

Beschluss vom 18. Dezember 2018

ZK1 2018 5

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichter Walter Christen, Hannelore Räber,
Pius Schuler und Jörg Meister,
Gerichtsschreiberin lic. iur. Antoinette Hürlimann.

In Sachen **A._____ AG,**
Klägerin und Berufungsführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B._____,

gegen

C._____,
Beklagter und Berufungsgegner,

betreffend Forderung
(Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Küssnacht vom 21. Dezember 2017, ZGO 2017 8);-

hat die 1. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. C._____ war vom 19. Dezember 2012 bis am 25. September 2014 Verwaltungsrat der D._____. Am 15. Dezember 2014 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet (Vi-KB 5). Im Konkursverfahren liess sich die A._____ AG von der Konkursmasse am 11. November 2015 einen Anspruch gegenüber C._____ und E._____ über Fr. 100'000.00 sowie Verantwortlichkeitsansprüche in unbestimmter Höhe gegenüber allen mit der Gründung, Verwaltung, Geschäftsführung oder Revision betrauten Personen abtreten (Vi-KB 7).

B. Mit Eingabe vom 21. August 2017 erhob die A._____ AG (nachfolgend Klägerin) gegen C._____ (nachfolgend Beklagter) Klage beim Bezirksgericht Küssnacht mit folgenden Anträgen:

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 526'006.20 zuzüglich Zins wie folgt zu bezahlen:

5 % auf CHF 100'000.00 seit 25. Dezember 2012;
5 % auf CHF 154'035.95 ab dem 27. Februar 2013;
5 % auf CHF 68'570.65 ab dem 21. März 2013;
5 % auf CHF 79'601.49 ab dem 19. April 2013; und
5 % auf CHF 123'798.11 ab dem 20. Juni 2013.
2. Es sei der Rechtsvorschlag des Beklagten in der Betreuung Nr. xx des Betreibungsamtes Olten-Gösigen (Zahlungsbefehl vom 8. August 2016) im Umfang von CHF 100'000.00 zuzüglich 5 % Zins seit 18. Mai 2015 sowie CHF 426'006.20 zuzüglich 5 % Zins seit 5. August 2016 sowie Betreuungskosten zu beseitigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Beklagten.

Der Beklagte blieb mit der Klageantwort säumig. Mit Urteil vom 21. Dezember 2017 wies das Bezirksgericht die Klage vollumfänglich ab (Dispositivziffer 1) und auferlegte die auf Fr. 14'000.00 festgesetzten Gerichtskosten.

ten der Klägerin (Dispositivziffer 2a). Es sprach keine Parteientschädigungen zu (Dispositivziffer 2b).

C. Dagegen erhob die Klägerin am 1. Februar 2018 fristgerecht Berufung beim Kantonsgericht mit folgenden Anträgen:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Küsnacht vom 21. Dezember 2017, Prozess-Nummer ZGO 2017 8, sei aufzuheben, und die Angelegenheit sei zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Küsnacht zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Küsnacht vom 21. Dezember 2017, Prozess-Nummer ZGO 2017 8, aufzuheben, und die Klage sei gutzuheissen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten des Beklagten und Appellaten.

Der Beklagte blieb mit der Berufungsantwort säumig.

Auf die weiteren Parteivorbringen wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen;-

in Erwägung:

1. a) Die Vorinstanz verneinte die Aktivlegitimation mit der Begründung, gestützt auf Art. 260 SchKG könnten Ansprüche, welche einem Konkursgläubiger persönlich zustünden, nicht eingeklagt werden, sondern nur Forderungen der konkursiten Gesellschaft selbst resp. der Konkursmasse. Bei dem durch die Klägerin eingeklagten Betrag von Fr. 526'006.20 handle es sich um ihre eigene im Kollokationsplan aufgeführte Forderung und nicht um den gesamten, der Masse zustehenden Gesellschaftsschaden, den die Klägerin selbst auf Fr. 590'075.65 beziffert habe (angefocht. Urteil E. 2a-c).

b) Nach der Rechtsprechung handelt der Gläubiger, der in Anwendung von Art. 260 SchKG die Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse erlangte, anstelle der Masse in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko (BGE 139 III 391 E. 5.1 = Pra 2014 Nr. 19 S. 147), mithin klagt der Abtretungsgläubiger als Prozessstandschafter (BSK SchKG II-Berti, 2. A., N 56 zu Art. 260 SchKG). Der Abtretungsgläubiger hat zwar eine Informationspflicht und Pflichten hinsichtlich der Verwendung des Prozessergoloses, jedoch hindert ihn nichts, die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung direkt an ihn zu beantragen (zit. BGE 139 III 391 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Es bleibt dem Abtretungsgläubiger anheimgestellt, wie viel er von der abgetretenen Forderung einklagen will. So kann er den Betrag auf die Höhe der eigenen Konkursforderung beschränken, tiefer gehen, oder aber im (aus seiner Perspektive) altruistischen Interesse der verzichtenden Gläubigermehrheit den ganzen abgetretenen Betrag unter entsprechendem Prozesskostenrisiko geltend machen. Auch kann der einzelne Abtretungsgläubiger mit dem Prozessgegner einen Vergleich abschliessen, auch ohne Genehmigung der Konkursverwaltung (vgl. BSK SchKG II-Berti, a.a.O., 2. A., N 55 zu Art. 260 SchKG mit Hinweis auf BGE 102 III 29; vgl. auch BGer, zur Publikation vorgesehene Urteil 5A_344/2018 vom 18. September 2018 E. 4.1.1).

c) Laut dem Kollokationsplan beträgt die (eigene) Forderung der Klägerin unbestrittenermassen Fr. 526'006.20 (Vi-KB 6 S. 5). Nach den Ausführungen der Klägerin handelt es sich um einen der D._____ in Liquidation am 6. bzw. 17. Dezember 2012 gewährten Kontokorrentkredit mit einer Kreditlimite von Fr. 500'000.00 (Vi-act. I S. 2 f.; Vi-KB 3). Weiter ermächtigte das Konkursamt Riesbach-Zürich gemäss Schreiben vom 11. November 2015 die Klägerin zur Geltendmachung folgender Ansprüche anstelle der Konkursmasse (Vi-KB 7; vgl. auch Vi-KB 16 S. 4):

Inventar-Nr. 3

Anspruch gegenüber den Herren C._____ (...) und E._____ (...)

Gemäss Darlehensvertrag vom 21. resp. 25.11.2012 gewährte die D._____ den Herren C._____ und E._____ ein Darlehen von CHF 100'000.00. Die Schuldner haften dafür solidarisch. Anstatt mit Privatvermögen der Herren C._____ und E._____ wurde das Darlehen mit Vermögen der D._____ zurückbezahlt.

Inventar-Nr. 4

Verantwortlichkeitsansprüche

Verantwortlichkeitsansprüche unter allen Titeln und in unbestimmter Höhe gegenüber allen mit der Gründung, Verwaltung, Geschäftsführung oder Revision betrauten Personen, insbesondere gemäss Art. 752 ff. OR oder aus schuldrechtlichen Verträgen.

Die Klägerin klagte einen Betrag von Fr. 526'006.20 ein. Gemäss ihren Ausführungen in der Klageschrift handle es sich hierbei um zwei Teilforderungen über Fr. 100'000.00 und Fr. 426'006.20 (vgl. Vi-act. I S. 4). Die eine Forderung über Fr. 100'000.00 gründe auf dem Umstand, dass zwischen der D._____ einerseits und dem Beklagten sowie E._____ andererseits am 21./25. November 2012 ein Darlehensvertrag abgeschlossen worden sei, wonach die D._____ dem Beklagten und E._____ für die Dauer von 30 Tagen ein Darlehen zum Zweck der Liberierung des Aktienkapitals der zu gründenden D._____ gewähre, unter solidarischer Haftbarkeit der Darlehensnehmer. Diese hätten das Darlehen bei Verfall nicht aus ihrem Privatvermögen zurückbezahlt, vielmehr habe die D._____ ihrerseits die Darlehensschuld mit Zahlung vom 27. Februar 2013 beglichen (Vi-act. I S. 5 f.; Vi-KB 12 und 13). Bei der Forderung über Fr. 426'006.20 handle es sich um Verantwortlichkeitsansprüche der Gesellschaft gegen den Beklagten als ehemaligen Verwaltungsrat. Dem Beklagten sei Konkursverschleppung, das heisst unterlassene Überschuldungsanzeige gemäss Art. 725 Abs. 2 OR, finanzielle Aushöhlung der konkursiten Gesellschaft bzw. verletzte Interessenwahrungspflicht sowie Verletzung verschiedener unübertragbarer und unentziehbarer Pflichten des Verwaltungsrates, so etwa unterlassene Einberufung der Gene-

ralversammlung und fehlende Einsetzung einer von der Revisionsstelle unabhängigen Buchhaltungsstelle vorzuwerfen (Vi-act. I S. 7 ff. und S. 18 ff.).

d) Die Klägerin wandte in der Berufung ein, dass die vorliegend eingeklagten Ansprüche zwar gleich hoch seien wie die eigene kollizierte Forderung, die letztere jedoch auf einem anderen Tatsachenfundament und einer abweichenden Rechtsgrundlage basiere als die verfahrensgegenständlichen Ansprüche (KG-act. 1 S. 5 und 7). Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung handelt es sich bei den eingeklagten Ansprüchen aufgrund der klägerischen Tatsachen- und Rechtsvorbringen um nichts anderes als die ihr von der Gläubigerversammlung abgetretenen Forderungen der konkursiten Gesellschaft gegen den Beklagten und allenfalls weitere Personen, im Inventar aufgeführt als Nr. 3 und 4. Die Aktivlegitimation der Klägerin ist folglich ohne weiteres zu bejahen. Wie vorstehend unter E. 1b dargestellt, ist die Klägerin nicht gezwungen, die abgetretenen Ansprüche bzw. den Verantwortlichkeitsanspruch in voller Höhe geltend zu machen, vielmehr darf sie sich, wie vorliegend, betragsmässig auf die Höhe ihrer eigenen, im Kollokationsplan enthaltenen Forderung von Fr. 526'006.20 beschränken. Daran ändert nichts, dass die Klägerin den der konkursiten Gesellschaft durch Konkursverschleppung entstandenen Schaden in der Klageschrift auf Fr. 590'075.65 bezifferte (Vi-act. I S. 22), da sie nicht gehalten ist, diesen oder gar einen noch höheren Betrag einzuklagen. Anzuführen ist, dass ihr aufgrund der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) höchstens die eingeklagte Summe von Fr. 526'006.20 zugesprochen werden kann.

e) Abgesehen davon ist weder ersichtlich noch begründet die Vorinstanz nachvollziehbar, inwiefern die klägerischen Ausführungen zum Verantwortlichkeitsanspruch den Substanziierungsanforderungen nicht genügen sollen (vgl. E. 1c vorstehend).

2. Zusammenfassend ist die Berufung gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache, weil die Vorinstanz bei diesem Verfahrensausgang wesentliche Teile der Klage nicht beurteilte (Art. 317 Abs. 1 lit. c ZPO, an die Vorinstanz zur neuerlichen Entscheidung zurückzuweisen. Namentlich wird sie auch über Ziffer 2 der Klageanträge betreffend Beseitigung des Rechtsvorschlages zu befinden haben.

3. Antragsgemäss trägt der Beklagte die Kosten des Berufungsverfahrens (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dieser hat die Klägerin sodann angemessen zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Klägerin reichte keine Honorarnote ein. Bei einem Streitwert von Fr. 100'001.00 bis Fr. 1'000'000.00 beträgt das Grundhonorar nach § 8 Abs. 2 GebTRA Fr. 5'500.00 bis Fr. 39'600.00. Laut § 11 GebTRA beträgt das Honorar im Berufungs- und Revisionsverfahren 20 bis 60 % der in den §§ 8 und 9 festgesetzten Ansätze, wobei der noch vor der Berufungs- und Revisionsinstanz in Frage kommende Streitwert massgebend ist. In Nachachtung dieser Vorgaben, den allgemeinen Kriterien gemäss § 2 Abs. 1 GebTRA – das heisst der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand – ist die Entschädigung in Anbetracht dessen, dass der klägerische Rechtsvertreter einzig die Berufungsschrift einzureichen hatte, ermessensweise auf pauschal Fr. 5'400.00 festzulegen (Grundhonorar Fr. 18'000.00, hiervon 30 %; inkl. Auslagen und MWST, vgl. § 2 Abs. 2 GebTRA);-

beschlossen:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil vom 21. Dezember 2017 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 5'000.00 festgelegt und dem Beklagten auferlegt. Sie werden vom Kostenvorschuss der Klägerin (Fr. 20'000.00) bezogen und ihr im Rest von Fr. 15'000.00 zurückerstattet. Der Beklagte hat der Klägerin unter dem Titel Gerichtskostenersatz Fr. 5'000.00 zurückzuerstatten.
3. Der Beklagte hat die Klägerin für das Berufungsverfahren mit Fr. 5'400.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung unter den Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 526'006.20.

5. Zufertigung an Rechtsanwalt B._____ (2/R), C._____ (1/R), die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 1. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

19. Dezember 2018 kau