

BGer 4A_218/2020 vom 19. Januar 2021

Bundesgericht, 2021-01-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_218_2020

FR: TF 4A_218/2020 du 19 janvier 2021

IT: TF 4A_218/2020 del 19 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 142 II 363 E. 1 S. 365 mit Hinweis).

E. 1.2

Die Beschwerdeschrift enthält keinen materiellen Antrag, wie er nach Art. 42 Abs. 1 BGG erforderlich ist. Der blosse Rückweisungsantrag genügt indessen, weil das Bundesgericht, sollte es die Rechtsauffassung der Beschwerdeführer für begründet erachten, kein Sachurteil fällen kann, sondern die Streitsache zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückweisen muss (BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 135; 134 III 379 E. 1.3 S. 383; je mit Hinweis).

E. 1.3

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) eines kantonalen Gerichts, das in einer Zivilsache (Art. 72 BGG) die Anträge der Beschwerdeführer abgewiesen hat (Art. 76 BGG). Die Vorinstanz hat als einzige kantonale Instanz entschieden (Art. 6 ZPO i.V.m. Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG), weshalb die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig von der Erreichung der Streitwertgrenze von Art. 74 Abs. 1 BGG zulässig ist (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG).

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung - einzutreten.

E. 2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden. Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Unerlässlich ist, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Unbeachtlich sind blosse Verweise auf die Akten; inwiefern das angefochtene Urteil Recht verletzt, ist in der Rechtsschrift selbst darzulegen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 133 II 396 E. 3.2 S. 399 f.; je mit Hinweisen).

E. 3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5 S. 401). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

E. 4

Es genügt nicht, dem Bundesgericht, ohne eine substantiierte Sachverhaltsrüge zu erheben, unter gelegentlichem Hinweis auf die Akten einfach einen über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid hinausgehenden Sachverhalt zu unterbreiten, daraus vom angefochtenen Urteil abweichende Schlüsse zu ziehen und dieses als willkürlich zu bezeichnen. Ein derartiges Vorgehen verkennt die grundsätzliche Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid (Art. 97 und 105 BGG). Es geht nicht an, in einer Beschwerde in Zivilsachen appellatorische Kritik an der Beweiswürdigung des kantonalen Gerichts zu üben und Ergänzungen bezüglich der tatsächlichen Feststellungen vorzunehmen, als ob dem Bundesgericht im Beschwerdeverfahren die freie Prüfung aller Tatfragen zukäme (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 136 II 489 E. 2.8 S. 494).

E. 5

Den dargelegten Anforderungen genügen die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerdeschrift über weite Strecken nicht. Sie begnügen sich an vielen Stellen, in freien Ausführungen ihre Sicht der Dinge darzutun, ohne sich mit den Ausführungen der Vorinstanz hinreichend (vgl. hiervor E. 2) auseinanderzusetzen. Damit verkennen sie, dass vor Bundesgericht nicht der erstinstanzliche Prozess fortgeführt oder gar wiederholt wird, sondern die Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Lichte gezielt dagegen formulierter Rügen überprüft werden (Urteil 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016 E. 1.4.2, nicht publ. in: BGE 142 III 413).

Weiter weichen die Beschwerdeführer in ihren Vorbringen vielfach von den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ab oder erweitern diese, ohne dazu rechtsgenügend begründete Sachverhaltsrügen (vgl. hiervor E. 3) zu erheben, die dem Bundesgericht gegebenenfalls eine Korrektur oder Ergänzung des im angefochtenen Urteil festgestellten Sachverhalts erlauben könnten. Auch insoweit kann auf ihre Ausführungen

nicht eingegangen werden. Massgebend ist diesbezüglich der Sachverhalt, wie er von der Vorinstanz festgestellt worden ist.

E. 6

Die Beschwerdeführer machen einen Anspruch aus Revisionshaftung gemäss Art. 755 OR i.V.m. Art. 757 OR geltend. Die Beschwerdegegnerin bestreitet - wie bereits vor der Vorinstanz - die Zulässigkeit der Kettenabtretung und damit die Aktivlegitimation der Abtretungsgläubiger der Konkursmasse der C. _____ AG. Darauf braucht vorliegend nicht eingegangen zu werden, da die Beschwerde - wie nachfolgend darzulegen sein wird - ohnehin abzuweisen ist.

E. 6.1.1

Gemäss Art. 755 Abs. 1 OR sind alle mit der Prüfung der Jahres- und Konzernrechnung, der Gründung, der Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung befassten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Die Verantwortlichkeit der Revisionsstelle setzt eine schuldhaftes Pflichtverletzung, einen Schaden und den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden voraus (BGE 127 III 453 E. 5a S. 455 mit Hinweis; Urteil 4A_271/2016; 4A_291/2016 vom 16. Januar 2017 E. 3, nicht publ. in: BGE 143 III 106). Entsprechend der allgemeinen Regel des Haftpflichtrechts, zu welchem die Art. 754 ff. OR gehören, obliegt dem Verantwortlichkeitskläger, die Elemente des Verantwortlichkeitsanspruchs, namentlich des Schadens, zu substantiieren und zu beweisen (zit. Urteil 4A_271/2016 E. 3; Urteil 4A_462/2009 vom 16. März 2010 E. 2, nicht publ. in: BGE 136 III 322).

E. 6.1.2

Besteht der Schaden - wie hier behauptet - in der Vergrösserung der Verschuldung der Konkursitin, welche durch eine verspätete Konkurserklärung entstanden ist (vgl. Art. 725 Abs. 2 und 729c OR), im sogenannten Fortführungsschaden zufolge Konkursverschleppung, so ist die tatsächlich eingetretene Überschuldung der Konkursitin mit jener zu vergleichen, die bei einem Konkurs zum früheren Zeitpunkt bestanden hätte (BGE 136 III 322 E. 3.2 S. 325; 132 III 342 E. 2.3.3 S. 348; 132 III 564 E. 6.2 S. 575 f.). Er kann bundesrechtskonform in der Weise festgestellt werden, dass der aus den Buchhaltungsunterlagen ersichtliche Saldo im Zeitpunkt der Verletzung der Benachrichtigungspflicht zu Liquidationswerten mit dem (höheren) Verlust im Zeitpunkt der tatsächlich erfolgten Konkursöffnung verglichen wird (zit. Urteil 4A_271/2016 E. 3.1, nicht publ. in: BGE 143 III 106 ; Urteil 4C.263/2004 vom 23. Mai 2005 E. 3, nicht publ. in: BGE 132 III 222). Es gilt also, den Vermögensstand der Gesellschaft bei Konkursöffnung mit dem Vermögen zu jenem Zeitpunkt zu vergleichen, auf welchen die eingeklagten Organe bzw. die Revisionsgesellschaft nach klägerischer Behauptung die Konkursöffnung bei pflichtgemässigem Handeln hätten herbeiführen müssen. Zu diesem Zweck kann der Überschuldungsgrad einzig gestützt auf Liquidationswerte ermittelt werden, denn die Konkursöffnung zieht die Auflösung der Gesellschaft nach sich (Art. 736 Ziff. 3 OR) und deren Liquidation nach den Regeln des Konkursrechts (Art. 740 Abs. 5 OR). In diesem Stadium hat der Fortführungswert, da der gewöhnliche Geschäftsbetrieb eingestellt wird, diesbezüglich seine Bedeutung verloren (BGE 136 III 322 E. 3.2 S. 325 f.).

E. 6.1.3

Art. 42 Abs. 2 OR sieht für den nicht ziffernmässig nachweisbaren Schaden eine Beweiserleichterung vor, was voraussetzt, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist (BGE 132 III 379 E. 3.1 S. 381; 131 III 360 E. 5.1 S. 363 f.; 128 III 271 E. 2b/aa S. 276 f.). Selbst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, erlaubt Art. 42 Abs. 2 OR dem Geschädigten nicht, ohne nähere Angaben Forderungen in beliebiger Höhe zu stellen. Vielmehr sind auch im Rahmen dieser Norm - soweit möglich und zumutbar - alle Umstände zu behaupten, die Indizien für den Bestand eines Schadens darstellen und die Schätzung des Umfangs des Schadens erlauben (BGE 144 III 155 E. 2.3 S. 160; 143 III 297 E. 8.2.5.2 S. 323; 140 III 409 E. 4.3.1 S. 416; 131 III 360 E. 5.1 S. 363 f.). Die Substanziierungsobliegenheit gilt unvermindert auch für den Fall, in dem zwar die Existenz eines Schadens, nicht aber dessen Umfang sicher ist (Urteile 4A_481/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 4; 4A_154/2009 vom 8. September 2009 E. 6). Liefert die geschädigte Person nicht alle im Hinblick auf die Schätzung des Schadens notwendigen Angaben, ist eine der Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 OR nicht gegeben und die Beweiserleichterung kommt nicht zum Zuge (vgl. Urteile 4A_125/2017 vom 20. November 2017 E. 6.2.5 nicht publ. in: BGE 143 III 545 ; 4A_97/2017 vom 4. Oktober 2017 E. 4.1.3; je mit Hinweisen).

E. 6.2.1

Die Vorinstanz hielt fest, die Beschwerdeführer würden bei einem behaupteten Gesamtschaden infolge Konkursverschleppung von weit über Fr. 30 Mio. (Teil-) Forderungen zwischen Fr. 31'000.-- und Fr. 1'300'000.-- geltend machen. Für die Schadenserurierung seien zum einen der

Zeitpunkt der offensichtlichen Überschuldung , zum anderen der

Zeitpunkt der

effektiven Konkurseröff

nung (unbestrittenermassen am 30. April 2015) massgeblich. Der erste Zeitpunkt sei derjenige, auf den die Beschwerdegegnerin nach Ansicht der Beschwerdeführer den Konkurs bei pflichtgemässigem Handeln hätte herbeiführen müssen. Nach den Ausführungen der Beschwerdeführer sei dieser Zeitpunkt der 8. November 2007; folglich präsentiere sich ein massgeblicher Zeitraum von rund 7,5 Jahren (8. November 2007 - 30. April 2015). Die Massgeblichkeit anderer Zeitpunkte müsste dementsprechend im Einzelnen erläutert werden.

E. 6.2.2

Die Beschwerdeführer würden für den Zeitpunkt 8. November 2007 eine "Höhe der Überschuldung" von Fr. 18'428'293.-- geltend machen. Für den Zeitpunkt der Konkurseröffnung vom 30. April 2015 würden sie zuletzt replicando einen Wert von Fr. 58'057'252.74 (in der Klagebegründung noch Fr. 52'222'018.92) ins Feld führen, womit sich schliesslich ein Fortsetzungsschaden von Fr. 39'628'959.74 ergebe (mit Verweis auf act. 1 [Klage] Rz. 127;

act. 30 [Replik] Rz. 83 f.). Nähere Ausführungen fänden sich dort nicht. Sie würden vor allem auf Klagebeilagen verweisen. Es genüge aber nur ausnahmsweise den Anforderungen an Behauptungen, wenn lediglich auf Beilagen verwiesen werde. Die genannten Beilagen

seien indes ohnehin wenig aussagekräftig. So lasse sich

act. 31/114 bloss eine tabellarische und

act. 31/115 eine graphische Darstellung der behaupteten Überschuldung der F. _____ SA zu unterschiedlichen Zeitpunkten entnehmen. Konkret fehle in

act. 31/114 zudem eine Angabe zum massgeblichen Zeitpunkt 8. November 2007 und

act. 31/115 würden sich gar keine (genauen) Beträge entnehmen lassen. Insgesamt fänden sich jedenfalls weder detailliertere Erklärungen noch seien überhaupt Herkunft respektive Verfasser erkennbar.

Im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt 8. November 2007 würden die Beschwerdeführer weiter auf

act. 4/29 verweisen. Dabei handle es sich um ein von ihnen bei der H. _____ AG in Auftrag gegebenes Privatgutachten, womit lediglich eine Berücksichtigung im Rahmen von Parteibehauptungen in Betracht komme. Allerdings handle es sich erneut lediglich um einen Verweis auf eine Beilage. Bei näherer Betrachtung der angerufenen Stelle (S. 34) erweise sich dieses ohnehin als wenig stichhaltig. So falle auf, dass von der geltend gemachten Überschuldung per 31. Dezember 2006 - ohne weitere Erklärung - einfach auf den Vermögensstand per 8. November 2007 geschlossen werde.

Act. 4/1 betreffe den Handelsregisterauszug der F. _____ SA und bei

act. 4/3g handle es sich um den massgeblichen Kollokationsplan. Bei

act. 4/93 handle es sich um ein Schreiben der Bank I. _____ AG an das Betreibungsamt Y. _____, indem diese im Wesentlichen geltend mache, dass eine Summe von Fr. 8'916'059.88 gegenüber der C. _____ AG bestehe und als Sicherheiten für die gewährten Kredite "Forderungszessionen, diverse Verpfändungen von Patenten (u.a. das 'Z. _____ Patent') sowie die Mithaft der C. _____ GmbH und der F. _____ SA" dienen. Bei

act. 4/94 handle es sich um den Kollokationsplan der C. _____ AG. Inwiefern mittels dieser Beilagen die Überschuldung von Fr. 52'222'018.92 per 30. April 2015 dargetan werden solle, sei nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführer könnten für den Nachweis des Schadens nicht lediglich auf die rechtskräftig kollozierten Forderungen verweisen; die entsprechenden Verweise vermöchten keine Behauptungen zu ersetzen. Bei

act.

23/56 handle es sich um ein Dokument, das augenscheinlich erneut die C. _____ AG betreffe und dessen unmittelbare Relevanz nicht erkennbar sei.

Dem von den Beschwerdeführern angeführten und der Beschwerdegegnerin zugeschriebenen Zitat, wonach diese die offensichtliche Überschuldung der F. _____ SA per 24. September 2009 festgehalten habe (

act.

4/78), würden sich weder präzise Zahlen entnehmen noch ein Bezug zu den massgeblichen Zeitpunkten (8. November 2007 und 30. April 2015) herstellen lassen.

Auch ein als (gerichtliches) Gutachten ins Feld geführter Bericht der J. _____ AG (

act.

4/24) beziehe sich gar nicht auf die hier relevante F. _____ SA, sondern ein weiteres Mal auf die C. _____ AG, womit offenbleiben könne, ob dieser als gerichtliches Gutachten (Fremdgutachten) berücksichtigt werden könnte.

E. 6.2.3

Hinsichtlich des beantragten Gerichtsgutachtens erwog die Vorinstanz, es fehle in mehrfacher Hinsicht an den notwendigen Voraussetzungen, damit ein Gutachten eingeholt werden könnte. Ohne dass sie ihrem Antrag die notwendigen Behauptungen zugrundelegen würden, formulierten die Beschwerdeführer vier pauschale Fragen an einen Gutachter. Elementare buchhalterische Themen, die für eine Bewertung der Vermögenssituation massgeblich wären, würden gar nicht erwähnt. Es sei indes nicht Aufgabe des Gerichts, ohne passende Behauptungen danach zu forschen, welche geeigneten buchhalterischen Fragen, so beispielsweise die Bewertung von einzelnen Aktiven oder Passiven, in einem Gutachten abgeklärt werden könnten oder müssten. Die Beschwerdeführer würden dabei offenbar die Tragweite der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verkennen, wenn sie sinngemäss davon ausgingen, es sei in solchen Fällen ohnehin vom Gericht eine sachverständige Person zu beauftragen, deren Gutachten dann als Grundlage für die Anspruchsvoraussetzung des Konkursverschleppungsschadens diene und somit ein Klagefundament schaffe.

Sodann liege v.a. auch schon beim Thema, welches die Beschwerdeführer mittels Gutachten abgeklärt haben möchten ("Höhe Konkursverschleppungsschaden"), eine unzulässige Frage der (rechtlichen) Würdigung vor, welche einer sachverständigen Person nicht unterbreitet werden könne. Weiter sei insbesondere nicht nachvollziehbar, weshalb der hypothetische Überschuldungszeitpunkt, der 8. November 2007, nicht einmal erwähnt werde. Abgesehen vom Fehlen der vorgenannten Voraussetzungen würden die angeführten Beweismittel ebenso wenig genügen. Die Beschwerdeführer würden im Anschluss an ihren Antrag auf ein Gutachten insgesamt 60 Beweisofferten anführen, die sie zur Grundlage des Gutachtens machen möchten. Die konkrete Relevanz der Beweisofferten sei grossmehrheitlich nicht erkennbar, zumal sich die allermeisten Unterlagen gar nicht auf die relevanten Zeitpunkte 8. November 2007 und 30. April 2015 bezögen. Wie sich daraus auch nur theoretisch die massgeblichen Liquidationswerte für diese Zeitpunkte eruieren lassen sollten, bleibe unklar. Zudem müsste auch dargetan werden, dass die zu beweisenden Tatsachen ohne Beizug eines Sachverständigen nicht abgeklärt werden könnten.

Schliesslich sei nach wie vor weder dargetan, dass die nicht bei den Akten liegenden verlangten Unterlagen existieren würden, noch dass die Voraussetzungen für eine Edition durch die Beschwerdegegnerin gegeben wären. Wie bereits im vorangegangenen Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung erwähnt worden sei, wären die zu edierenden Dokumente genau zu bezeichnen gewesen und es hätte deren Relevanz nachvollziehbar dargelegt werden müssen; die Beweisausforschung ("fishing expedition") sei nicht zulässig.

E. 6.2.4

Zusammenfassend erwog die Vorinstanz, die Darstellungen der Beschwerdeführer zum Schaden blieben - selbst unter Berücksichtigung von wesentlich geminderten Voraussetzungen an die Substanziierung und den Nachweis des Schadens - zu vage.

E. 6.3

Die Beschwerdeführer erheben insgesamt 18 Rügen, in denen sie eine Verletzung von Schweizerischem Recht (Art. 95 BGG) sowie die willkürliche Feststellung des Sachverhalts (Art. 97 BGG) geltend machen. Dabei genügen sie den Anforderungen an eine Rüge vor Bundesgericht - wie erwähnt - über weite Strecken nicht.

E. 6.4

Soweit die Beschwerdeführer in den Rügen 1-5 sowie 10-13 geltend machen, die Vorinstanz habe diverse Pflichtverletzungen der Beschwerdegegnerin nicht beachtet, ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Frage der Pflichtverletzung gar nicht geprüft hat, da sie bereits den geltend gemachten Schaden für nicht ausreichend substantiiert erachtete. Von einer (angeblichen) Pflichtverletzung zu einem anderen Zeitpunkt kann jedenfalls nicht ohne Weiteres auf eine Überschuldung am 8. November 2007 geschlossen werden.

E. 6.5

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die vorinstanzliche Feststellung, dass der von ihnen geltend gemachte

Zeitpunkt der offensichtlichen Überschuldung (verstanden als derjenige Zeitpunkt, auf den die Beschwerdegegnerin nach Ansicht der Beschwerdeführer den Konkurs bei pflichtgemäsem Handeln [ersatzweise] hätte herbeiführen müssen) der 8. November 2007 gewesen sei und die Massgeblichkeit anderer Zeitpunkte dementsprechend im Einzelnen hätte erläutert werden müssen (vgl. hiervor E. 6.2.1). Sie machen geltend, diese Aussage der Vorinstanz stehe im Widerspruch zur vorinstanzlichen Feststellung, dass sie "eine offensichtliche Überschuldung von CHF 18'428.293.-- per 31. Dezember 2006, von CHF 17'920'758.-- per 31. Dezember 2007 sowie CHF 49'702'869.-- per 31. Dezember 2008" behaupten würden. Daraus ergebe sich, dass sie - entgegen der Vorinstanz - verschiedene massgebliche Überschuldungszeitpunkte behauptet hätten. Weiter rügen sie, die Beschwerdegegnerin habe es für jeden beliebigen Zeitpunkt ab dem 8. November 2007 unterlassen, die offensichtliche Überschuldung bei der F. _____ SA ersatzweise anzuzeigen, womit sie ihre Anzeigepflicht ab dem 8. November 2007 im Sinne eines Dauerdelikts fortwährend und permanent verletzt habe.

E. 6.5.1

Aus der von den Beschwerdeführern ins Feld geführten vorinstanzlichen Aussage ergibt sich nicht, dass sie ab dem 8. November 2007 (eventualiter) verschiedene weitere Zeitpunkte behauptet hätten, zu denen die Überschuldungsanzeige durch die Beschwerdegegnerin hätte erfolgen müssen. Vielmehr tätigten sie diese Aussage, um die Entwicklung bzw. das Anwachsen der behaupteten Überschuldung darzustellen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die entsprechenden Behauptungen in der Replik unter dem Titel "Offensichtliche Überschuldung bei der F. _____ SA wuchs über die Jahre an [...]" stehen. Im Übrigen ist für die Haftung der Beschwerdegegnerin entscheidend, ab wann diese bei pflichtgemäsem Handeln eine offensichtliche Überschuldung hätte erkennen können. Angenommen es bestand beispielsweise am 31. Dezember 2007 eine offensichtliche Überschuldung der F. _____ SA, so hätte die Beschwerdegegnerin eine solche Überschuldung nicht bereits zu diesem Zeitpunkt, sondern erst später im Rahmen der Revision der Jahresrechnung 2007 überhaupt feststellen können.

E. 6.5.2

Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, die Beschwerdegegnerin habe ihre Anzeigepflicht im Sinne eines Dauerdelikts ab dem 8. November 2007 fortwährend und permanent verletzt, zeigen sie nicht mit Aktenhinweis auf, dass sie diese Ansicht bereits vor der Vorinstanz vertreten haben. Damit das Bundesgericht auf eine Rüge eintreten kann, ist aber nicht nur erforderlich, dass der kantonale Instanzenzug formell durchlaufen wurde, sondern auch, dass die Rügen, die dem Bundesgericht unterbreitet werden, soweit möglich schon vor Vorinstanz vorgebracht wurden (sog. materielle Erschöpfung des Instanzenzugs; BGE 143 III 290 E. 1.1 S. 292 f. mit Hinweisen).

Im Übrigen ergibt sich bereits daraus, dass der Vermögensstand der Gesellschaft bei Konkurseröffnung mit dem Vermögen zu jenem

Zeitpunkt zu vergleichen ist,

auf den die Revisionsgesellschaft nach klägerischer Behauptung die Konkurseröffnung bei pflichtgemäsem Handeln hätte herbeiführen müssen, dass die Beschwerdeführer konkrete Zeit

punkte anzugeben haben, zu denen die Überschuldungsanzeige durch die Beschwerdegegnerin ihrer Ansicht nach hätte erfolgen müssen. Auch der Umstand, dass die Länge der "Toleranzfrist" für allfällige Sanierungsmassnahmen umstritten sei, wie die Beschwerdeführer in der Rüge 11 einwenden, dispensiert jedenfalls nicht davon, konkrete Zeitpunkte zu bezeichnen, zu denen die Überschuldungsanzeige durch die Beschwerdegegnerin hätte erfolgen müssen. Dabei wäre es ihnen ohne Weiteres frei gestanden, neben dem 8. November 2007 eventualiter weitere Zeitpunkte zu behaupten, zu denen eine Überschuldungsanzeige durch die Beschwerdegegnerin ersatzweise hätte erfolgen sollen. Dass sie solche weitere Zeitpunkte vor der Vorinstanz konkret behauptet und für diese Zeitpunkte den Konkursverschleppungsschaden berechnet haben, tun sie in ihrer Beschwerde nicht hinreichend dar. Die von ihnen ins Feld geführten Zitate auf S. 110 der Beschwerde betreffen in erster Linie die C._____ AG und nicht die F._____ SA; dass sie den 27. Dezember 2007 eventualiter als weiteren massgeblichen Zeitpunkt hinreichend konkret behauptet und auch dafür den Konkursverschleppungsschaden berechnet hätten, ergibt sich daraus jedenfalls nicht.

Die Beschwerdeführer hatten folglich den Vermögensstand der F._____ SA bei effektiver Konkurseröffnung mit dem Vermögensstand per 8. November 2007 zu vergleichen. Damit ist zu prüfen, ob sie den Vermögensstand der F._____ SA zu diesen Zeitpunkten - entgegen der Vorinstanz - hinreichend substantiiert haben.

E. 6.6

Die Beschwerdeführer machen in Rüge 16 geltend, die Vorinstanz habe Art. 221 Abs. 1 lit. d und lit. e ZPO, Art. 55 ZPO und Art. 8 ZGB verletzt, indem sie die Anforderungen an die Substanziierungslast überspannt habe.

E. 6.6.1

Die Pflicht einer Prozesspartei, ihre Sachdarstellungen zu substantiieren, bedeutet, dass die Partei die Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen hat, dass darüber Beweis abgenommen werden kann. Dabei bestimmt das Bundesrecht, wie weit ein Sachverhalt zu substantiieren ist, damit er unter die Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden kann. Die inhaltliche Tragweite

der Substanziierungslast hängt auch vom prozessualen Verhalten der Gegenpartei ab. Tatsachenbehauptungen müssen so konkret formuliert sein, dass ein substanziiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; 108 II 337 E. 2b S. 339). Stellt der Richter überhöhte Anforderungen an die Substanziierungslast, indem er detailliertere Tatsachenbehauptungen verlangt als für die Beurteilung des anspruchsbegründenden Sachverhalts nötig, verletzt er Art. 8 ZGB (BGE 114 II 289 E. 2a S. 290 f.).

E. 6.6.2

Ein Verweis auf Beilagen zur Ergänzung der Sachbehauptungen ist nur ganz ausnahmsweise zulässig und setzt namentlich voraus, dass die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in der Rechtschrift selbst behauptet werden (Urteile 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1; 4A_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1; vgl. BGE 144 III 519 E. 5.2.1 ff. S. 522 ff.).

E. 6.6.3

Die Beschwerdeführer müssten in ihrer Beschwerde mit Aktenhinweis aufzeigen, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren die Überschuldung der F. _____ SA am 8. November 2007 - entgegen der Vorinstanz - hinreichend substanziiert haben. Gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz machen die Beschwerdeführer für diesen Zeitpunkt eine Überschuldung von Fr. 18'413'293.-- (Fortführungswerte) bzw. Fr. 18'428'293.-- (Liquidationswerte) geltend. Der Betrag von Fr. 18'428'293.-- entspricht der von ihnen behaupteten Überschuldung der F. _____ SA per 31. Dezember 2006. Die Vorinstanz hielt fest, sie würden diesbezüglich auf das Privatgutachten der von H. _____ AG verweisen, wobei bei näherer Betrachtung der angerufenen Stelle auffalle, dass von der geltend gemachten Überschuldung per 31. Dezember 2006 - ohne weitere Erklärung - auf den Vermögensstand per 8. November 2007 geschlossen werde (vgl. hiervor E. 6.2.2).

Die Beschwerdeführer machen in ihrer Beschwerde diesbezüglich geltend, sie hätten im Zusammenhang mit dem Konkursverschleppungsschaden wesentliche Tatsachenbehauptungen im Einzelnen aufgestellt und mit einem Beweisantrag auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens samt 66 Fragen sowie rund 40 Editionsbegehren verknüpft. Darunter auch "die Frage der offensichtlichen Überschuldung und deren Höhe hinsichtlich verschiedener aufgezeigter hypothetischer Konkursöffnungszeiten über die von der Vorinstanz genannten rund acht Jahre (31.12.2006, 8.11.2007, 27.12.2007, 31.12.2007, 31.12.2008 [...])". Sie verweisen dazu auf Rz. 22 ff., Rz. 40 ff. sowie Rz. 93 ff. der Klage und Rz. 74 ff. der Replik.

Entgegen dem was sie in ihrer Beschwerde behaupten, ergibt sich aus den zitierten Stellen aber nicht, dass sie die Höhe der Überschuldung per 8. November 2007 hinreichend dargelegt hätten. Namentlich ergibt sich nicht, dass sie vor der Vorinstanz substanziiert dargelegt hätten, inwiefern von der Höhe der Überschuldung per 31. Dezember 2006 - einem zeitlich abweichenden Datum - auf die Höhe der Überschuldung per 8. November 2007 geschlossen werden könnte. Allein aus der angeblich unveränderten Höhe der nach Ansicht der Beschwerdeführer zu bilanzierenden Solidarschuldverpflichtung gegenüber der Bank I. _____ AG und der Bank K. _____ AG (Bildung von Rückstellungen) zwischen dem 31. Dezember 2006 und dem 31. Dezember 2007 kann jedenfalls nicht abgeleitet werden, dass von der Höhe der Überschuldung per 31. Dezember 2006 ohne Weiteres auf die Höhe der Überschuldung per 8. November 2007 geschlossen werden

könnte. Die Beschwerdeführer zeigen denn auch nicht auf, dass sie ihre Behauptung, die Bilanzen der F. _____ SA seien per 31. Dezember 2006, 8. November 2007 und 31. Dezember 2007 inhaltlich und betraglich praktisch deckungsgleich gewesen, bereits vor der Vorinstanz vorgebracht hätten. Diese Aussage in der Beschwerde steht zudem ohnehin im Widerspruch zu den von den Beschwerdeführern behaupteten Überschuldungen per 31. Dezember 2006 (Überschuldung von Fr. 18'428'293.--) und per 31. Dezember 2007 (Überschuldung von Fr. 17'920'758.--). Allfälligen Schwierigkeiten der Beschwerdeführer, die Höhe der Überschuldung per 8. November 2007 darzulegen, ist zwar angemessen Rechnung zu tragen, dies konnte aber vorliegend nicht bedeuten, dass ohne Weiteres von der Höhe der Überschuldung per 31. Dezember 2006 auf die Höhe der Überschuldung per 8. November 2007 geschlossen werden konnte.

Zusammenfassend zeigen die Beschwerdeführer nicht hinreichend auf, dass sie vor der Vorinstanz dargelegt hätten, inwiefern von der geltend gemachten Überschuldung per 31. Dezember 2006 auf die Überschuldung per 8. November 2007 geschlossen werden könnte, zumal sie per 31. Dezember 2007 eine Überschuldung im Betrag von nur noch Fr. 17'920'758.-- behaupten. Damit kann offenbleiben, ob sie die geltend gemachte Überschuldung per 31. Dezember 2006 überhaupt hinreichend substantiiert hätten.

E. 6.6.4

Nach dem Gesagten durfte die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgehen, die Beschwerdeführer hätten die Höhe der geltend gemachten Überschuldung am 8. November 2007 (hypothetischer Konkursöffnungszeitpunkt) nicht hinreichend substantiiert. Fehlt es bereits an substantiierten Behauptungen zur Höhe der Überschuldung zu diesem Zeitpunkt, braucht nicht auf die namentlich in Rüge 14 thematisierte Frage eingegangen zu werden, ob die Überschuldung zum Zeitpunkt der effektiven Konkursöffnung per 30. April 2015 - entgegen der Vorinstanz - hinreichend substantiiert wurde.

E. 6.7

Die Beschwerdeführer machen in ihrer 7. Rüge eine Verletzung von Art. 97 BGG, Art. 152 Abs. 1 und Art. 185 Abs. 1 ZPO geltend. Die Vorinstanz halte offensichtlich aktenwidrig fest, dass bloss "vier pauschale Gutachtensfragen" gestellt worden seien. Der Verzicht auf die Einholung des beantragten Gutachtens verletze Art. 152 ZPO sowie die Instruktionspflicht gemäss Art. 185 ZPO.

Das Beweisverfahren dient nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (Urteil 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1 mit Hinweisen). Eine Beweisofferte muss sich dabei eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lassen und umgekehrt (Urteile 4A_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3; 4A_381/2016 vom 29. September 2016 E. 3.1.2).

Der Konkursverschleppungsschaden ergibt sich vorliegend aus einem Vergleich der Höhe der Überschuldung per 8. November 2007 mit derjenigen per 30. April 2015. Da die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde nicht aufzeigen, dass sie vor Vorinstanz hinreichende Behauptungen zur Höhe der Überschuldung per 8. November 2007 gemacht haben, fehlt es bereits an Behauptungen zu einem dieser Zeitpunkte, womit auch kein Gutachten zu der von der Vorinstanz einzig geprüften Frage nach der Höhe des Konkursverschleppungsschadens einzuholen war. Zu Recht führt die Vorinstanz aus, es sei insbesondere nicht nachvollziehbar, weshalb der hypothetische Überschuldungszeitpunkt -

der 8. November 2007 - in den Fragen an den Gutachter nicht einmal erwähnt werde. Im Übrigen hat die Vorinstanz auch zu Recht ausgeführt, dass die Bestimmung der Höhe des Konkursverschleppungsschaden als eine Frage der (rechtlichen) Würdigung nicht vollständig an einen Gutachter ausgelagert werden könne. Diesbezüglich führt die Vorinstanz im Übrigen aus, die Beschwerdeführer hätten 4 pauschale Gutachtensfragen formuliert (Höhe des Konkursverschleppungsschadens). Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Vorinstanz die übrigen mehr als 60 Gutachtensfragen, welche im Übrigen primär die Frage nach der Pflichtverletzung betrafen, übersehen hätte.

E. 6.8

Die Beschwerdeführer rügen in Rüge 15 eine Verletzung von Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO , Art. 152 ZPO und Art. 29 BV , weil die Vorinstanz alle ihre rund 40 Editionsbegehren ohne hinreichende Begründung abgewiesen habe.

E. 6.8.1

Aus der Begründung der Vorinstanz ergibt sich ohne Weiteres, dass sie zum Schluss kam, die Anforderungen an ein Editionsbegehren seien insofern nicht erfüllt, als die zu edierenden Dokumente nicht genau bezeichnet bzw. deren Relevanz nicht nachvollziehbar dargetan sei. Eine sachgerechte Anfechtung war somit möglich (vgl. BGE 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; je mit Hinweisen). Die Rüge einer Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV ist unbegründet.

E. 6.8.2

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, die Beschwerdeführer hätten die Editionsbegehren im vorliegenden Verfahren im Zusammenhang mit dem beantragten Gutachten gestellt. Konnte - mangels substantzierter Behauptungen - auf die Einholung des beantragten Gutachtens verzichtet werden (vgl. hiervor E. 6.7), durfte die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht auch die Editionsbegehren ablehnen. Damit braucht nicht im Einzelnen auf die tabellarische Übersicht der Beschwerdeführer zu den Editionsbegehren eingegangen zu werden. Immerhin ist festzuhalten, dass betreffend vieler Dokumente nicht ersichtlich ist, inwiefern diese zur Berechnung des Konkursverschleppungsschadens - verstanden als Differenz zwischen der Höhe der Verschuldung am 8. November 2007 und derjenigen am 30. November 2015 - überhaupt von Relevanz wären. Weiter fehlt es über weite Strecken auch an einer genauen Bezeichnung der zu edierenden Dokumente (vgl. z.B. Editionsbegehren betreffend "E-Mailkorrespondenz zwischen L. _____ und M. _____ aus dem Jahre 2010"). Die Beschwerdeführer legen jedenfalls nicht hinreichend dar, wie anhand der zu edierenden Dokumente die Höhe der Überschuldung per 8. November 2007 - als Ausgangspunkt zur Bestimmung der Höhe des Konkursverschleppungsschadens - hätte bestimmt werden können.

E. 6.9

Soweit die Beschwerdeführer in Rüge 6 eine Verletzung von Art. 151 ZPO , Art. 150 Abs. 1 ZPO und Art. 229 ZPO durch Nichtbeachtung von "unstreitigen, gerichtsnotorischen und mit echtem Novum erwiesenen Tatsachen" geltend machen, betrifft dies primär den Vermögensstand per effektiver Konkurseröffnung, womit darauf nicht weiter einzugehen ist, wenn bereits der Vermögensstand per 8. November 2007 nicht hinreichend substantiiert ist (vgl. hiervor E. 6.6.4). Im Übrigen legen die Beschwerdeführer ohnehin nicht mit Aktenverweis dar, dass sie die Entscheidungsrelevanz der behaupteten Tatsachen bereits vor Vorinstanz hinreichend dargelegt hätten.

E. 6.10

Die Beschwerdeführer beanstanden mit ihrer 8. Rüge eine Verletzung von Art. 183 ff. ZPO, weil die Vorinstanz KB 24 (Bericht der J. _____ AG) nicht als gerichtliches Gutachten berücksichtigt habe.

Die von der Vorinstanz offengelassene Frage, ob der vom Konkursamt Bern eingeholte Bericht als gerichtliches Gutachten (Fremdgutachten) oder als Privatgutachten zu betrachten ist, kann auch vorliegend offenbleiben. Die Beschwerdeführer zeigen ohnehin nicht mit Aktenhinweis auf, dass sie bereits vor der Vorinstanz dargelegt hätten, inwiefern der Bericht, der sich gemäss vorinstanzlicher Feststellung evidenterweise auf die C. _____ AG und nicht auf die F. _____ SA bezieht, relevante Feststellungen zur Überschuldung der F. _____ SA zum relevanten Zeitpunkt - dem 8. November 2007 - enthält.

E. 6.11

Die Beschwerdeführer machen mit ihrer 9. Rüge geltend, die Vorinstanz habe Art. 150 Abs. 1 und Art. 151 ZPO verletzt, weil sie den Schweizer Prüfungsstandard (PS), namentlich PS 290 in der Ausgabe des Jahres 2004, als unstrittige und offenkundige Tatsache nicht beachtet habe.

Es kann offenbleiben, ob es sich bei den Schweizer Prüfungsstandards um offenkundige Tatsachen handelt. Denn aus diesen lassen sich - wie die Beschwerdegegnerin zu Recht einwendet - ohnehin keine Erleichterungen hinsichtlich der Substanziierung und des Nachweises des behaupteten Konkursverschleppungsschadens im Zivilprozess ableiten. Dies ergibt sich bereits daraus, dass sich diese Standards an die Revisionsstelle richten, mit dem Ziel, Risiken aus Sicht der Revisionsstelle aufzuzeigen und Anleitungen zu sach- und zeitgerechtem Handeln zu geben (vgl. Treuhand-Kammer [Hrsg.], Schweizer Prüfungsstandards [PS], Ausgabe 2004, PS 290 A-N, S. 163).

E. 6.12

Die Beschwerdeführer rügen die Vorinstanz habe Art. 42 Abs. 2 OR verletzt.

Die Rüge der Beschwerdeführer geht fehl. Sie machen vor allem theoretische Ausführungen zu Art. 42 Abs. 2 OR, ohne hinreichend darzutun, inwiefern die von ihnen gemachten Behauptungen überhaupt eine Schätzung des geltend gemachten Konkursverschleppungsschadens erlaubt hätten. Art. 42 Abs. 2 OR erlaubt jedenfalls nicht, Schadensersatzforderungen in beliebiger Höhe zu stellen. Vielmehr hatten die Beschwerdeführer alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen (vgl. hiervor E. 6.1.3; vgl. zit. Urteil 4A_97/2017 E. 4.1.3). Sie zeigen aber nicht auf, dass sie dies vor der Vorinstanz getan hätten. Namentlich zeigen sie nicht auf, dass sie vor der Vorinstanz dargelegt hätten, inwiefern es ihnen nicht möglich gewesen wäre, die Überschuldung per 8. November 2007 substanziiert zu behaupten bzw. zu plausibilisieren (vgl. bereits hiervor E. 6.6.3). Auch der pauschale Verweis auf fehlende bzw. unvollständige Buchhaltungsunterlagen reicht dafür nicht. Die Beschwerdeführer legen jedenfalls insgesamt nicht dar, inwiefern die von ihnen vorgebrachten Umstände geeignet waren, den Bestand des geltend gemachten Konkursverschleppungsschaden hinreichend zu belegen und seine Grössenordnung hinreichend fassbar werden zu lassen (vgl. hiervor E. 6.1.3). Es verletzt daher kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz zum Schluss kam, die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 OR seien nicht erfüllt.

E. 6.13

Schliesslich verletzt es weder Art. 2 Abs. 2 ZGB noch Art. 8 ZGB , wenn die Vorinstanz vorliegend keine Umkehr der Beweislast hinsichtlich des Nachweises des Konkursverschleppungsschadens angenommen hat. Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführer ist offensichtlich unbegründet. Zudem zeigen sie nicht auf, dass sie diese Rüge bereits vor Vorinstanz gebracht haben, womit es auch an der materiellen Erschöpfung des Instanzenzugs fehlt.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.