[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Bezirksgericht Zürich

[Adresse]

8026 Zürich

[Ort], [Datum]

Klage

[Anrede]

In Sachen

[Firma der Gesellschaft] Klägerin

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Vorname] [Name] Beklagter 1

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

und

[Vorname] [Name] Beklagter 2

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

betreffend Forderung

reiche ich hiermit namens und im Auftrag der Klägerin

Klage

ein, mit folgenden

Rechtsbegehren

* 1. Der Beklagte 1 und der Beklagte 2 seien je einzeln zu verpflichten, der Klägerin je CHF 50'000.00 nebst 5% Zins seit 1. Juli 2015 zu bezahlen.
  2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MwSt. zu Lasten der Beklagten.

Bemerkung 1: Gemäss Art. 71 ZPO kann die klagende Partei mehrere Personen gemeinsam als einfache Streitgenossen einklagen, wenn Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen.

Bemerkung 2: Zum Antrag auf Entrichtung des Mehrwertsteuerzusatzes vgl. Kreisschreiben MwSt.

Begründung

* 1. Der Unterzeichnende ist gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

* 1. Die Schlichtungsverhandlung fand am 28. September 2015 statt. Die Klagebewilligung datiert vom gleichen Tag. Mit der Einreichung der vorliegenden Klageschrift ist die dreimonatige Frist zur Klageeinleitung gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO gewahrt.

BO: Klagebewilligung vom 28.09.2015 Beilage 2

* 1. Die Dokumente werden vorerst in Kopie eingereicht. Für den Fall, dass deren Übereinstimmen mit dem Original bestritten werden sollte, wird die Vorlage der Originale angeboten.
  2. Der Beklagte 1 hat seinen Wohnsitz in Zürich. Entsprechend ergibt sich die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts aus Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO. Betreffend den Beklagten 2 ergibt sich die örtliche Zuständigkeit aus Art. 15 Abs. 1 ZPO. Auch die sachliche Zuständigkeit ist gegeben (§ 19 GOG/ZH).

Bemerkung 3: Die Ansprüche aus Art. 678 OR sind am ordentlichen Gerichtsstand (Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei) geltend zu machen. Ein alternativer Gerichtsstand am Sitz der Gesellschaft steht nicht zur Verfügung. Der Rückerstattungsanspruch gemäss Art. 678 OR fällt nicht in den Geltungsbereich von Art. 40 ZPO (HGer SG, 07.07.1998, GVP 1998 Nr. 4; BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 678 N 33a).

* 1. Bei der Klägerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, welche die Anlage von Kapitalien und die Verwaltung von Vermögenswerten bezweckt.

BO: Handelsregisterauszug betreffend die Klägerin Beilage 3

* 1. Im Jahr 2012 hielt sie unter anderem eine Beteiligung an der X AG.
  2. Der Verwaltungsrat der Klägerin bestand damals aus dem Beklagten 1, welchem die Position des Präsidenten zukam, und dem Beklagten 2, welcher als Vizepräsident fungierte.

BO: Handelsregisterauszug betreffend die Klägerin Beilage 3

* 1. Der Beklagte 1 erhielt für seine Tätigkeit von der Klägerin eine fixe Entschädigung von CHF 23'000.00 pro Jahr, der Beklagte 2 eine solche von CHF 14'000.00 pro Jahr.

BO: Zahlungsbelege der Klägerin Beilage 4

* 1. Am 8. Mai 2012 fand eine Verwaltungsratssitzung statt. Anlässlich dieser Sitzung sprachen die Beklagten insbesondere auch über einen allfälligen Verkauf der Aktien der X AG und fassten Beschluss über die Verwendung der aus dem geplanten Verkauf resultierenden Mittel. Dieser Beschluss sah unter anderem vor, dass sie (die Beklagten) für den Fall, dass sie einen Kaufpreis von über CHF 4.5 Mio. erzielen könnten, je eine Abschlussprämie von 1% des Kaufpreises zugute hätten.

BO: Protokoll der Sitzung des Verwaltungsrats der Klägerin vom 08.05.2012 Beilage 5

* 1. In der Folge verkauften die Beklagten namens der Klägerin die Aktien der X AG für einen Preis von CHF 5 Mio. und liessen sich je einen Betrag von CHF 50'000.00 auszahlen.

BO: Überweisungsbeleg vom 15.08.2012 Beilage 6

* 1. Nach Art. 678 Abs. 1 und 2 OR sind u.a. Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft, die ungerechtfertigt und in bösem Glauben Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinse bezogen haben, zur Rückerstattung verpflichtet. Sie sind auch zur Rückerstattung anderer Leistungen der Gesellschaft gehalten, soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen.
  2. Da es sich bei den Zahlungen von zweimal CHF 50'000.00 weder um Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinsen handelt, steht vorliegend die Rückerstattungspflicht gemäss Abs. 2 von Art. 678 OR im Raum.
  3. Voraussetzung der Pflicht zur Rückerstattung einer «anderen Leistung» gemäss Art. 678 Abs. 2 OR ist zunächst ein Missverhältnis zwischen der in Frage stehenden Leistung der Gesellschaft und der Gegenleistung der Verwaltungsratsmitglieder. Dazu ist festzuhalten:
  4. Den Beklagten ist im Zusammenhang mit dem Verkauf der Beteiligung an der X AG lediglich ein geringer Aufwand entstanden. Denn es waren von Anfang an mehrere Kaufinteressenten vorhanden. Bei K, an welchen die Aktien schliesslich verkauft wurden, handelte es sich um einen Interessenten, den die Beklagten bereits bei Aufnahme der Verkaufsbemühungen kannten.

BO: Angebot von K vom 15.04.2012 Beilage 7

* 1. Die Tätigkeiten der Beklagten beschränkten sich denn auch auf das Verfassen von 22 teilweise sehr kurzen E-Mails, drei Telefonate und eine Besprechung mit K.

BO: E-Mail-Verkehr zwischen den Beklagten und diversen Kaufinteressenten Beilage 8

BO: [Vorname] [Name] als Zeuge

* 1. In Anbetracht dessen, dass mehrere ernsthafte Kaufinteressenten vorhanden waren und damit eine überaus gute Verhandlungssituation vorlag, lässt sich auch aus der Höhe des von den Beklagten für die Beteiligung an der X AG erzielten Kaufpreises nicht auf eine wesentliche Leistung der Beklagten schliessen.
  2. Hinzu kommt, dass die Klägerin, wie bereits erwähnt, die Kapitalanlage und die Verwaltung von Vermögenswerten bezweckt. Ausgehend von diesem Gesellschaftszweck gehören der Kauf und der Verkauf von Beteiligungen zur üblichen Verwaltungsratstätigkeit, was wiederum bedeutet, dass die von den Beklagten im Hinblick auf den Verkauf der Aktien der X AG ausgeführten Tätigkeiten bereits durch die ihnen durch die Klägerin ausbezahlten Fixentschädigungen abgegolten sind.
  3. Nach dem Gesagten ist demnach das von Art. 678 Abs. 2 OR geforderte Missverhältnis zwischen der Leistung der Gesellschaft, nämlich der Bezahlung einer Abschlussprämie von zweimal CHF 50'000.00, und der Gegenleistung der Beklagten klar ausgewiesen.
  4. Nach Art. 678 Abs. 2 OR muss dieses Missverhältnis zwischen der Leistung der Gesellschaft und der Gegenleistung offensichtlich sein. Das Missverhältnis gilt dann als offensichtlich, wenn es jedermann, der gerecht und billig denkt und die konkreten Verhältnisse vernünftig beurteilt, in die Augen fällt bzw. sich für das fragliche Geschäft keine vernünftige wirtschaftliche Begründung finden lässt (Spörri, Rückerstattungspflicht, S. 185 f.; BSK OR II-Kurer/Ku-rer, Art. 678 N 17).
  5. Der Verkauf der Beteiligung an der X AG gehörte, wie gezeigt, zur üblichen Verwaltungsratstätigkeit der Beklagten und wurde durch die Fixentschädigungen bereits entlohnt. Bei dieser Ausgangslage liegt ohne Weiteres auf der Hand, dass eine zusätzliche Zahlung von zweimal CHF 50'000.00 einer vernünftigen wirtschaftlichen Begründung entbehrt. Entsprechend stehen diese Zahlungen in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der von den Beklagten erbrachten Gegenleistung.
  6. Art. 678 Abs. 2 OR erwähnt als weitere Voraussetzung das offensichtliche Missverhältnis des unangemessenen Austauschgeschäfts zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft. Dieses Tatbestandselement wird in der Lehre kritisiert (Spörri, Rückerstattungspflicht, S. 200 ff.; Böckli, Aktienrecht, § 12 Rz 556 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt dem Kriterium der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit keine eigenständige Bedeutung zu und gibt es einer vermögenden Gesellschaft keinen Freipass für verdeckte Gewinnausschüttungen (BGE 140 III 602 E. 9.3). Schon aus diesem Grund ist nicht davon auszugehen, dass sich die streitgegenständlichen Zahlungen trotz ihres offensichtlichen Missverhältnisses zur Gegenleistung im Hinblick auf die Finanzkraft der Klägerin rechtfertigen liessen.
  7. Unabhängig davon ist festzuhalten, dass die Klägerin das Geschäftsjahr 2010 mit einem Verlust von CHF 2 Mio. und das Geschäftsjahr 2011 mit einem Verlust von CHF 3 Mio. abgeschlossen hat. Wäre sie von ihrer Alleinaktionärin nicht mit einem mit Rangrücktritt versehenen Darlehen unterstützt worden, hätte die Klägerin Anfangs 2012 die Bilanz deponieren müssen.

BO: Jahresabschlussbilanzen 2010 und 2011 der Klägerin Beilage 9

BO: Darlehensvertrag vom 15.01.2012 Beilage 10

* 1. Damit ist erstellt, dass sich die Ausrichtung der Abschlussprämien an die Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Lage der Klägerin nicht rechtfertigen lässt.
  2. Ob der böse Glaube des Empfängers eine weitere Voraussetzung von Art. 678 Abs. 2 OR ist, ist in der Lehre umstritten. Das Bundesgericht geht davon aus, dass es bei Vorliegen eines offensichtlichen Missverhältnisses zwischen der Leistung der Gesellschaft und der Gegenleistung regelmässig am guten Glauben des Leistungsempfängers fehlt (BGE 140 III 602 E. 10.1). Da nach dem vorstehend Gesagten ein solches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegend gegeben ist, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Beklagten bei Bezug der Abschlussprämien bösgläubig waren.
  3. Es ergibt sich damit, dass sämtliche Voraussetzungen der aktienrechtlichen Rückerstattungsklage gemäss Art. 678 Abs. 2 OR gegeben sind. Der Anspruch der Klägerin auf Rückerstattung der von den Beklagten bezogenen Abschlussprämien von je CHF 50'000.00 ist demnach ausgewiesen.

Bemerkung 4: In der Lehre besteht keine Einigkeit darüber, ob die ganze Leistung oder aber nur der übersetzte Betrag zurückzuerstatten ist. Das Bundesgericht hat diese Frage in BGer 4A\_195/2014 vom 27.11.2014 E. 12 offen gelassen.

* 1. Die Klägerin hat die Beklagten mit Schreiben vom 19. Juni 2015 je einzeln dazu aufgefordert, ihr bis am 30. Juni 2015 einen Betrag von je CHF 50'000.00 zurückzuerstatten.

BO: Schreiben der Klägerin an den Beklagten 1 vom 19.06.2015 Beilage 11

BO: Schreiben der Klägerin an den Beklagten 2 vom 19.06.2015 Beilage 12

* 1. Entsprechend sind die Beklagten seit dem 30. Juni 2015 in Verzug und haben einen Verzugszins von 5% zu bezahlen.

Abschliessend ersuche ich Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, antragsgemäss zu entscheiden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Unterschrift des Rechtsanwalts]

[Name des Rechtsanwalts]

Dreifach

Beweismittel gemäss separatem Verzeichnis

**Bemerkung 5:** Eingaben und Beilagen in Papierform sind in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen (Art. 131 ZPO).