesse der H.\_\_\_\_\_ GmbH war, demjenigen der Beklagten jedoch zuwider lief, ist ein Interessenkonflikt zu bejahen (vgl. dazu auch BSK OR I-Watter, Art. 33 N 19, zum sog. Eigengeschäft).

Diese Sachlage ergibt sich schon ohne weiteres aus den Reservationsvereinbarungen und war damit auch dem Kläger bekannt bzw. hätte ihm jedenfalls bekannt sein müssen. Er leistete denn auch die Zahlungen an die H.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. sogar an G.\_\_\_\_\_ persönlich, ohne dass er sich bei der Beklagten rückversichert hätte, ob sie tatsächlich an die H.\_\_\_\_\_ GmbH ausbezahlte Beträge sichern wollte (jedenfalls bringt er dies nicht vor). Dies wäre ihm jedoch leicht möglich und damit zumutbar gewesen. Der Kläger kann sich damit nicht auf Gutgläubigkeit berufen.

#### 2.9.6. Fazit

G.\_\_\_\_\_ hätte somit die Beklagte selbst bei Gültigkeit der Reservationsverträge darin nicht solidarisch für eine Schuld der H.\_\_\_\_\_ GmbH gegenüber dem Kläger mitverpflichten oder für die Beklagte Garantien zu Gunsten der H.\_\_\_\_\_ GmbH abgeben können. Die Sicherungsabreden in den Reservationsverträgen erweisen sich damit auch unter diesem Titel als für die Beklagte nicht verbindlich.

#### 2.10. Fazit

Da die Reservationsverträge und insbesondere auch die darin enthaltenen Garantieklauseln und solidarischen Verpflichtungen der Beklagten als Vorverträge zu

einem Grundstückkauf zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung bedurft hätten, sind sie nichtig und der Kläger hat keinen vertraglichen Anspruch auf Rückzahlung der angezahlten Beträge. Zudem mangelt es bei den Sicherungsgeschäften auch an einer gültigen Vertretung der Beklagten durch G.\_\_\_\_\_.

### 3. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung

#### 3.1. Parteistandpunkte

Der Kläger behauptet zusammengefasst, durch die von ihm bezahlten CHF 4 Millionen sei letztendlich die Beklagte bereichert worden. Dies zeige sich zum einen am Zahlungsfluss, zum anderen ergebe sich dies aus einer Kapitalerhöhung der Beklagten, anlässlich welcher die neu ausgegebenen Aktien durch Verrechnung liberiert worden seien. Da der Grund für seine Zahlung nachträglich weggefallen sei, habe die Beklagte den Betrag zurückzuerstatten.

Die Beklagte erklärt demgegenüber sinngemäss, die Zahlungen des Klägers seien an die H.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. an G.\_\_\_\_\_ persönlich gegangen. Damit seien diese bereichert worden und nicht sie. In der Folge seien die Gelder nicht in ihr Bauprojekt geflossen. Zudem sei zu beachten, dass, sofern Gelder des Klägers tatsächlich für den Bau der Villa verwendet worden wären, eben gerade nicht die Villa, sondern ein Mehrfamilienhaus gebaut worden sei. Damit hätte der Kläger nachweisen müssen, welche Arbeiten für die Villa überhaupt zugunsten des Mehrfamilienhauses verwendbar gewesen seien, was er nicht (substantiiert) mache. Das Bauprojekt B1.\_\_\_\_\_ sei – insbesondere aufgrund der Episode mit dem Kläger – ein Verlustprojekt gewesen. Zum relevanten Zeitpunkt der Klageerhebung sei sie nicht bereichert gewesen. Schliesslich erhebt die Beklagte die Verjährungseinrede.

#### 3.2. Rechtliches

Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten. Diese Verbindlichkeit tritt insbesondere dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten

hat (Art. 62 OR). Ein Bereicherungsanspruch setzt damit dreierlei voraus: Die Bereicherung des Bereicherungsschuldners, die aus dem Vermögen des Bereicherungsgläubigers stammen und in ungerechtfertigter Weise erfolgt sein muss (SCHWENZER, a.a.O., Rz 55.06 mit Hinweisen). Je nachdem, ob die Vermögensverschiebung vom Entreicherten selbst veranlasst wurde oder durch das Verhalten des Bereicherten oder eines unbeteiligten Dritten eingetreten ist, unterscheiden Lehre und Rechtsprechung zwischen Leistungskondiktion einerseits und Eingriffs- und Zufallskondiktion (Nicht-Leistungskonditionen) andererseits (Urteil des Bundesgerichts 4C.337/2002 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

Die Bereicherung besteht in der Differenz zwischen dem jetzigen und demjenigen Vermögensstand, der ohne das bereichernde Ereignis vorläge. Dabei kann sich die Vermögensdifferenz nicht nur aus einer Vergrößerung (*lucrum emergens*), sondern auch aus einer Nichtverminderung des Vermögens (*damnum cessans*) ergeben. Im zweiten Fall liegt eine so genannte Ersparnisbereicherung vor, die entweder auf einer Nichtverminderung der Aktiven oder einer Nichterhöhung der Passiven beruht (BGE 129 III 646 E 4.2). Eine Bereicherung ist dann ungerechtfertigt, wenn sie einer Rechtfertigung entbehrt, d.h. wenn dem Bereicherungsschuldner im Verhältnis zum Bereicherungsgläubiger kein Rechtsgrund zum Behaltendürfen des erlangten Vermögensvorteils zusteht (SCHWENZER a.a.O., Rz 55.10 mit Hinweisen). Die Bedeutung der Formulierung "aus dem Vermögen eines anderen" (Entreicherung) ist umstritten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts setzt der Bereicherungsanspruch nicht zwingend eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen dem Bereicherungsgläubiger und dem Bereicherungsschuldner voraus. Es ist vielmehr die Bereicherung auszugleichen, die der Bereicherte auf Kosten eines anderen erlangt hat (BGE 129 III 646; BSK OR I-Schulin/Vogt, Art. 62 N 8), wobei sich diese Rechtsprechung auf Eingriffskonditionen zu beziehen scheint.

Die Beweislast für das Vorhandensein der Tatbestandselemente von Art. 62 OR trägt – entsprechend den allgemeinen Regeln von Art. 8 ZGB – jene Partei, welche die Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend macht (GAUCH/SCHLUEP/REY/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht,

Band I und Band II: Allgemeiner Teil - ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, S. 373) und somit der Kläger.

### 3.3. Würdigung

#### 3.3.1. Bezahlung einer Nichtschuld (ungerechtfertigte Zahlung)

Wie dargelegt, hat der Kläger unstrittig aufgrund der nichtigen Reservationsvereinbarungen Zahlungen von insgesamt CHF 4 Millionen geleistet. Für diese Zahlungen bestand damit von Anfang an kein Rechtsgrund. Sie erfolgten mit anderen Worten ohne jeden gültigen Grund.

Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldpflicht im Irrtum befunden hat (Art. 63 Abs. 1 OR). Die Beweislast für den Irrtum liegt nach Art. 63 Abs. 1 OR beim Leistenden. An dessen Vorhandensein sind jedoch keine strengen Anforderungen zu stellen; es genügt, dass auf Grund der Umstände ausgeschlossen werden kann, der Leistende habe eine Schenkung machen wollen. Der Irrtum braucht auch nicht entschuldbar oder wesentlich im Sinn von Art. 23 OR ff. zu sein. Rechtsirrtum genügt (GAUCH/SCHLUEP/REY/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., S. 387).

Der Kläger äussert sich nicht explizit dazu, ob ihm grundsätzlich die Formbedürftigkeit von Reservationsverträgen zur Zeit seiner Zahlungen bekannt war. Da er sich jedoch nach wie vor auf den Standpunkt stellt, diese seien gültig, und zumindest erklärt, nach Leistung seiner Zahlungen sei er davon ausgegangen, dass die Beklagte und die H.\_\_\_\_\_ GmbH ihre Pflichten vertragsgemäss erfüllen würden (act. 1 Rz 31), macht er zumindest implizit geltend, er habe sich über seine Schuldpflicht im Irrtum befunden. Dies wird denn auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Aufgrund des synallagmatischen Vertragsverhältnisses erschiene es ohnehin stossend, einen Bereicherungsanspruch an einem nicht bewiesenen Irrtum über die Leistungspflicht scheitern zu lassen (vgl. GAUCH/SCHLUEP/REY/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., S 398.). Eine Schenkungsabsicht lag jedenfalls nicht vor.

Dem Kläger steht damit grundsätzlich eine Leistungskondition (in concreto die *condictio sine causa*) offen.

### 3.3.2. Mehrparteienverhältnis (Entreicherung; Passivlegitimation)

Der Kläger hat von seinen Zahlungen unstrittig CHF 1 Million auf ein Konto der H.\_\_\_\_\_ GmbH bei der K.\_\_\_\_\_ [Bank] mit der Rubrik B.\_\_\_\_\_ AG sowie CHF 3 Millionen auf ein auf den Namen von G.\_\_\_\_\_ lautendes Konto bei der Bank L.\_\_\_\_\_ geleistet. Es liegt ein Mehrparteienverhältnis vor, das genauerer Betrachtung bedarf. Insbesondere erscheint relevant, wer gegebenenfalls wodurch genau bereichert worden ist bzw. wer überhaupt gegen wen Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung erheben kann.

Der Kläger erklärt dazu, die H.\_\_\_\_\_ GmbH und G.\_\_\_\_\_ seien Bevollmächtigte und Vertreter der Beklagten gewesen. Seine Zahlungen über CHF 4 Millionen hätten sie in ihrer Funktion als Architektin, Bauleiterin und Vermarkterin – also im eigenen Namen, aber für Rechnung der Beklagten – entgegengenommen und damit für die Beklagte die Bauunternehmen bezahlt bzw. auch einen Teil der Gelder an die Beklagte und E.\_\_\_\_\_ überwiesen (act. 24 Rz 101). Beim Konto der H.\_\_\_\_\_ GmbH bei der K.\_\_\_\_\_ habe es sich um das Baukonto für das Projekt B1.\_\_\_\_\_ gehandelt (act. 1 Rz 24). Die CHF 4 Millionen seien von der H.\_\_\_\_\_ GmbH ausschliesslich für das Bauprojekt "B1.\_\_\_\_\_ ", insbesondere die Villa A verwendet worden (act. 24 Rz 87). Sodann zeigt der Kläger diverse erfolgte Zahlungen auf.

Die Beklagte stimmt dem Kläger dahingehend zu, dass dessen Zahlungen an die H.\_\_\_\_\_ GmbH sowie an G.\_\_\_\_\_ persönlich erfolgt seien, wobei es sich beim K.\_\_\_\_\_ Konto nicht um das Baukonto für das Projekt B1.\_\_\_\_\_ gehandelt habe. Sie erklärt weiter, es sei damit klar, dass die H.\_\_\_\_\_ GmbH die Zahlungen über insgesamt CHF 1'000'000.– nicht als ihre direkte Vertreterin, sondern im eigenen Namen erhalten habe. Hinsichtlich der Zahlung von CHF 3'000'000.– an G.\_\_\_\_\_ sei die Sachlage noch klarer. Dieser sei gar nicht Vertragspartei der Reservationsvereinbarungen gewesen, gestützt auf welche der Kläger die Zahlung getätigt

haben wolle. Es handle sich mithin weder um einen Fall direkter noch indirekter Stellvertretung (act. 31 Rz 92 ff.).

Die H.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. G.\_\_\_\_\_ nahmen die Zahlungen des Klägers also unstrittig in eigenem Namen entgegen. Damit handelten sie beim Empfang des Geldes jedenfalls nicht als direkte Stellvertreter der Beklagten im Sinne von Art. 32 Abs. 1 oder 2 OR. Es war denn auch in den (nichtigen) Reservationsverträgen explizit so vorgesehen, dass die Reservationsgebühren an die Entwicklerin zu leisten waren, welche auch selber als Vertragspartei auftrat. Dies entsprach somit auch dem geäußerten Willen des Klägers. Hinzu kommt, dass die Reservationsverträge auch vorsahen, dass die Entwicklerin die Anzahlung und den Zusatzbetrag zurückbezahlt, sollte der Kaufvertrag nicht zustande kommen, welche Rückzahlung die Beklagte "lediglich" garantierte (vgl. act. 3/15 S. 2 und 3/17 S. 2). Die Vertragsparteien gingen mit anderen Worten zum Zeitpunkt der Zahlungen offensichtlich davon aus, der Entwickler werde – jedenfalls bis zum Abschluss des Kaufvertrages – über das Geld des Klägers verfügen (bzw. dadurch bereichert sein), nicht die Beklagte. Die Leistung des Klägers ging damit auch entsprechend seinem geäußerten Willen nicht direkt an die Beklagte, sondern an Drittpersonen.

Wäre die Beklagte in die Reservationsverträge mangels Vertretungsmacht der H.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. G.\_\_\_\_\_ gar nicht involviert, wäre sie nicht aus dem Vermögen des Klägers bereichert, sondern allenfalls durch Leistungen der H.\_\_\_\_\_ GmbH. Als unbeteiligte Dritte könnte sie diesfalls nicht in die Bereinigung eines allfällig mangelhaften Verhältnisses zwischen dem Kläger und der H.\_\_\_\_\_ GmbH einbezogen werden. Ein Bereicherungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte scheiterte damit schon an der fehlenden Passivlegitimation. Doch auch bei Annahme einer mittelbaren Stellvertretung bei gültiger Vollmacht ist keine direkte Leistungskondition möglich. Hat der Dritte nämlich grundlos dem mittelbaren Stellvertreter geleistet, hat er nicht gegen den Auftraggeber, sondern gegen den mittelbaren Stellvertreter einen Bereicherungsanspruch. Denn die Leistungsbeziehungen liegen diesfalls regelmässig nur zwischen dem Dritten und dem mittelbaren Stellvertreter einerseits und zwischen dem mittelbaren Stellvertreter und

dem Auftraggeber andererseits vor. Entsprechend hat auch ein allfälliger Bereicherungsausgleich zwischen diesen Personen zu erfolgen, zumal keine Einreden aus dem jeweiligen Verhältnis abgeschnitten werden dürfen. Ein Durchgriff vom Dritten auf den Auftraggeber im Rahmen einer Leistungskondition findet nicht statt (BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 28; SCHWENZER, a.a.O. Rz 56.19; HAHN, in: FURRER/SCHNYDER [Hrsg.], Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-

### 3.3.3.2. Behauptungs- und Beweislast

Da sich eine direkte Leistungskondition gegen die H. \_\_\_\_\_ GmbH bzw. G. \_\_\_\_\_ und nicht gegen die Beklagte richten müsste (bzw. im Falle der aufgelösten H. \_\_\_\_\_ GmbH hätte richten müssen), ist die Höhe der vom Kläger vorgenommenen Zahlungen zur Bestimmung einer allfälligen Bereicherung der Beklagten nicht entscheidend. Vielmehr ist relevant, ob und in welchem Ausmass die Beklagte von der Involvierung des Klägers in ihr Bauprojekt finanziell profitiert hat. Das potentiell bereichernde Ereignis ist mit anderen Worten die Beteiligung des Klägers am Bauprojekt der Beklagten. Denkbar erscheint dabei eine Ersparnisbereicherung, falls die Beklagte tatsächlich aufgrund der Beteiligung des Klägers geringere Auslagen für das Bauprojekt B1. \_\_\_\_\_ hatte.

Das Vorliegen einer allfälligen (Ersparnis-)Bereicherung der Beklagten hat der Kläger genügend zu behaupten und zu beweisen. Dabei sind Tatsachenbehauptungen so konkret zu halten, dass sie einerseits ohne Weiteres als Beweissatz formuliert und in eine allfällige Beweisverfügung aufgenommen werden können, und andererseits ein gezieltes Bestreiten möglich ist sowie der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet der Prozessgegner das Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei schlüssig und widerspruchsfrei, muss diese die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darlegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann. Nur hinreichend substantiierte Sachvorbringen begründen einen Beweisanspruch (WALTER, in: Berner Kommentar, Bd. I/1, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, Art. 8 N 199 f.; LARDELLI/VETTER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 8 N 29 und 33; BGE 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen).

Der Kläger hat im Sinne der dargestellten Grundsätze rechtsgenügend darzulegen, um welchen Betrag das Vermögen der Beklagten tiefer wäre, hätte er sich nicht am Bauprojekt beteiligt. Da die Beklagte bestreitet, durch die Beteiligung des Beklagten an ihrem Bauprojekt bereichert worden zu sein, hat der Kläger seine diesbezüglichen Behauptungen substantiiert vorzutragen.



### 3.3.3.3. Parteibehauptungen

Der Kläger macht konkret geltend, dass seine CHF 4 Millionen von der H.\_\_\_\_\_ GmbH ausschliesslich für das Bauprojekt "B1.\_\_\_\_\_", insbesondere die Villa A verwendet worden seien. Mit ihnen seien sämtliche Arbeiten und Dienstleistungen der Unternehmen, die zwischen Oktober 2007 und Mai 2009 Leistungen für dieses Bauprojekt erbracht hätten, bezahlt worden. Diese Zahlungen zugunsten der Bauunternehmungen seien in der Regel zulasten des Baukontos "B.\_\_\_\_\_ AG" bei der K.\_\_\_\_\_ und weiterer Konti der H.\_\_\_\_\_ GmbH bei der K.\_\_\_\_\_ ausgeführt worden. Es bestehe eine umfangreiche und detaillierte Bauabrechnung der H.\_\_\_\_\_ GmbH aus den Jahren 2008 und 2009. Diese zeige, wie die von ihm erhaltenen Geldmittel verwendet worden seien. Sie zeige praktisch lückenlos auf, dass seine Gelder zugunsten der Beklagten verwendet worden seien, um deren angehäuften und anfallenden Schulden bezüglich der Baute "B1.\_\_\_\_\_", einschliesslich der geplanten Villa A, zu bezahlen. CHF 1 Million habe G.\_\_\_\_\_ zusätzlich der Beklagten überwiesen, damit sie selbst auch Zahlungen für diese Baute leisten können. Dazu komme eine Rückzahlung von Darlehen der Beklagten und von E.\_\_\_\_\_, einschliesslich einer Mehrzahlung von CHF 329'000.-. Auch die Geldflüsse zeigten, dass die Beklagte auf direktem oder indirektem Weg die gesamten CHF 4 Millionen erhalten habe. CHF 1 Million habe er direkt dem Baukonto der H.\_\_\_\_\_ GmbH überwiesen. CHF 3 Millionen sei auf das Konto von G.\_\_\_\_\_ bei der Bank L.\_\_\_\_\_ geflossen. Davon habe dieser insgesamt CHF 1,5 Millionen auf das Baukonto der H.\_\_\_\_\_ GmbH und insgesamt CHF 1 Million an die Beklagte überwiesen. Die verbleibenden CHF 500'000.- habe G.\_\_\_\_\_ an E.\_\_\_\_\_ überwiesen. Schliesslich sei die Verwendung der CHF 4 Millionen auch im Rahmen einer Aktienkapitalerhöhung der Beklagten bestätigt worden, anlässlich welcher die Beklagte eine Forderung von CHF 3'392'000.- in ihren Büchern der H.\_\_\_\_\_ GmbH zugeordnet und eine entsprechende Verrechnungsliberierung vorgenommen habe (act. 24 Rz 84 ff.).

Die Beklagte bestreitet, dass die CHF 4 Millionen des Klägers auf das Konto B.\_\_\_\_\_ AG im Eigentum der H.\_\_\_\_\_ GmbH geflossen und anschliessend in das Projekt B1.\_\_\_\_\_ investiert worden seien. Vielmehr habe der Kläger nachweislich

lediglich CHF 1 Million direkt auf dieses Konto überwiesen, ohne den rechtsgenügenden Nachweis erbringen zu können, wofür dieses Geld verwendet worden sei. Was mit der Zahlung von CHF 3 Millionen, welche der Kläger auf das Privatkonto von G.\_\_\_\_\_ überwiesen habe, geschehen sei, sei nicht belegt. Sogar seitens des Klägers werde ausgeführt, dass nicht der gesamte Betrag auf das Konto mit der Bezeichnung B.\_\_\_\_\_ AG überwiesen worden sei. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass es sich bei den von G.\_\_\_\_\_ überwiesenen Gelder überhaupt um die Mittel des Klägers gehandelt habe. Dies zumal G.\_\_\_\_\_ ja im Hinblick auf die Kapitalerhöhung wiederholt darauf hingewiesen habe, ihm stünde gegenüber der B.\_\_\_\_\_ AG eine Darlehensforderung von gut CHF 3 Millionen zu, da er mit seinem eigenen Geld Bauarbeiten beim Projekt B1.\_\_\_\_\_ finanziert habe. Bestritten werde entsprechend auch, dass irgendwelche Kosten der Bauarbeiten des Projekts B1.\_\_\_\_\_ mit Geldern des Klägers bezahlt worden seien. Von der M.\_\_\_\_\_ [Bank] habe man CHF 1 Million erhalten und seitens E.\_\_\_\_\_ Zahlungen über CHF 571'000.-. Dies habe ausgereicht, um die getätigten Arbeiten im Zeitraum von Ende 2007 bis Anfang 2009 zu bezahlen. Sodann sei das Konto "B.\_\_\_\_\_ AG" bei der K.\_\_\_\_\_ durch die H.\_\_\_\_\_ GmbH offenkundig nicht ausschliesslich für das Projekt B1.\_\_\_\_\_ verwendet worden. Es werde weiter bestritten, dass die angeblichen Zahlungen von G.\_\_\_\_\_ an sie (die Beklagte) über insgesamt CHF 1 Million aus dem Vermögen des Klägers stammten. Die Zahlung vom 22. Dezember 2008 sei sodann auf ein von G.\_\_\_\_\_ bei der Bank L.\_\_\_\_\_ eröffnetes Konto mit der Bezeichnung "B.\_\_\_\_\_ AG" erfolgt. Hinzu komme, dass aufgrund der eingereichten Rechnungen und Werkverträge gänzlich unbegründet sei, was hier überhaupt gebaut worden sein solle. Gemäss eigener Aussage des Klägers sei ein Grossteil seines Geldes für den Bau der Villa A verwendet worden. Heute stehe dort, wo die Villa A einmal habe errichtet werden sollen, jedoch ein Mehrfamilienhaus. Bezüglich sämtlicher Arbeiten zu Gunsten der Villa A bestehe von vornherein keinerlei Bereicherungsanspruch, da es diesbezüglich an einer Bereicherung zum Zeitpunkt der Rückforderung fehle. Für eine begründete Bereicherungsforderung wären konkrete Devis und Pläne der auszuführenden und ausgeführten Arbeiten zwingend erforderlich gewesen. Aus diesen hätte sich schliesslich ergeben müssen, dass die erfolgten Arbeiten tatsächlich zu Gunsten

der heute bestehenden Mehrfamilienhäuser erfolgt seien und nicht für die vorübergehend geplante Villa A. Die Ergebnisse dieser Arbeiten hätten ferner zum Zeitpunkt der Klageeinleitung noch bestanden haben müssen und zudem hätte zweifelsfrei nachgewiesen werden müssen, dass diese Arbeiten tatsächlich mit Geldern des Klägers bezahlt worden seien. All diese erforderlichen Nachweise gelangen dem Kläger vorliegend nicht einmal annähernd. Schliesslich bestreitet die Beklagte, dass die Aktienkapitalerhöhung die Verwendung der klägerischen Gelder bestätige. Diese sei einzig aus aktionärspolitischen Überlegungen und durch Verrechnung mit Forderungen von E. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ erfolgt. Dies zeige doch das Geschäftsgebaren und die Charaktereigenschaft von G. \_\_\_\_\_. Einerseits behaupte dieser, mit Geldern des Klägers den Bau finanziert zu haben, andererseits mache er geltend, er habe persönlich in den Bau investiert, wodurch eine Forderung entstanden sei, welche er mit Aktienbezugsrechten verrechnen könne (act. 31 Rz 85 ff.).

#### 3.3.3.4. Würdigung

Der Kläger fokussiert in seinen Ausführungen einzig darauf, dass er der H. \_\_\_\_\_ GmbH bzw. G. \_\_\_\_\_ CHF 4 Millionen bezahlt habe, welches Geld in der Folge vollständig in das Projekt B1. \_\_\_\_\_ der Beklagten geflossen sei. Diese Argumentation greift jedoch vorliegend zur Begründung einer Bereicherung der Beklagten im Rahmen einer Eingriffskondition zu kurz, da sie sich nur auf die Entreichung des Klägers sowie den Geldfluss beschränkt, statt aufzuzeigen, in welchem Umfang die Beklagte tatsächlich von der Beteiligung des Klägers finanziell profitiert hat. Die klägerischen Ausführungen taugen damit nicht zur substantiierten Darlegung einer Ersparnisbereicherung der Beklagten. Dieses Ergebnis zeigt sich schon darin, dass unstrittig nicht die mit dem Kläger projektierte Villa, sondern zwei Mehrfamilienhäuser gebaut worden sind. Dennoch macht der Kläger keinerlei Ausführungen dazu, ob und in welchem Umfang die von ihm geleisteten Beiträge letztlich auch den Bau der ausgeführten Mehrfamilienhäuser finanziert haben, obwohl die Beklagte dies sogar explizit in Abrede stellt (vgl. act. 31 Rz 96 ff.). Auch die Mehrkosten der zweimaligen Umprojektierung bleiben unerwähnt. Es

bleibt damit unklar, ob und in welchem Ausmass die Beklagte tatsächlich von der zwischenzeitlichen Involvierung des Klägers in ihr Bauprojekt finanziell profitierte.

Weiter fehlen schlüssige bzw. substantiierte Behauptungen dazu, ob die H.\_\_\_\_\_ GmbH der Beklagten überhaupt weniger in Rechnung stellte, als dies ohne die Beteiligung des Klägers der Fall gewesen wäre, weil sie z.B. Handwerker mit dem Geld des Klägers habe bezahlen können. Der Kläger hätte zu behaupten und zu beweisen gehabt, was für Zahlungen die Beklagte ohne seine Beteiligung hätte leisten müssen, und diese mit den tatsächlich von der Beklagten bezahlten Beträgen vergleichen müssen. Das tut er jedoch nicht. Gerade im Verhältnis zur H.\_\_\_\_\_ GmbH bleibt vielmehr völlig unklar, wie sich diese mit der Beklagten finanziell auseinandergesetzt hat.

Letzteres zeigt sich insbesondere auch in den Ausführungen der Parteien zur von der Beklagten durchgeführten Kapitalerhöhung. Denn der Kläger behauptet diesbezüglich selber, dass für diese Erhöhung ein Betrag von CHF 3'392'000.– durch Verrechnung mit einer Forderung der H.\_\_\_\_\_ GmbH liberiert worden sei. Selbst wenn die H.\_\_\_\_\_ GmbH die verrechnete Forderung durch Gelder des Klägers eigentlich bereits gedeckt gehabt haben sollte, ändert das nichts daran, dass sie der Beklagten offensichtlich eine entsprechende Forderung in Rechnung gestellt hat, welche durch die Verrechnungsliberierung auch bezahlt wurde. Treffen die klägerischen Behauptungen zur Kapitalerhöhung der Beklagten zu, wurde damit gerade nicht die Beklagte durch die Investition des Klägers bereichert, sondern die H.\_\_\_\_\_ GmbH, die sich trotz der Zahlungen des Klägers ihre Forderungen (auch) durch die Beklagte vergüten liess. Dass die Beklagte offenbar in Bezug auf diese Kapitalerhöhung gegen die H.\_\_\_\_\_ GmbH Prozesse geführt und behauptet habe, diese Forderungen hätten gar nicht bestanden, ändert an dieser Tatsache nichts. Es zeigt vielmehr, dass zumindest die H.\_\_\_\_\_ GmbH auf dem Standpunkt stand, dass diese Kapitalerhöhung korrekt ablief. Der Kläger behauptet denn auch nicht, dass die im Rahmen der Kapitalerhöhung an die H.\_\_\_\_\_ GmbH ausgegebenen Aktien an die Beklagte zurückgegangen seien; er verweist lediglich auf zwei im Februar und April 2009 abgeschlossene Treuhandverträge, laut welchen

die Aktien treuhänderisch an E.\_\_\_\_\_ übertragen worden seien (vgl. nachfolgend Ziff. 4.2). Für den Bestand der Forderung lässt sich daraus nichts ableiten.

Insgesamt ist eine Bereicherung der Beklagten nicht genügend dargetan, womit kein entsprechender Anspruch des Klägers besteht.

#### 4. Ansprüche aus unerlaubter Handlung

##### 4.1. Ausgangslage

Der Kläger erklärt, die Beklagte hafte ihm auch aus Art. 41 OR, da die durchgeführte Kapitalerhöhung widerrechtlich gewesen sei (act. 24 Rz 83 und 100 ff.). Damit ist diese Erhöhung des beklagtischen Aktienkapitals noch einmal etwas genauer zu betrachten.

##### 4.2. Parteistandpunkte

Der Kläger führt zu diesem Thema aus, die H.\_\_\_\_\_ GmbH und G.\_\_\_\_\_ hätten seine Zahlungen über CHF 4 Millionen in ihrer Funktion als Architektin, Bauleiterin und Vermarkterin entgegen genommen und damit für die Beklagte die Bauunternehmen bezahlt bzw. einen Teil der Gelder an die Beklagte und E.\_\_\_\_\_ überwiesen. Folglich hätten die CHF 3'392'000.- (wie auch die restlichen Zahlungen des Klägers bis CHF 4 Millionen) in der Bilanz der Beklagten vor der Kapitalerhöhung als Kreditor "A.\_\_\_\_\_" verbucht werden sollen. Stattdessen habe sie E.\_\_\_\_\_ jedoch als Kreditor " H.\_\_\_\_\_ GmbH" verbuchen lassen, was widerrechtlich gewesen sei. Zwischen der H.\_\_\_\_\_ GmbH und der Beklagten habe kein Darlehens- oder anderes Kreditorenverhältnis bestanden. Am 18. Dezember 2008 habe E.\_\_\_\_\_ den falschen Kreditor " H.\_\_\_\_\_ GmbH" im Umfang von CHF 3'392'000.- durch Verrechnungsliberierung in Eigenkapital wandeln lassen. Dazu habe er den unerfahrenen, ja naiven G.\_\_\_\_\_ missbraucht. Die H.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. G.\_\_\_\_\_ seien an der Aktienkapitalerhöhung der Beklagten nicht interessiert gewesen und G.\_\_\_\_\_ dürfte es nicht bewusst gewesen sein, dass die von der Beklagten veranlasste Verrechnungsliberierung dazu geführt habe, dass der H.\_\_\_\_\_ GmbH 3'392 Aktien zugeordnet worden seien. Um an diese 3'392 Aktien zu gelangen, habe sich E.\_\_\_\_\_ von G.\_\_\_\_\_ seitens der H.\_\_\_\_\_ GmbH

die Unterschrift auf dem Treuhandvertrag vom 25. Februar 2009 erschlichen, welcher für E.\_\_\_\_\_ die Grundlage dafür gebildet habe, diese 3'392 Aktien im Aktienbuch der Beklagten in seinem Namen einzutragen. Das Ziel von E.\_\_\_\_\_, die 3'392 Aktien ganz an sich zu reissen, habe er mit dem Treuhandvertrag vom 2. April 2009 vollendet. Mit diesem sei festgehalten worden, dass die von der H.\_\_\_\_\_ GmbH erhaltenen Reservationszahlungen treuhänderisch für E.\_\_\_\_\_ und diese wiederum treuhänderisch für die Beklagte erhalten worden seien. Damit habe sich E.\_\_\_\_\_ die vom Kläger bezahlten CHF 4 Millionen für die Beklagte gesichert. Was die CHF 3'392'000 betreffe, welche für die Beklagte bis am 18. Dezember 2008 bezahlt worden seien, habe sich E.\_\_\_\_\_ damit auch die in Eigenkapital gewandelten 3'392 Aktien als die seinigen bzw. der Beklagten gesichert. So sei es gekommen, dass die von ihm (dem Kläger) einbezahlten Gelder im Umfang von CHF 3'392'000.– durch das listige Vorgehen von E.\_\_\_\_\_ bei der Beklagten als Eigenkapital vereinnahmt und verbucht worden seien. Entsprechend fehle in den Jahresrechnungen der Beklagten seit 2008 ein Kreditor namens "A.\_\_\_\_\_" (act. 24 Rz 100 ff.). Die Beklagte habe seine Gelder mindestens im Umfang von CHF 3'392'000.– durch die widerrechtlich durchgeführte Aktienkapitalerhöhung vereinnahmt. Im restlichen Umfang habe E.\_\_\_\_\_ nicht bestehende Leistungen für insgesamt CHF 700'000.– vereinnahmen wollen. Er (der Kläger) sei dadurch in den Jahresrechnungen der Beklagten seit 2008 nicht als Kreditor aufgeführt worden. Drahtzieher hinter all dem sei E.\_\_\_\_\_, handelnd für die Beklagte. Ihn und damit die Beklagte treffe ein Verschulden, indem sie absichtlich gehandelt habe. Der erlittene Schaden beziffere sich mindestens auf CHF 3'500'000.– (act. 24 Rz 134).

Die Beklagte macht demgegenüber geltend, die Kapitalerhöhung habe in keinem Zusammenhang mit der Forderung des Klägers gestanden (act. 31 Rz 114). Sie sei einzig aus aktionärspolitischen Überlegungen erfolgt. Man habe dadurch einen unliebsamen Minderheitsaktionär schwächen wollen. Erfolgt sei sie durch Verrechnung mit Forderungen von E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_. Bei der Frage der Liberierung des neuen Aktienkapitals habe man sich auf unrichtige Angaben von G.\_\_\_\_\_ verlassen, wonach diesem gegenüber der Beklagten eine Forderung in der Höhe von CHF 3'392'000.– zustehe. G.\_\_\_\_\_ sei es sogar gelungen, den zu-

ständigen Revisor, N.\_\_\_\_\_ von der Firma N1.\_\_\_\_\_ ag vom Bestand dieser Forderung zu überzeugen, welche sich im Nachhinein als komplett unbegründet erwiesen habe. Es sei unbestritten, dass die Beklagte bei dieser Kapitalerhöhung schlecht beraten gewesen und offenkundig die für die Ausgabe der Aktien an die H.\_\_\_\_\_ GmbH verrechnete Darlehensforderung nicht ordnungsgemäss überprüft worden sei. Dies sei jedoch für das vorliegende Verfahren nicht von Relevanz. Die Kapitalerhöhung stehe nämlich in keinem Zusammenhang mit der Forderung des Klägers. Einen solchen Sachzusammenhang vermöge dieser denn auch in keiner Weise zu belegen. Die Überlegung des Klägers sei denn auch nicht logisch. Hätte G.\_\_\_\_\_ den Betrag von CHF 3 Mio. tatsächlich für Aufwendungen beim Projekt B1.\_\_\_\_\_ verwendet, so ergäbe sich diesbezüglich deswegen sicher keine Forderung von CHF 3 Mio. gegenüber der Beklagten. Schliesslich hätte er in dem Fall für die bezahlten Aufwendungen ja bereits CHF 3 Mio. vom Kläger erhalten (act. 13 Rz 87). Die Aktienkapitalerhöhung sei ohne Prüfung der angeblichen Verrechnungsforderung der H.\_\_\_\_\_ GmbH erfolgt. Dies sei grob fahrlässig gewesen, ändere jedoch nichts daran, dass der Kläger daraus nichts für sich abzuleiten vermöge (act. 31 Rz 117). Der Kläger baue ein geradezu abenteuerliches Konstrukt auf, mit dem er darzulegen versuche, dass E.\_\_\_\_\_ als grosser Mastermind im Hintergrund von Anfang an und von langer Hand geplant habe, den Kläger um seine Investition zu bringen. Dieses aufwändig erdachte Gebilde sei jedoch schlicht und ergreifend komplett falsch und fusse auf nachweislich unrichtigen Prämissen. Die Erhöhung des Aktienkapitals sei nicht widerrechtlich gewesen (act. 31 Rz 121 ff.).

#### 4.3. Rechtliches

Die Haftung nach Art. 41 OR setzt ein Vierfaches voraus: ein widerrechtliches Verhalten, ein Verschulden des Schädigers, einen Schaden und einen (natürlichen sowie adäquaten) Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten und dem Schaden. Dabei ist eine Schadenszufügung widerrechtlich, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, sei es, dass ein absolutes Recht des Geschädigten verletzt wird, sei es, dass eine reine Vermögensschädigung durch einen Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird. Ei-

ne Schutznorm liegt nicht schon dann vor, wenn zwischen einem normwidrigen Verhalten und dem eingetretenen Schaden ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht. Vielmehr zeichnet sich eine Schutznorm dadurch aus, dass sie gerade den Geschädigten in seinem Vermögen schützen will (GÖKSU, in: GAUCH/AEPLI/STÖCKLI [Hrsg.], Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), 9. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2016, Art. 41 N 1 ff.).

#### 4.4. Würdigung

Die Zahlungen des Klägers in der Höhe von insgesamt CHF 1 Million an die H.\_\_\_\_\_ GmbH erfolgten unstrittig bereits im Juni und Juli 2008 (act. 1 Rz 27 f.; act. 13 Rz 61), diejenige über CHF 3 Millionen an G.\_\_\_\_\_ am 10. Oktober 2008 (act. 1 Rz 29; act. 13 Rz 62). Der Kläger leistete diese somit mehrere Monate vor der kritisierten Kapitalerhöhung vom 18. Dezember 2008 (act. 3/47-51) und nicht etwa in deren Rahmen. Weder war die Kapitalerhöhung ursächlich für die Leistungen des Klägers, noch war der Kläger in irgendeiner Weise daran beteiligt. Da eine Kapitalerhöhung einer Gesellschaft (oder eine falsche Verbuchung eines Kreditors) sodann nichts an Bestand und Umfang von Gesellschaftsschulden gegenüber unbeteiligten Dritten ändern kann, fehlt es damit von vornherein an der Kausalität zwischen den diesbezüglichen Handlungen der Beklagten und dem Schaden des Klägers. Denn hätte der Kläger vor der Kapitalerhöhung eine Forderung gegen die Beklagte gehabt, wäre ihm diese auch nach der Kapitalerhöhung noch im selben Umfang zugestanden. Es erscheint zwar möglich, dass einem Gesellschaftsgläubiger aufgrund falscher Verbuchungen bzw. einer Verrechnungsliberierung mit einer nicht werthaltigen Forderung letztlich ein Schaden entstehen kann, wenn ihm dadurch im Ergebnis Haftungssubstrat verloren geht bzw. eine Gesellschaft ausgehöhlt wird und schliesslich nicht mehr zahlungsfähig ist. Entsprechendes bringt der Kläger jedoch nicht vor. Schliesslich erklärt der Kläger auch nicht, dass er bei der Beklagten überhaupt jemals als Kreditor in der Buchhaltung erschienen sei. Entsprechend hatte die Kapitalerhöhung auch buchhalterisch keinerlei Auswirkungen auf den Kläger.

Da es dem Kläger – wie dargelegt – sodann schon gar nicht gelingt, genügend darzulegen, dass er vor der Kapitalerhöhung eine Forderung gegen die Beklagte



hatte, kann sich seine Position durch die Kapitalerhöhung ohnehin auch nicht verschlechtern haben.

Zudem würde es sich beim vom Kläger behaupteten Schaden um einen reinen Vermögensschaden handeln. Die Beklagte müsste gegen eine Schutznorm zu Gunsten des Klägers verstossen haben, damit ihr Verhalten widerrechtlich gewesen wäre. Der Kläger erklärt indes nicht, welche Schutznorm die Beklagte verletzt haben soll. Mit seinen Ausführungen, dass E.\_\_\_\_\_ ihn auf listige Art und Weise durch einen Missbrauch des unbedarften G.\_\_\_\_\_ im Rahmen der Kapitalerhöhung um sein Geld gebracht habe, scheint der Kläger zwar eine strafrechtlich relevante Handlung wie Betrug oder Veruntreuung anzudeuten; er unterlässt es jedoch, die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen schlüssig zu substantiieren, zumal er nicht sauber zwischen Handlungen von E.\_\_\_\_\_ und der Beklagten differenziert. Da der Kläger an der Kapitalerhöhung sodann gar nicht beteiligt war, hätte sich ein entsprechendes Verhalten von E.\_\_\_\_\_ zudem ohnehin gegen G.\_\_\_\_\_ gerichtet, nicht gegen den Kläger. Ein widerrechtliches Verhalten der Beklagten, welches zu einem Schaden des Klägers geführt hat, ist damit nicht ersichtlich.

Der Kläger hat damit auch keinen Anspruch aus unerlaubter Handlung.

##### 5. Verjährung

Die Beklagte erhebt hinsichtlich der geltend gemachten Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung die Verjährungseinrede (act. 31 Rz 151). Der Kläger erklärt demgegenüber, er habe frühestens am 23. Juni 2009 Kenntnis des Anspruches auf Rückerstattung der überwiesenen Gelder erhalten. In der Folge habe er durch Einreichung von Schlichtungsbegehren die Verjährung seiner Forderung stets innert Frist unterbrochen. Konkret listet er auf, dass an folgenden Daten Schlichtungsbegehren gegen die Beklagte beim Friedensrichteramt F.\_\_\_\_\_ eingegangen seien: 29. Januar 2010 (Weisung vom 20. Mai 2010; act. 3/55); 25. Januar 2011 (Klagebewilligung vom 8. März 2011; act. 56); 23. Januar 2012 (Klagebewilligung vom 9. März 2012; act. 3/57); 31. Oktober 2012 (act. 3/58); 14. Februar 2013 (Klagebewilligung vom 18. März 2013; act. 3/59); 6. März 2014 (Klagebewil-

ligung vom 6. Mai 2014; act. 3/60); 20. April 2015 (Verhandlung vor dem Friedensrichter am 29. Juni 2015; act. 3/61); 24. Juni 2016 (Klagebewilligung vom 30. August 2016; act. 3/62); 23. August 2017 (Klagebewilligung vom 23. Oktober 2017; act. 3/64).

Die Beklagte bestreitet zwar nicht die vom Kläger geschilderten Unterbrechungshandlungen als solche, sie ist jedoch der Ansicht, vorliegend habe eine Klageeinleitung bei der Schlichtungsstelle die Verjährung gar nicht unterbrochen, da dem handelsgerichtlichen Verfahren kein Schlichtungsverfahren vorausgehe (act. 31 Rz 151). Hat der Kläger indes – wie vorliegend – im Sinne von Art. 6 Abs. 3 ZPO ein Wahlrecht zwischen dem ordentlichen- und dem Handelsgericht, trifft diese Sichtweise nicht zu (DAETWYLER/STALDER, Schlichtungsverhandlung bei handelsgerichtlichen Streitigkeiten, SJZ 115/2019 S. 99 ff., 109; Urteil des Handelsgerichts HG120213 E. 3.2.3.).

Würde die Forderung des Klägers bestehen, wäre sie damit im in den diversen eingeleiteten Schlichtungsverfahren geltend gemachten Umfang noch nicht verjährt. Bis ins Jahr 2011 machte der Kläger jeweils eine Forderung in der Höhe von CHF 4 Millionen geltend. Ab 2012 (Eingang Schlichtungsgesuch vom 31. Oktober 2012; act. 58) reduzierte er diese Forderung auf CHF 3'450'000.–. Die im Rahmen der Replik neu geltend gemachte zusätzliche Forderung des Klägers von CHF 50'000.– war demgemäss ab dann nicht mehr Bestandteil der Schlichtungsverfahren. In diesem Umfang wäre die Verjährung für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bzw. unerlaubter Handlung damit bereits vor der Klageänderung eingetreten (Art. 60 aOR; Art. 67 aOR).

#### 6. Vertragliche/Vergleichsweise Erledigung der Streitigkeit:

Wie dargelegt, macht die Beklagte geltend, die Streitigkeit zwischen den Parteien sei vergleichsweise erledigt worden. Dazu hält sie fest, die Parteien hätten sich am 26. November 2012 mündlich darauf geeinigt, den Rechtsstreit mittels einer Pauschalzahlung von CHF 500'000.– beizulegen, woraufhin der Kläger schriftlich festgehalten habe, das Schlichtungsbegehren zurückzuziehen (act. 13 Rz 81). Als Beweismittel dazu offeriert er neben der Rückzugserklärung (act. 14/10) die Par-

teibefragungen des Klägers und E.\_\_\_\_\_. Der Kläger bestreitet dies und erklärt, ein vorbehaltloser Klagerückzug sei nie zur Diskussion gestanden (act. 24 Rz 138 ff.).

Eine vergleichsweise Erledigung der vorliegenden Streitigkeit hätte als anspruchsvernichtende Tatsache die Beklagte zu beweisen. Da die vorliegende Klage indes ohnehin abzuweisen ist, hat eine Einvernahme der diesbezüglich offerierten Parteien zu unterbleiben.

#### 7. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Ein vertraglicher Anspruch des Klägers scheitert an der Nichtigkeit der von ihm unterzeichneten Verträge. Diese hätten öffentlich beurkundet werden müssen. Zudem fehlte G.\_\_\_\_\_ die Vertretungsmacht. Da es dem Kläger sodann nicht gelungen ist, eine Bereicherung der Beklagten oder einen auf eine widerrechtliche Handlung der Beklagten kausal zurückzuführenden Schaden darzulegen, ist die Klage abzuweisen.

#### 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 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). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 3'500'000.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf rund eine volle Grundgebühr festzusetzen und ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind vorab aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

8.2. Ausserdem hat der Kläger als unterliegende Partei der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Entschädigung für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient, wobei auch die Teilnahme an einer allfälligen

Hauptverhandlung abgedeckt ist. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für jede weitere notwendige Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu berechnen (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). In Anbetracht der eingereichten Rechtsschriften und der durchgeführten Vergleichsverhandlung (Prot. S. 7 ff.) ist die Parteientschädigung in Anwendung von §§ 2, 4 und 11 AnwGebV auf rund 140 % der ordentlichen Gebühr festzusetzen.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgelegt auf CHF 56'000.–.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt und vorab aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 79'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
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 3'500'000.–.

Zürich, 15. Juni 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Rafael Rutgers