

GL_GERICHTE OG.2013.00061 vom 9. März 2017

GL Gerichte, 2017-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte OG.2013.00061

FR: GL_GERICHTE OG.2013.00061 du 9 mars 2017

IT: GL_GERICHTE OG.2013.00061 del 9 marzo 2017

Regeste

Kollokationsklage

Erwägungen

E. 2

Hinsichtlich dieser Sachverhaltsvorbringen der Nebenintervenientin wird von der Beklagten bestritten (act. 60 Rz. 31, 97), dass zwischen der Nebenintervenientin und der Klägerin ein mündlicher und hernach schriftlich bestätigter Forderungskaufvertrag abgeschlossen worden sei, dass der Sachwalter der Nebenintervenientin hierbei von den Organen der Nebenintervenientin bevollmächtigt gewesen sei und dass mit dem „Assignment“ vom 8. Juli 2004 lediglich noch dieser bereits während der Stundungsphase abgeschlossene Kaufvertrag vollzogen worden sei. Unbestritten geblieben sind hingegen die Daten der provisorischen und definitiven Nachlassstundung der Nebenintervenientin (8. Dezember 2003 bzw. 5. Februar 2004) sowie der Genehmigung des Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung (10. Juni 2004) und dessen Rechtskraftdatum 24. Juni 2004 (act. 40 Rz. 130 f.; act. 60 Rz. 25; act. 46 Rz. 18; act. 72 Rz. 201). Ebenfalls unbestritten ist (vgl. act. 60 Rz. 28-30, 34), dass der Nachlassrichter am 2. Juni 2004 die Nebenintervenientin auf Gesuch von deren damaligem Sachwalter zum Verkauf der strittigen Forderung ermächtigte, dass die drei als Mitglieder des Gläubigerausschusses gewählten Herren [...] zuvor am 31. Mai und 1. Juni 2004 Zustimmungserklärungen für einen Verkauf der strittigen Forderung abgegeben haben und dass der Sachwalter bzw. Liquidator der Nebenintervenientin am 24. Juni 2004 bezüglich des behaupteten, mit der Klägerin abgeschlossenen Forderungskaufvertrags eine „Vollzugsmeldung“ an den Nachlassrichter erstattete. Was das „Assignment“ vom 8./13. Juli 2004 anbelangt, ist sodann unbestritten (act. 40 Rz. 135 f.; act. 60 Rz. 35-37; act. 72 Rz. 204), dass dieses gestützt auf eine Vollmacht des Liquidators der Nebenintervenientin vom 2. Juni 2004 am 8. Juli 2004 für die Nebenintervenientin von Rechtsanwalt G._____ unterzeichnet wurde sowie dass die Nebenintervenientin und die Klägerin in einem separaten Schreiben gleichzeitig vereinbarten, dass der Preis für den Erwerb der behaupteten Forderung 3.5 % der letztendlich im Kollokationsplan der Beklagten zugelassenen Summe beträgt. Unstrittig (act. 60 Rz. 37) ist ein Teil des Kaufpreises bei Unterzeichnung bezahlt worden und hat sich die Nebenintervenientin verpflichtet, einen Teil des Preises zurückzubezahlen, wenn die Klägerin bezüglich der Forderung mit weniger als CHF 166'166'544.98 im Nachlassverfahren der Beklagten kolloziert werden sollte sowie keine Auszahlungen an ihre Gläubiger vorzunehmen, bevor nicht sicher ist, dass keine Rückzahlungen an die Klägerin erfolgen müssen.

E. 3

Vorweg ist festzuhalten, dass die ergänzenden Sachverhaltsvorbringen betreffend Aktivlegitimation samt Einreichung weiterer diesbezüglicher Beweismittel (act. 47/1-15) durch die Nebenintervenientin mittels ihrer vom 6. Juli 2011 datierenden Rechtsschrift (act. 46) entgegen der Auffassung der Beklagten (u.a. act. 60 Rz. 7, 24, 28 ff., 93 f.; act. 92 Rz. 106 f.) rechtzeitig erfolgten. Es kann hierzu auf die vorne (E. II.E.) angestellten Erwägungen verwiesen werden. Ausserdem ergibt sich die Zulässigkeit und prozessuale Beachtlichkeit dieser Vorbringen und Beweismittel im vorliegenden Prozess auch daraus, dass sich die Nebenintervenientin erst aufgrund der in der Klageantwort (act. 40) erfolgten mannigfaltigen Bestreitung der Aktivlegitimation durch die Beklagte veranlasst sah, in ihrer Eingabe vom 6. Juli 2011 (act. 46) nähere Ausführungen zum diesbezüglich relevanten Sachverhalt zu machen. Demgegenüber durfte sie sich in der Klagebegründung (act. 28) noch zulässigerweise darauf beschränken, die Gründe für das Vorliegen der Aktivlegitimation wie erfolgt (vgl. soeben E. IV.B.1a) lediglich in den Grundzügen auf an sich schlüssige Weise darzulegen (vgl. Leuenberger, ZK ZPO, Art. 221 N 46 m.H. u.a. auf BGE 127 III 365 E. 2b).

E. 4

a) Aufgrund der bei den Akten liegenden, von der Nebenintervenientin rechtzeitig eingereichten Urkunden ist entgegen der Auffassung der Beklagten bewiesen, dass der damalige Sachwalter der Nebenintervenientin in deren Namen mit der Klägerin am 4. Juni 2004 zunächst mündlich einen Veräusserungsvertrag betreffend die im vorliegenden Prozess strittige Kollokationsforderung abschloss und diesen zudem am 9. Juni 2004 schriftlich bekräftigte: b) Dies geht insbesondere aus einer E-Mail-Korrespondenz zwischen dem damaligen Sachwalter der Nebenintervenientin und einem Vertreter der Klägerin vom 4. Juni 2004 (act. 47/9) hervor, in welcher beidseits auf zuvor zwischen diesen Parteien stattgefundene Gespräche Bezug genommen wird. In diesem E-Mail-Verkehr wird von beiden Parteien übereinstimmend klar als Kaufgegenstand die behauptete Forderung der Nebenintervenientin gegen die Beklagte benannt sowie ein Kaufpreis von 3.5 % des Nominalwerts der Forderung vereinbart, Letzteres ausdrücklich vorbehaltlich einer Reduktion, soweit die Forderung im Nachlassverfahren der Beklagten nicht zugelassen würde. Demzufolge lagen am 4. Juni 2004 hinsichtlich der für einen Kaufvertrag objektiv wesentlichen Vertragspunkte Kaufgegenstand und Kaufpreis übereinstimmende Willenserklärungen der Nebenintervenientin und der Klägerin vor. Ein solcher Vertrag ist also an diesem Tag zustande gekommen (Art. 1 f. OR; Art. 165 Abs. 2 OR; Art. 184 OR; Art. 187 OR; sowie statt vieler Huguenin, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, N 2400-2402). c) Diese Schlussfolgerung wird weiter gestützt durch die vom 9. bzw. 23. Juni 2004 datierenden „Trade Confirmations“ (act. 47/10-11), welche sich ebenfalls auf einen am 4. Juni 2004 zwischen den Parteien telefonisch abgeschlossenen Forderungskaufvertrag beziehen und in denen hierzu die Vertragskonditionen näher spezifiziert werden (u.a. genaue Bezeichnung der kaufgegenständlichen Forderung bzw. Teilforderungen, Kaufpreis, Abwicklungsmodalitäten, Kostentragung, etc.). d) Die Beklagte hat zwar das Vorliegen dieses Kaufvertrags durchaus hinreichend substantiiert bestritten, indem sie im Einzelnen angab, welche diesbezüglichen Tatsachenbehauptungen der Nebenintervenientin sie anerkennt und welche nicht (vgl. u.a. act. 60 Rz. 31, 97 f.; Art. 40 Ziff. 1 ZPO/GL; Leuenberger, ZK ZPO, Art. 222 N 20, 22). Sie hat aber keine Anhaltspunkte genannt und auch sonst nicht gleichsam im Sinne eines Gegenbeweises eine eigene Version der relevanten Geschehnisse vorgebracht, welche bezüglich des von der Nebenintervenientin behaupteten Vertragsschlusses ernsthafte Zweifel erwecken könnten.

Nach Würdigung der genannten Beweismittel ist daher der Vertragsabschluss zwischen Nebenintervenientin und Klägerin vom 4. Juni 2004 betreffend die Veräusserung der hier strittigen Forderung gegen die Beklagte bewiesen (Art. 8 ZGB; Art. 174 ZPO/GL; Art. 157 ZPO/CH; Hasenböhler, ZK ZPO, Art. 157 N 22 m.w.H.).

E. 5

a) Zu prüfen ist weiter, ob der damalige Sachwalter der Nebenintervenientin diese mit dem von ihm am 4. Juni 2004 mit der Klägerin abgeschlossenen Forderungskaufvertrag rechtsgültig verpflichtet hat. b) Soweit das Nachlassgericht nichts anderes anordnet, bleibt ein Schuldner auch nach Bewilligung der Nachlassstundung über ihn grundsätzlich über sein Vermögen verfügungsberechtigt und zur Fortsetzung der Geschäftstätigkeit befugt. Insbesondere kann er alle Geschäfte abschliessen bzw. Rechtshandlungen vornehmen, soweit sie zum täglichen Geschäftsbetrieb gehören. Der Sachwalter hingegen kann, sofern er vom Nachlassgericht nicht ausdrücklich dazu ermächtigt wurde bzw. ihm nicht die Geschäftsführungsbefugnis übertragen wurde, nicht über das Vermögen des Schuldners verfügen. Gesetzlich verboten ist es dem Schuldner während der Dauer der Nachlassstundung jedoch unter anderem, Teile des Anlagevermögens zu veräussern oder zu belasten, sofern ihn nicht das Nachlassgericht auf von ihm oder vom Sachwalter ausgehenden Antrag hin ausnahmsweise zur Vornahme solcher Handlungen ermächtigt (zum Ganzen: Art. 298 SchKG [bis 31. Dezember 2013 in Kraft gestandene Fassung]; Vollmar, BSK SchKG II, Art. 298 N 3; Hunkeler, KUKO-SchKG, Art. 298 N 1 f.; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013, § 54 N 37 ff.). c) Vorliegend kann offen bleiben, ob die behauptete Kollokationsforderung bzw. die dieser zugrunde liegenden behaupteten Teilforderungen, welche Gegenstand des vom damaligen Sachwalter der Nebenintervenientin in deren Namen mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufvertrags vom 4. Juni 2004 bilden, als Anlagevermögen der Nebenintervenientin im Sinne von Art. 298 Abs. 2 SchKG (bis 31. Dezember 2013 in Kraft gestandene Fassung) gelten (Lorandi, ZZZ 2004, S. 83 f. und wohl auch Vollmar, BSK SchKG II, Art. 298 N 11 erachten für die Umschreibung dieses Anlagevermögens-Begriffs grundsätzlich das Handelsrecht für massgeblich, wohingegen Hunkeler, KUKO-SchKG, Art. 298 N 14, eine weitere Auslegung des Begriffs „Anlagevermögen“ postuliert). Denn so oder anders wurde die Nebenintervenientin durch das Handeln ihres damaligen Sachwalters am 4. Juni 2004 bezüglich des fraglichen Forderungskaufvertrags rechtsgültig verpflichtet: Der Beklagten (act. 60 Rz. 108 f.) ist zwar darin beizupflichten, dass der damalige Sachwalter der Nebenintervenientin am 4. bzw. 9. Juni 2004 für diese nicht vertretungsbefugt war. Allerdings haben die damals für die Nebenintervenientin kollektiv zeichnungsberechtigten Herren H._____ und I._____ (vgl. act.15/5 = act. 41/5/1 S. 2 Ref. 10 und 12) mit schriftlicher Erklärung vom 11. Juni 2004 (act. 47/12) – welche von der Beklagten zwar bestritten wurde (act. 60 Rz. 31), an deren Echtheit jedoch keine Zweifel bestehen – den vom damaligen Sachwalter am 4. Juni 2004 als Stellvertreter der Nebenintervenientin mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufvertrag genehmigt, sodass die Nebenintervenientin an den Vertrag gebunden ist (Art. 38 Abs. 1 OR). d) Unzutreffend ist dabei der beklagtische Einwand (act. 60 Rz. 31), die beiden soeben genannten Herren seien am 11. Juni 2004 für die Nebenintervenientin gar nicht mehr zeichnungsberechtigt gewesen, nachdem der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung der Nebenintervenientin am 10. Juni 2004 (vgl. act. 15/4) bestätigt worden ist. Die – wie beschrieben grundsätzlich auch während der Nachlassstundung fortbestehende – Verfügungsbefugnis des Schuldners und die bisherigen Zeichnungsberechtigungen

erlöschen nämlich gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Normierung (Art. 319 Abs. 1 SchKG) erst mit Eintritt der Rechtskraft des Bestätigungsentscheids des Nachlassrichters betreffend den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Amonn/Walther, a.a.O., § 55 N 23). Vorliegend ist zwischen den Parteien unstrittig (vgl. E. IV.B.2.), dass der nachlassrichterliche Bestätigungsentscheid vom 10. Juni 2004 (act. 15/4) am 24. Juni 2004 in Rechtskraft erwuchs (vgl. auch Art. 307 SchKG in der bis 31. Dezember 2010 geltenden Fassung; Arroyo, BJM 2003, S. 251). Damit waren die Herren H._____ und I._____ am 11. Juni 2004, dem Datum der in Frage stehenden Vollmacht bzw. Genehmigung im Sinne von Art. 38 Abs. 1 OR (vgl. act. 47/12), für die Nebenintervenientin zeichnungsberechtigt. Falls sodann im fraglichen Forderungsverkauf von der Nebenintervenientin an die Klägerin eine Veräusserung von Anlagevermögen im Sinne von Art. 298 Abs. 2 SchKG (bis 31. Dezember 2013 in Kraft gestandene Fassung) zu erblicken wäre, läge mit der auf Antrag des damaligen Sachwalters der Nebenintervenientin hin ergangenen Verfügung des Nachlassrichters des Bezirks Bülach vom 2. Juni 2004 (act. 47/5) auch die erforderliche nachlassrichterliche Ermächtigung zur Vornahme dieses Rechtsgeschäfts ausdrücklich vor. Im vorliegenden Kollokationsprozess darf die Frage, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 298 Abs. 2 SchKG (bis 31. Dezember 2013 in Kraft gestandene Fassung) gegeben waren, nicht nachgeprüft werden (Lorandi, ZZZ 2004, S. 99). Dass der entsprechende Ermächtigungsantrag zuhanden des Nachlassgerichts in casu nicht von der Schuldnerin, sondern von deren Sachwalter (in deren Namen, vgl. act. 47/4 S. 2 oben) ausging, ist unschädlich, darf doch nach der herrschenden Lehre nicht nur der Schuldner, sondern ohne Weiteres auch der Sachwalter derartige Anträge ans Nachlassgericht stellen (vgl. Hunkeler, KUKO-SchKG, Art. 298 N 16; Amonn/Walther, a.a.O., § 54 N 41; Vollmar, BSK SchKG II, Art. 298 N 12; implizit auch Lorandi, ZZZ 2004, S. 91).

E. 6

Soweit die Beklagte im Übrigen der Ansicht ist, gewisse Positionen seien in den fraglichen Kontokorrentkonten zu Unrecht verbucht worden (vgl. act. 40 Rz. 93, wo sie vorbringt, die von der Nebenintervenientin geltend gemachten Forderungen gründeten nicht auf geschäftlichen Transaktionen mit ihr sowie act. 40 Rz. 383 ff.: behauptete Rechtsgrundlosigkeit der den geltend gemachten Forderungen zugrundeliegenden Buchungen auf den Kontokorrentkonten), so trifft infolge der Novationen sie hierfür die Behauptungs- und Beweislast (vgl. vorne, E. V.E.2e). Aus den gleichen Gründen kann im Falle, dass die Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin bewiesen und somit das Vorliegen von Novationen zu bejahen ist, eine Klageabweisung entgegen der Vorinstanz (act. E. IV.6.) und dem Liquidator der Beklagten (act. 2/1 S. 1) nicht damit begründet werden, die eingeklagte Forderung der Klägerin beruhe auf „gruppeninternen, im Einzelnen nicht durchwegs nachvollziehbaren Kontokorrent-Buchungen ohne ersichtlichen Rechtsgrund“ (zutreffend insofern die Nebenintervenientin in act. 87 Rz. 57).

E. 7

Für den Fall jedoch, dass sich die Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin bezüglich Saldoziehungen und -anerkennungen nicht beweisen lassen und als Folge daraus keine Novationen vorliegen, ist der Beklagten darin beizupflichten, dass seitens der Nebenintervenientin eine ungenügende Substantiierung der eingeklagten Forderungen besteht und die Klage bereits aus diesem Grund abzuweisen wäre. Denn diesfalls müsste die klagende Partei je für die Nebenintervenientin, die V._____ AG und die U._____ AG die ursprünglichen Einzelforderungen im zum Zeitpunkt der Beendigung des Konzernclearings

noch bestehenden Betrag benennen und den Bestand jedes einzelnen Postens bzw. dessen Untergang durch Verrechnung nachweisen (Jagmetti, a.a.O., S. 78 m.w.H.). Insbesondere bezüglich den Bestand und somit u.a. auch bezüglich den Rechtsgründen der in Frage stehenden, über das Konzernclearing verbuchten Transaktionen blieb aber die Nebenintervenientin für den Fall fehlender Novationen in allen ihrer Rechtsschriften (act. 28, 46, 54, 72, 87) trotz entsprechender Substantiierungsaufforderung seitens der Beklagten (u.a. act. 40 Rz. 22) genügend spezifische Angaben sowie Beweisofferten schuldig (vgl. vorne, E. II.F.).

E. 8

a) Insgesamt ist nach dem Gesagten das in der X. _____-Gruppe praktizierte Konzernclearing – die Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin als bewiesen unterstellt – als ein dem Kontokorrentkreditvertrag ähnliches, mehrparteiliches Innominatvertragsverhältnis zu qualifizieren. Als Bestandteile weist es einen antizipierten Verrechnungsvertrag, eine Kontokorrentabrede sowie darlehens- und auftragsrechtliche Elemente und solche der Schuldanerkennung (Art. 17 OR) sowie der Novation (Art. 116 f. OR) auf. Die beklagte Aussage (act. 40 Rz. 256), beim von der Nebenintervenientin vorgebrachten Klagefundament handle es sich um ein auf den historischen undurchsichtigen Geschäftspraktiken von QX. _____ fussendes Konstrukt, das „an allen Ecken und Enden“ nicht aufgehe, trifft somit nicht zu. Vielmehr liegt ein multilaterales Netting vor, wie es in Konzernen durchaus üblich ist (vgl. vorne, E. V.E.1.). Ausserdem hat die Beklagte selber anerkannt (act. 40 Rz. 362), dass die von der Nebenintervenientin ins Recht gelegten Auszüge aus in ihrer Buchhaltung geführten Kontokorrentkonten tatsächlich so lauteten wie eingereicht. b) Zu verneinen ist das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft (Art. 530 OR). Denn die Durchführung des Cash Managements in der X. _____-Gruppe beruht gemäss den Vorbringen den Parteien (u.a. act. 28 Rz. 16; act. 40 Rz. 103, 212) nicht auf einem gemeinsam durch die teilnehmenden Gruppengesellschaften als gleichberechtigte Partner getroffenen Entscheid, sondern vielmehr auf einseitiger Weisung durch die Konzernleitung (vgl. die von QX. _____ erlassene Konzernweisung 18/96, act. 30/1). Die mit dem Konzernclearing und dem Cash Pooling verfolgten Zwecke der Reduktion der Zahlungsverkehrskosten des Konzerns bzw. der Optimierung der Liquiditätsbewirtschaftung liegen primär im Interesse der Konzernleitung. Es kann somit nicht gesagt werden, die Durchführung des Konzernclearings und Cash Poolings beruhe auf dem gemeinsamen Willen der teilnehmenden Gruppengesellschaften, ein gemeinsames Ziel durch partnerschaftliches Zusammenwirken zu erreichen (affectatio societatis). Vielmehr hat die Teilnahme am Cash Management der X. _____-Gruppe für die teilnehmenden Gruppengesellschaften austauschvertraglichen Charakter. Denn diese Gesellschaften müssen infolge des Konzernclearings einerseits gewärtigen, dass sie ihre Forderungen nicht direkt gegen andere Konzerngesellschaften selber geltend machen dürfen bzw. sie konzerninterne Schulden in jedem Fall an die Beklagte zu leisten haben. Andererseits erhalten sie auf ihren aus dem Konzernclearing allenfalls resultierenden Netto-Netto-Guthaben Zins bzw. erhalten sie bei Netto-Netto-Schulden eine Kreditmöglichkeit und zudem profitieren sie von insgesamt günstigeren Zahlungsverkehrskosten. Diese Vorteile geniesst auch die Beklagte, soweit sie selber konzerninterne Forderungen oder Schulden hat. Bei ihr kommt aber zusätzlich hinzu, dass sie – so die hier als bewiesen angenommene Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin (act. 72 Rz. 34) – von Einnahmen aus den Zinsdifferenzen profitiert. Im Gegenzug hat sie die Verbuchungen, Kontoführungen und Saldoziehungen

vorzunehmen (zum Ganzen vgl. auch Jagmetti, a.a.O., S. 94 f.). Es liegen somit je parteispezifische Interessen vor, weshalb ein auftragsrechtliche Elemente aufweisendes Innominatvertragsverhältnis und nicht eine einfache Gesellschaft besteht (Weber, BSK OR I, Art. 394 N 34). Ausserdem ist zu beachten, dass gemäss der Nebenintervenientin (act. 28 Rz. 18-21) den teilnehmenden Gruppengesellschaften gegenüber der als zentrale Verrechnungspartei handelnden Beklagten in Bezug auf jede einzelne konzerninterne Transaktion ein Weisungsrecht bezüglich deren Verbuchung in den Kontokorrentkonten zusteht (anders nur bezüglich Zinsverbuchungen, vgl. E. V.F.12b), was ebenfalls für Auftragsrecht und gegen eine einfache Gesellschaft spricht (Weber, BSK OR I, Art. 394 N 34). c) Bezüglich des Cash Poolings (zweite Komponente des in der X. _____-Gruppe praktizierten Cash Managements, vgl. vorne, E. III.3a) braucht – so denn die Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin bewiesen ist – keine abschliessende rechtliche Einordnung vorgenommen zu werden. Dies, weil die aus dem Cash Pooling entstandenen, als Darlehen zu qualifizierenden Forderungen (vgl. vorne, E. V.E.5.) via das Konzernclearing verbucht wurden, also in den sich ergebenden, novierten Saldoforderungen enthalten sind.

E. 9

Was den Vertragsschluss anbelangt, so ist zwischen den Parteien unstrittig (act. 28 Rz. 16; act. 40 Rz. 103), dass QX. _____ am 17. Oktober 1996 die mit „Konzernverrechnungen über C. _____-Kontokorrent“ betitelte Konzernweisung Nr. 18/96 (act. 30/1) erliess. Auf den ersten Blick mangelt es infolge dieser einseitigen Weisung an übereinstimmenden gegenseitigen Willensäusserungen der involvierten Gruppengesellschaften, die unabdingbare Voraussetzung jedes Vertragsschlusses ist (Art. 1 OR). Indes liegt ein zumindest konkludenter Vertragsschluss vor, entspräche es doch gewiss nicht der Meinung der einzelnen beteiligten Gruppengesellschaften, dass die beträchtliche Beträge betreffenden Verrechnungen bzw. Bildungen von gruppenweiten Nettoguthaben bzw. -schulden über eine derart lange Zeit (zumindest seit Oktober 1996 bis Ende 2003) ohne jede vertragliche Grundlage erfolgten. Vielmehr besteht bzw. bestand aufgrund dieser Umstände unter den Beteiligten stillschweigend Einigkeit, dass entsprechend diesen Verrechnungen und Nettoguthabens-Bildungen bzw. Nettoschulden-Anhäufungen vertragliche Forderungen auf Rückzahlung, Zins etc. bzw. Verpflichtungen entstehen sollen (vgl. auch Jagmetti, a.a.O., S. 87 f.). Der Vertragsschluss unter den beteiligten Gruppengesellschaften betreffend Cash Management der X. _____-Gruppe ist angesichts der genannten Konzernweisung spätestens gegen Ende des Jahres 1996 erfolgt. Gemäss dem Tatsachenvortrag der Nebenintervenientin bestehen aber Anzeichen, dass dieses Cash Management (Konzernclearing und Cash Pooling) in der X. _____-Gruppe bereits zuvor praktiziert wurde. Die Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin als bewiesen vorausgesetzt, ist es aber letztlich für die Beurteilung der vorliegenden Kollokationsklage irrelevant, wann genau dieser Vertragsschluss erfolgte. Denn für die von der Nebenintervenientin angestrebte Anwendung von Art. 117 OR ist es ohne Bedeutung, wann das Kontokorrentverhältnis zustande gekommen ist, knüpft diese Bestimmung doch nur an die Saldoanerkennung eine (positive) Rechtsfolge (Aeppli, ZK Art. 114-126 OR, Art. 117 N 7; HGer ZH, HG 110233 vom 15. Juli 2014, E. 2.3.2.1. m.w.H.).

E. 10

Für die Beurteilung der vorliegenden Kollokationsklage braucht sodann nicht ermittelt zu werden, welche Gesellschaften der X. _____-Gruppe genau ins Cash Management

involviert waren. Unstrittig nahmen nämlich jedenfalls die Beklagte, die Nebenintervenientin, die U. _____ AG und die V. _____ AG an diesem teil (act. 28 Rz. 15 ff.; act. 40 Rz. 313 f. sowie 362: indem die Beklagte die Richtigkeit der eingereichten Kontokorrentkontoauszüge aus ihrer Buchhaltung anerkennt, anerkennt sie auch eine Teilnahme der in diesen Kontoauszügen genannten Gesellschaften am unstrittig [act. 40 Rz. 212, 103] in der X. _____-Gruppe implementierten Cash Management) und es sind in casu – wenn die Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin bewiesen ist – ohnehin einzig die Saldoforderungen der letzteren Gesellschaften gegen die Beklagte zu beurteilen und nicht das Cash Management System der X. _____-Gruppe insgesamt.

E. 11

a) Hinsichtlich der Beendigung des Konzernclearings hat die Nebenintervenientin wie erwähnt (E. V.B.4.; act. 46 Rz. 3) vorgebracht, mit Eröffnung der Nachlass- und Konkursverfahren über die verschiedenen Gesellschaften der X. _____-Gruppe sei das von der Beklagten bis zur Nachlassstundung für die X. _____-Gruppe ausgeübte Cash Pooling beendet worden. Aus dem Kontext dieser Tatsachenbehauptung ist ersichtlich, dass die Nebenintervenientin dabei zwar von Cash Pool spricht, jedoch offensichtlich das Konzernclearing bzw. das Cash Management als Ganzes meint. Denn gleich anschliessend an dieses Vorbringen findet sich der Satz, nach Beendigung des „Cashpools“ hätten die verschiedenen Gesellschaften der X. _____-Gruppe die gegenseitigen Salden aus den „Cashpool Transaktionen“ geltend gemacht (vgl. act. 46 Rz. 3). Und dort, wo die Nebenintervenientin das Zustandekommen dieser Salden näher darlegt (vgl. z.B. act. 28 Rz. 38 ff., 184 ff.; act. 72 Rz. 41 ff., 92 ff.), wird deutlich, dass diese novierten Forderungen die Saldoforderungen aus dem gesamten Konzernclearing und nicht nur Forderungen aus Cash-Pooling-Transaktionen betreffen. Weiter hat die Nebenintervenientin mit ihrer Angabe des Beendigungszeitpunkts des Cash Managements („mit Eröffnung der Nachlass- und Konkursverfahren über die verschiedenen Gesellschaften der X. _____-Gruppe“) zwar kein exaktes Beendigungsdatum ausdrücklich behauptet. Aus der Gesamtheit ihrer Vorbringen geht aber klar hervor, dass sie das Konzernclearing als per 5. Dezember 2003 beendet erachtet: Sie hat nämlich keine Verbuchungen und Saldoziehungen behauptet, welche auf einen Zeitpunkt nach diesem Datum fallen. Vielmehr macht sie geltend (vgl. vorne, E. V.B.4.), dass die Beklagte auf den fraglichen Kontokorrentkonten letztmals per 30. November 2003 die Salden gezogen habe. In der Zeit danach seien von der Beklagten keine Kontoauszüge zu den Kontokorrentkonten mehr erstellt worden bzw. seien zumindest keine solchen mehr an die Buchhaltungsstellen der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG übergeben worden. Für die Zeit nach dem 30. November 2003 hätten sich die Salden bis am 5. Dezember 2003 nur noch wegen von anderen Gruppengesellschaften erhaltenen, wie üblich über das Kontokorrentkonto verbuchten Zahlungen reduziert (so betreffend die Nebenintervenientin) respektive wegen – vom 1. bis am 5. Dezember 2003 – berechneten Zinsgutschriften erhöht (V. _____ AG und U. _____ AG). Die Klage ist demzufolge entgegen der Beklagten (act. 60 Rz. 42 f.; act. 92 Rz. 97) auch bezüglich der Beendigung des Cash Managements hinreichend substantiiert. b) In materiellrechtlicher Hinsicht ist zu den Darlegungen der Nebenintervenientin betreffend die Beendigung des Cash Managements in der X. _____-Gruppe (Cash Pooling und Konzernclearing) zunächst zu bemerken, dass die Bewilligung der Nachlassstundung entgegen dem, was die Nebenintervenientin mit ihrem entsprechenden Vorbringen suggeriert, nicht dazu führt, dass laufende Verträge von Gesetzes wegen aufgelöst würden (vgl. Art. 297 SchKG; Hunkeler, KUKO SchKG, Art 297 N 11). Ihre

Sachverhaltsdarstellung hier einstweilen als bewiesen vorausgesetzt, trifft es aber dennoch zu, dass das fragliche Konzernclearing und Cash Pooling jedenfalls in Bezug auf die hier interessierenden Gruppengesellschaften (Beklagte, Nebenintervenientin, V. _____ AG und U. _____ AG) per 5. Dezember 2003 beendet wurde. Hat nämlich die Beklagte nach diesem Datum auf den fraglichen Kontokorrentkonten keine Verbuchungen gruppeninterner Forderungen und keine Saldoziehungen mehr vorgenommen – die Beklagte äusserte bisher keine konkreten Behauptungen weiterer Verbuchungen und/oder Saldoziehungen in der Zeit nach diesem Datum –, so liegt darin in Verbindung mit dem Verhalten der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG, nach dem 30. November 2003 keine konzerninternen Forderungen und Schulden mehr über das Konzernclearing abgewickelt zu haben sowie noch bis am 5. Dezember 2003 erhaltene Zahlungen in Abzug zu bringen bzw. Zinsen auf Guthaben geltend zu machen, eine konkludente einvernehmliche bzw. gemeinsame Beendigung des dem Konzernclearing und Cash Pooling zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses per 5. Dezember 2003 (Aufhebungsfreiheit als Teil der in Art. 19 Abs. 1 OR normierten Vertragsfreiheit; vgl. Huguenin, BSK OR I, Art. 19 N 10). Sofern also die Beklagte in der Duplik nicht noch gegenteilige substantiierte Tatsachenbehauptungen vorbringt, wird der Beweis für die Beendigung der Innominatvertragsverhältnisse zwischen der Beklagten und der Nebenintervenientin, der V. _____ AG bzw. der U. _____ AG am 5. Dezember 2003 als erbracht zu betrachten sein. c) Ist aber einmal bewiesen, dass das Cash Management-Verhältnis per dann beendet worden ist, so ist es ohne weiteres zulässig, die behaupteten, aus diesem Innominatvertragsverhältnis bei dessen Beendigung bestehenden Saldoforderungen – wie geschehen (vgl. vorne, E. IV.) – später an Dritte abzutreten (dies ist zwischen den Parteien unstrittig, vgl. act. 60 Rz. 48 act. 46 Rz. 3 f.). Denn das einem Kontokorrentverhältnis immanente Abtretungsverbot besteht zwar während dessen Dauer, nicht aber nach Beendigung desselben (Gabriel, BSK OR I, Art. 117 N 3, 14). Die in der vorliegenden Angelegenheit erfolgten Abtretungen sind somit – bei bewiesener Beendigung der Cash Management-Innominatvertragsverhältnisse per 5. Dezember 2003 – auch insofern zulässig.

E. 12

a) Die Beklagte macht sodann geltend (act. 92 Rz. 96-99; act. 40 Rz. 152-156, 362 ff.; act. 60 Rz. 44 ff.), die klagende Partei habe selbst nach eigener Darstellung gar keine Saldoforderung per Monatsende eingeklagt, sondern angebliche Kontokorrentforderungen per 5. Dezember 2003 geltend gemacht. Sie habe zwar (unsubstantiiert) behauptet, der Saldo sei monatlich (gemeint wohl per Monatsende) gezogen worden, letztmals per November 2003. Gleichzeitig behaupte die klagende Partei aber jedenfalls in Bezug auf die Verbuchungen mit der Nebenintervenientin, die Kontokorrente seien bis am 5. Dezember 2003 fortgeführt worden. Werde der gezogene Saldo in einem Kontokorrentverhältnis nicht bezahlt, sondern dieses – entsprechend der Behauptung der klagenden Partei – fortgesetzt, so verliere der Saldo seine selbständige Natur und werde zu einem blossen Posten im laufenden, fortgesetzten Kontokorrent. Daher bestehe vorliegend nach eigener Darstellung der klagenden Partei per 5. Dezember 2003 keine Novation (mehr). b) Diese beklagtische Argumentation trifft nicht zu: Entgegen der Beklagten (act. 60 Rz. 43) ist – jedenfalls aus der Gesamtheit der Vorbringen der Nebenintervenientin (vgl. vorne, E. V.B.) – klar, dass die eingeklagte Forderung nach Auffassung der Nebenintervenientin auf per 30. November 2003 entstandenen, novierten Saldoforderungen beruht. Hierzu kommen gemäss der Nebenintervenientin bezüglich der V. _____ AG und der U. _____ AG einzig noch

Zinsforderungen auf diese behaupteten Saldoguthaben für die Zeit vom 1. bis 5. Dezember 2003 bzw. werden bezüglich der Nebenintervenientin vom behaupteten Saldoguthaben gewisse zwischen dem 1. und 5. Dezember 2003 erhaltene Gutschriften in Abzug gebracht (vgl. vorne, E. V.B.4.). Wie bereits ausgeführt (E. V.F.11b), machte sodann die Beklagte bislang nicht in substantiiertes Form geltend, dass nach dem 30. November 2003 auf den in Frage stehenden Kontokorrentkonten noch weitere Saldoziehungen und/oder weitere über die Kontokorrentkonten verbuchte konzerninterne Transaktionen im eigentlichen Sinne (u.a. nicht Zinsgutschriften) stattfanden. In Bezug auf die V._____ AG und die U._____ AG wurde ferner von keiner der Parteien behauptet, dass die per 30. November 2003 letztmals gezogenen Kontokorrentkonten-Salden auf neue Rechnung vorgetragen worden wären. Hinsichtlich dieser beiden Gesellschaften kann somit zum Vornherein nicht gesagt werden, das Kontokorrentverhältnis sei über den 30. November 2003 hinaus effektiv fortgesetzt worden. Was die Nebenintervenientin anbelangt, so brachte diese hingegen sinngemäss selber vor, dass der per 30. November 2003 gezogene Saldo auf neue Rechnung vorgetragen wurde (vgl. act. 28 Rz. 35 am Schluss; act. 72 Rz. 37). Alleine dieser Umstand der Verbuchung des – wovon hier einstweilen ausgegangen wird (vgl. vorne, E. V.A.2.) – novierten Kontokorrentsaldos per 30. November 2003 in einer neuen Rechnung (Dezember 2003) bewirkt aber keine Rechtsänderung hinsichtlich dieser nunmehr verbuchten Saldoforderung (Gabriel, BSK OR I, Art. 117 N 9; Aepli, ZK Art. 114-126 OR, Art. 117 N 18) bzw. dass auf die von der Beklagten und der Nebenintervenientin gemeinsam festgestellte Richtigkeit dieses Saldos per 30. November 2003 wieder zurückgekommen werden könnte (vgl. auch BGE 104 II 190, E. 2c). Anders wäre die Rechtslage erst, wenn ein neuer Saldo gezogen und anerkannt wird (vgl. Art. 117 Abs. 1 und 2 OR). Eine Schuldanerkennung verliert nicht deswegen ihre Wirkung, weil die Gläubigerin zusätzliche Forderungen geltend macht (so in casu in Bezug auf die V._____ AG und die U._____ AG: Zinsen für 1. bis 5. Dezember 2003) oder – wie im Falle der Nebenintervenientin – zwischenzeitlich ein Teil der Forderungen getilgt wurde (D. Staehelin, ZZZ 37/2016, S. 26). Nichts anderes lässt sich für den vorliegenden Fall aus BGE 138 III 797 ableiten. Denn erstens betraf jener Entscheid einzig die betriebsrechtliche Frage der Eignung einer unterschriftlichen Anerkennung eines Kontokorrentsaldos als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG bei Vortrag desselben auf neue Rechnung und nicht das vorliegend interessierende Vertragsrecht. Zweitens soll auch gemäss dieser Bundesgerichtsentscheid die Fortführung des Kontokorrents nur dann eine Schuldanerkennung aufheben, wenn die Buchungen „einverständlich“ in einem fortgesetzten Kontokorrentverhältnis erfolgen (BGE 138 III 797, E. 4.2). Das einseitige Einsetzen von Positionen lässt somit die November-Richtigbefundsanzeige nicht wirkungslos werden (D. Staehelin, ZZZ 37/2016, S. 26). Vorliegend kann – die Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin als bewiesen vorausgesetzt – nicht gesagt werden, die in Bezug auf die Nebenintervenientin nach dem 30. November 2003 bis zum 5. Dezember 2003 von der Beklagten getätigten Verbuchungen seien einverständlich geschehen. Denn die Beklagte nahm diese laufenden Zinsverbuchungen laut Nebenintervenientin selbständig, mithin einseitig, vor (act. 28 Rz. 171, 287). Die Nebenintervenientin hatte also im Moment ihrer Vornahme keine Möglichkeit zu prüfen, ob diese Verbuchungen auf gehörige Weise erfolgten. Dies hätte vielmehr erst anfangs Januar 2004 nach Erhalt des von der Beklagten erstellten, monatlichen Kontokorrentkonto-Auszugs geschehen können. Indes behauptete bislang keine der Parteien, dass für Monate nach dem November 2003 von der Beklagten noch derartige

Kontoauszüge erstellt und den X._____ -Gruppengesellschaften zugestellt worden sind (vgl. vorne, E. V.F.11b). Die per 30. November 2003 in Bezug auf die Nebenintervenientin, die V._____ AG und die U._____ AG von der Beklagten gezogen und von den genannten Gesellschaften anerkannten und somit novierten Kontokorrentsalden (vgl. vorne, E. V.F.4.) behalten demzufolge weiterhin ihre selbständige Natur. Die Novationen wirken entgegen der Beklagten ungeachtet des bei der Nebenintervenientin erfolgten Einsetzens dieser Saldoforderung in eine neue Rechnung (Dezember 2003) fort. G.

Übermässige Bindung (Art. 27 Abs. 2 ZGB) 1. Die Beklagte macht geltend (act. 40 Rz. 315 ff.; act. 92 Rz. 116 ff., vgl. auch act. 92 Rz. 91 betreffend Spruchreife), ihr sei gegen ihren Willen ein rein fremdnütziges Handeln als gruppeninterne Cash Pool Leaderin und Clearingstelle aufgezwungen worden und sie habe ungefragt sowie ohne Gegenleistung das Bonitätsrisiko gegenüber insolventen Gruppengesellschaften und Aktionären übernehmen, also ausschliesslich im Interesse von Drittparteien handeln müssen. Sie sei aufgrund dieser ihr aufgedrängten Rolle in ihrer wirtschaftlichen Freiheit derart eingeschränkt worden, dass die Grundlagen ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet gewesen seien. Schliesslich sei sie deswegen in die Insolvenz getrieben worden. Damit liege ein Verstoss gegen Art. 27 ZGB vor. Rechtsfolge sei gemäss Art. 20 OR die Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte, welche den klägerischen Forderungen zugrunde liegen. 2. Gemäss Art. 27 Abs. 2 ZGB kann sich niemand seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken. Nach dieser Bestimmung sind somit sowohl übermässige Verpflichtungen als auch solche, die den höchstpersönlichen Kernbereich der Persönlichkeit betreffen, unzulässig (BGE 136 III 401, E. 5.4). Geht es um die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung, ist nach der Rechtsprechung in der Annahme eines Verstosses gegen Art. 27 ZGB Zurückhaltung geboten: Eine vertragliche Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit wird nur dann als übermässig angesehen, wenn sie den Verpflichteten der Willkür eines anderen ausliefert, seine wirtschaftliche Freiheit aufhebt oder in einem Masse einschränkt, dass die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind. Dies gilt grundsätzlich auch für juristische Personen (BGE 138 III 322, E. 4.3.2.; BGE 114 II 159, E. 2a). Indes ist nicht jede Verpflichtung, welche die finanziellen Möglichkeiten eines Schuldners übersteigt und ihn damit der Gefahr einer Insolvenz aussetzt, übermässig im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB. Diese Bestimmung verbietet niemandem, sich über seine finanziellen Kräfte hinaus zu verpflichten (BGE 95 II 55). Bei juristischen Personen wird somit ein Verstoss gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB nur sehr zurückhaltend bejaht (Jagmetti, a.a.O., S. 107 f. m.w.H.). 3. Indem die Beklagte in der X._____ -Gruppe gemäss deren Cash Management-Konzept über Jahre hinweg als zentrale Abrechnungsstelle fungierte und infolge der vorne (E. V.F.4.) beschriebenen Novationen Debitorenrisiken auf sie abgewälzt wurden, liegt gewiss eine intensive vertragliche Bindung vor. Andererseits ist – stets die Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin als bewiesen vorausgesetzt – insbesondere zu berücksichtigen, dass die Beklagte zumindest buchmässig Erträge aus Zinsdifferenzen (Soll- und Habenzinsen auf Kontokorrentkonten) erzielte, ihr aus der in Frage stehenden vertraglichen Bindung also auch Vorteile erwuchsen (vgl. auch vorne, u.a. E. V.F.3.). Vor allem aber stand der Beklagten stets die Handlungsoption offen, das Konzern-Cash Management innert kurzer Frist zu beenden. Denn wie vorne (E. V.E.4. und V.F.2a) erwogen, weist das dem Cash Management der X._____ -Gruppe zugrundeliegende Rechtsverhältnis zumindest Elemente des Kontokorrentkreditvertrags auf. Es kann daher mangels anderweitiger vertraglicher Vereinbarung mit einer Frist von sechs Wochen

gekündigt werden (Art. 318 OR analog; vgl. Jagmetti, a.a.O., S. 115 f.). Ausserdem war es die Beklagte selbst, welche – gemäss der Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin – als zentrale Abrechnungsstelle Dreh- und Angelpunkt des Konzernclearings war. Sie musste dieses nicht passiv bzw. willenlos über sich ergehen lassen, sondern hätte die Möglichkeit gehabt, sich mittels Weigerung, die Verbuchungsanweisungen der Gruppengesellschaften auszuführen, aktiv zu wehren. Dass sie dies getan hätte, machte die Beklagte bislang nicht geltend. Vielmehr übte sie gemäss der Nebenintervenientin die Rolle als zentrale Abrechnungsstelle über Jahre hinweg ohne Widerrede aus. Insgesamt erscheint daher – die Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin als bewiesen vorausgesetzt – die vertragliche Bindung der Beklagten in casu nicht als übermässig. Die Beklagte hat trotz intensiver vertraglicher Bindung weder sich der Willkür eines anderen ausgeliefert noch ihre wirtschaftliche Freiheit aufgehoben oder in einem existenzgefährdenden Masse eingeschränkt. Eine Verletzung von Art. 27 Abs. 2 ZGB ist somit zu verneinen (vgl. zum Ganzen auch Jagmetti, a.a.O., S. 109; ferner in Bezug auf antizipierte Verrechnungsverträge, welche in casu ebenfalls ein Element des Rechtsverhältnisses bilden [vgl. vorne, E. V.F.1. und E. V.F.8a]: Hess/Wyss, AJP 10/1997, S. 1222 m.w.H.).

H. Zwischenfazit Zusammenfassend lässt sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen entgegen der Beklagten (act. 40 Rz. 315 ff., 356 ff.) nicht sagen, das in der X._____-Gruppe praktizierte Forderungs- und Cash-Management gemäss Darstellung der Nebenintervenientin und damit die hier strittigen Verbuchungen auf Kontokorrentkonten von Gruppengesellschaften seien aus vertragsrechtlichen Gründen ungültig. VI. (Gesellschaftsrechtliche Beurteilung) A. Zweckkonformität; Vertretungsrecht 1. a) Die Vorinstanz erwog ohne nähere Begründung (act. 84 E. IV.6.), es sei „davon auszugehen, dass eine unzulässige Doppelvertretung vorlag, womit sämtlichen hier relevanten Vorgängen die Grundlage entzogen ist.“ Mit Blick auf Art. 66 OR könne die klagende Partei nichts zurückfordern. b) Die Nebenintervenientin bringt hiergegen vor (act. 87 Rz. 75 ff.), zwar sei die Konzeption des Konzernclearings auf der Basis einer Konzernweisung erfolgt, für welche QX.______ verantwortlich gezeichnet habe. Die Abwicklung und Verbuchung der einzelnen, den Kontokorrentsalden zugrundeliegenden konzerninternen Transaktionen sei deswegen aber nicht ungültig. Dies, zumal diese durch die bei den einzelnen Gruppengesellschaften für die Buchhaltung verantwortlichen Personen ausgeführt worden seien. Soweit einzelne Transaktionen auf direkte Anweisung der Familie X.______ erfolgt seien, habe die Zustimmung der Aktionäre zur entsprechenden Transaktion vorgelegen. Sodann hätten die hier relevanten Transaktionen zu keiner Schädigung der Beklagten geführt, womit ebenfalls keine Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte vorliege. c) Die Beklagte macht in vertretungsrechtlicher Hinsicht geltend (act. 40 Rz. 209 ff., 364, 379 f.; act. 92 Rz. 75 f., 114 sowie zur Spruchreife dieses Aspekts: act. 92 Rz. 91), die Implementierung der gesamten Struktur, in welcher die Beklagte als Clearingstelle agiert haben soll, und die darauf beruhende Abwicklung (Transaktion für Transaktion) gehe auf Anweisungen von QX.______ zurück. Dieser habe als patriarchisch agierender und dominierender Konzernchef bis zu seinem Ableben im Juli 2003 alleinverantwortlich die gesamte X._____-Gruppe beherrscht. Insbesondere habe er über Jahre hinweg bei sämtlichen hier im Fokus stehenden Gesellschaften der X._____-Gruppe als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident geamtet und sei das zentrale Organ gewesen. Die Natur der Rechtsgeschäfte habe eine Benachteiligung der Beklagten nicht ausgeschlossen, sondern im Gegenteil sei deren Handeln ausschliesslich fremdnützig gewesen. Eine besondere Ermächtigung von QX.______ durch ein neben- oder

übergeordnetes Organ (Generalversammlung) sei von der klagenden Partei nicht behauptet worden. Damit liege ein verbotenes Handeln in Doppelstellung vor, weshalb sämtliche Verbuchungen zu Lasten der Beklagten ungültig bzw. ohne Rechtsgrundlage seien. Zuweilen habe für die Beklagte offenbar eine Person namens „J. _____“ agiert. Diese Person habe jedoch mitunter auch für die Nebenintervenientin gehandelt. Gemäss Handelsregister sei dieser Person von den insgesamt 20 Gesellschaften der X. _____-Gruppe, welche in den Klagebeilagen erscheinen, lediglich in drei Gesellschaften (W. _____ AG, ZX. _____ AG, ZY. _____ AG) eine Vertretungsbefugnis zugekommen, und zwar jeweils Kollektivprokura bzw. Kollektivunterschrift zu zweien. Dieser Person (J. _____) fehle es somit für sämtliche Gruppengesellschaften, namentlich für die Beklagte, an einer (Allein-) Vertretungsberechtigung. Selbst wenn eine solche Vertretungsberechtigung gegeben wäre, würde ebenfalls ein Fall von Doppelvertretung vorliegen. Die klagende Partei habe die Problematik der Doppelvertretung zu kaschieren versucht, indem sie zu behaupten unterlassen habe, welche natürliche Person für ihre Rechtsvorgängerinnen jeweils gehandelt haben sollen. Insgesamt erweise sich somit das gesamte Forderungs- und Cash-Management und die daraus resultierenden Verbuchungen aus vertretungsrechtlicher Sicht als ungültig bzw. seien diese behaupteten Rechtshandlungen ohne rechtliche Bindungswirkung erfolgt. d) Sodann vertritt die Beklagte den Standpunkt (act. 40 Rz. 271 ff., 325 ff., 344; act. 92 Rz. 116 ff., betreffend Spruchreife dieses Aspekts vgl. auch act. 92 Rz. 91), sie habe ausschliesslich im Interesse von Drittparteien gehandelt. Denn nach Darstellung der klagenden Partei habe sie sich ohne Notwendigkeit in Bezug auf zugrundeliegende Rechtsgeschäfte, an welchen sie in keiner Weise beteiligt gewesen sei und aus welchen sie keinerlei Vorteile erlangt habe, wechselseitig zur Schuldnerin und Gläubigerin anderer Gruppengesellschaften gemacht, ohne hierfür eine Gegenleistung erhalten zu haben. Dies verstosse krass gegen ihre Interessen und somit liege ein Handeln ausserhalb des Gesellschaftszwecks vor. Das Agieren als konzerninterne Clearingstelle der X. _____-Gruppe liege weit ausserhalb dessen, was eine Holdinggesellschaft tue und habe zu einer faktischen Änderung ihres Gesellschaftszwecks geführt, ohne dass die Generalversammlung den statutarischen Zweck geändert hätte. Am ausserhalb ihres Gesellschaftszwecks gelegenen und somit nicht rechtswirksamen Handeln der Beklagten ändere nichts, dass ihre Statuten seit November 2000 vorsehen, dass sie Sicherheiten aller Art für Verpflichtungen Dritter bestellen könne.

2. a) Die zur Vertretung einer Aktiengesellschaft befugten Personen können gemäss Art. 718a Abs. 1 OR in deren Namen alle Rechtshandlungen vornehmen, die ihr Zweck mit sich bringen kann (Vertretungsmacht). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind vom Gesellschaftszweck nicht nur Handlungen gedeckt, die der Gesellschaft nützlich sind oder in ihrem Betrieb gewöhnlich vorkommen. Erfasst sind davon vielmehr auch ungewöhnliche Geschäfte, sofern sie auch nur möglicherweise im Gesellschaftszweck begründet sind, d.h. durch diesen zumindest nicht gerade ausgeschlossen werden bzw. diesem nicht geradezu widersprechen (BGer 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 5.2.; BGer 4C.77/2000 vom 3. Juli 2000, E. 2a; Watter, BSK OR II, Art. 718a N 2 ff., je m.w.H.). Ist ein im Namen der Aktiengesellschaft abgeschlossenes Rechtsgeschäft von der Vertretungsmacht nicht gedeckt, wird die Gesellschaft nicht verpflichtet (zum Ganzen statt vieler auch Jagmetti, a.a.O., S. 97 f. m.w.H.). b) Grundsätzlich vertritt der Verwaltungsrat die Gesellschaft nach aussen (Art. 718 Abs. 1 Satz 1 OR). Er kann jedoch die Vertretung einem oder mehreren Mitgliedern (Delegierte) oder Dritten (Direktoren) übertragen (Art. 718 Abs. 2 OR). Ferner kann der Verwaltungsrat Prokuristen (Art. 458 ff. OR) und

andere Bevollmächtigte (u.a. Handlungsbevollmächtigte im Sinne von Art. 462 OR) ernennen (Art. 721 OR). Prokura und Handlungsvollmacht stellen Ermächtigungen zur Vornahme eines grösseren oder kleineren Komplexes von Geschäften dar (vgl. Art. 459 f. und Art. 462 OR). Daneben kann eine Aktiengesellschaft auch nach den Regeln des allgemeinen Stellvertretungsrechts (Art. 32 ff. OR) Personen zum Abschluss von einzelnen, konkret bestimmten Geschäften bevollmächtigen (Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 9 N 34, § 2 N 35). c) (Handlungs-) Vollmachten können (wie die Prokura) nicht nur ausdrücklich begründet werden, sondern auch durch konkludentes Verhalten entstehen. Wird einer Person ein bestimmter Aufgabenkreis überlassen, der sie zwangsläufig mit Dritten in Berührung bringt, so wird damit meist zum Ausdruck gebracht, dass sie die in diesem Rahmen üblichen Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft abschliessen darf. Ob eine Ermächtigung im Sinne einer Handlungsvollmacht vorliegt, beurteilt sich nicht nach dem Willensprinzip (was wollte der Vollmachtgeber?), sondern nach dem Vertrauensprinzip (was durfte und musste die Gegenseite unter den konkreten Umständen verstehen?). Darf die Gegenseite in guten Treuen annehmen, dass dem oder den Geschäftsherren „das rechtsgeschäftliche Handeln seines Vertreters bei Beachtung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt nicht entgangen sein konnte und daher von ihm gedeckt werde, so muss er sich bei diesem auf eine stillschweigende Vollmachterteilung hinweisenden Verhalten behaften und seines Vertreters Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen“ (BGE 74 II 149, E. 2). Beispielsweise liegt eine derartige stillschweigende bzw. konkludente Ermächtigung vor, wenn eine Gesellschaft einen Angestellten dauernd bei einer Inkassotätigkeit gewähren lässt oder ihm wiederholt grosse Geschäftsführungskompetenzen überlässt (zum Ganzen: Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 9 N 50 ff. m.w.H.). d) Hat ein Prokurist oder ein Handlungsbevollmächtigter ausserhalb seiner Vertretungsmacht gehandelt oder fehlt es sonstwie an einer gültigen Vollmacht, so wird der Vertretene nur dann dennoch Partei des vom Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, wenn er die Handlungen des Vertreters nachträglich genehmigt (Art. 38 Abs. 1 OR; BGER 9C_495/2015 vom 17. Juni 2016, E. 5.2.2.). Eine solche Genehmigung bedarf keiner besonderen Form und kann insbesondere auch konkludent erfolgen. Nach der Rechtsprechung liegt eine konkludente Genehmigung zum Beispiel vor, wenn beide Parteien ein Dauerschuldverhältnis während längerer Zeit als gültig behandeln (zum Ganzen: Kut, CHK OR, Art. 38 N 11 f. m.w.H.; BGE K 19/01 vom 3. Juni 2002, E. 5a; Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 9 N 19a). Demgegenüber bedeutet Stillschweigen grundsätzlich Nicht-Genehmigung, sofern nicht ein Widerspruch möglich und zumutbar war und der Dritte in guten Treuen davon ausgehen konnte, der Vertretene werde bei fehlendem Einverständnis widersprechen (Watter, BSK OR II, Art. 38 N 6 m.w.H.; BGER 4A_485/2008 vom 4. Dezember 2008, E. 3.3 m.w.H.). e) Schliesst ein und dieselbe Person als Organ oder Vertreter zwischen zwei Gesellschaften bzw. Vertragspartnern ein Rechtsgeschäft ab, so spricht man von Doppelvertretung. Eine solche Doppelvertretung ist wegen möglicher Interessenkonflikte grundsätzlich unzulässig und hat die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes zur Folge. Das so abgeschlossene Rechtsgeschäft ist jedoch dann gültig, wenn die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen ist oder der Vertretene – bei Gesellschaften: ein über- oder nebengeordnetes Organ – den Vertreter zum Vertragsschluss besonders ermächtigt hat oder das Geschäft nachträglich genehmigt (BGER 4A_134/2007 vom 31. Juli 2007 E. 2.2; BGER 4C.18/2001 vom 25. Oktober 2001 E. 3a; BGE 127 III 332 E. 2a m.w.H.; Grünenfelder, Absicherung von Bankkrediten durch Upstream-Sicherheiten, SSHW 287, Zürich/St. Gallen 2010, S. 41). Eine solche

Ermächtigung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Eine stillschweigende Ermächtigung ist insbesondere bei wirtschaftlich eng verbundenen Gesellschaften bzw. konzernmässiger Verflechtung zu vermuten. Vertragsschlüsse in Doppelstellung gehören hier zu den Rechtshandlungen, welche ihr Zweck gemäss Art. 718 Abs. 1 OR mit sich bringen kann. Eine Genehmigung durch die Generalversammlung ist ferner immer dann zu vermuten, wenn die Vertretungshandlung im Interesse des Alleinaktionärs ausgeführt wird bzw. wenn der vertretende Verwaltungsrat zugleich Alleinaktionär ist. Unerheblich bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Doppelvertretung sind die Interessen der Gesellschaftergläubiger, da diesen andere Rechtsbehelfe (Art. 285 ff. SchKG; Art. 754 OR) zur Durchsetzung ihrer Ansprüche zur Verfügung stehen. Ist der handelnde Vertreter zugleich Alleinaktionär, so folgt daraus zwingend, dass der Abschluss des betreffenden Geschäfts auch dem Willen der Generalversammlung entspricht und deshalb von der Vertretungsmacht des Organs gedeckt wird. Anders verhält es sich, wenn das Organ bloss Mehrheitsaktionär ist. Zum Schutz der Minderheitsaktionäre ist diesfalls eine Ermächtigung bzw. Genehmigung mittels eines Generalversammlungsbeschlusses erforderlich. Keine schutzbedürftigen Minderheitsaktionäre liegen dann vor, wenn wirtschaftlich gesehen sämtliche Aktionäre dem Hauptaktionär zuzurechnen sind (zum Ganzen: Grünfelder, a.a.O., S. 41 f.; BGE 126 III 361 E. 5a; ZR 77/1978 Nr. 44; Watter, BSK OR II, Art. 718a N 12 ff.; ZR 104/2005 Nr. 71, je m.w.H.; a.M. z.T. Brand, a.a.O., N 820 f.).

3. a) Die Beklagte wies seit ihrer Gründung bis im Juni 1999 folgenden Zweck auf (act. 41/5/2): „Finanzielle Beteiligung an Unternehmen und Gesellschaften aller Art, insbesondere an Unternehmen des Autohandels und des Garagenbetriebes und an Finanzierungsgesellschaften.“ Im Juni 1999 wurden dieser Zweckumschreibung folgende Sätze hinzugefügt (act. 41/5/2) : „Die Gesellschaft kann sich insbesondere an der Finanzierung von Autohandels- und Garagenbetrieben aller Art, sowie an damit in Zusammenhang stehenden Bauvorhaben beteiligen. Sie kann Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im In- und Ausland errichten und sich an anderen Unternehmen im In- und Ausland beteiligen. Die Gesellschaft kann Grundstücke erwerben, halten und veräussern sowie alle kommerziellen, finanziellen und anderen Tätigkeiten ausüben, welche mit dem Zweck der Gesellschaft im Zusammenhang stehen.“ Schliesslich wurde der Gesellschaftszweck im November 2000 wie folgt ergänzt (act. 41/5/2) : „Die Gesellschaft kann auch Sicherheiten aller Art für Verpflichtungen Dritter, die in keinem Zusammenhang mit der Tätigkeit der Gesellschaft stehen, leisten.“

b) Der Zweck der Nebenintervenientin lautete bis November 2000 folgendermassen (act. 41/5/1): „Beteiligung an Unternehmungen jeglicher Rechtsform, vorwiegend der Holzbranche im In- und Ausland; kann insbesondere auch Liegenschaften erwerben, belasten und veräussern.“ Ab November 2000 wies die Nebenintervenientin folgenden Zweck auf (act. 41/5/1): „Erwerb und Verwaltung von Beteiligungen an anderen Unternehmungen jeglicher Rechtsform, vorwiegend der Holz- und Kunststoffbranche, im In- und Ausland; kann sich an anderen Unternehmen beteiligen, Grundstücke erwerben, halten und veräussern sowie Sicherheiten für Verpflichtungen Dritter leisten.“

c) Der Gesellschaftszweck der V. _____ AG hatte im hier relevanten Zeitraum bzw. bis Dezember 2004 folgenden Wortlaut (act. 41/5/6): „Herstellung und Verkauf von Bauelementen aller Art in Holz, Metall und Kunststoffen. Sie betreibt zu diesem Zweck eine Normfensterfabrik, ein Kunststoffwerk, ein Werk für Spezialanfertigungen. Sie kann sich an gleichen oder ähnlichen Unternehmungen beteiligen. Sie bezweckt ferner den An- und Verkauf von Liegenschaften sowie die Ueberbauung von Grundstücken.“

d) Der Zweck der U. _____ AG lautete jedenfalls seit

Juni 1991 bis November 2008 folgendermassen (act. 41/5/7): „Fabrikation von und Handel mit Bauelementen, insbesondere Fenster, Küchen und Industrieverglasungen; kann alle Geschäfte tätigen, welche mit diesem Zweck direkt oder indirekt in Zusammenhang stehen und sich an anderen Unternehmungen der gleichen oder ähnlichen Branchen beteiligen; Gesellschaft kann insbesondere auch Liegenschaften erwerben, belasten und veräussern.“ e) Aufgrund der soeben (E. VI.A.3a-d) wiedergegebenen Zweckumschreibungen der genannten Gesellschaften wurde deutlich, dass weder die Teilnahme an einem konzerninternen Cash Management mit Cash Pooling und Konzernclearing (alle genannten Gesellschaften) noch ein Agieren als zentrale konzerninterne Abrechnungsstelle (Beklagte) durch die Gesellschaftszwecke geradezu ausgeschlossen werden bzw. diesen widersprechen (so für die Beklagte bereits die Vorinstanz, act. 84 E. IV.4.5.). Gleiches gilt im Übrigen auch in Bezug auf die weiteren beiden Holdinggesellschaften der X. _____-Gruppe (S. _____ AG [vormals] und T. _____ AG) sowie die W. _____ AG und sämtliche weiteren Gesellschaften der X. _____-Gruppe, welche die Nebenintervenientin im Zusammenhang mit den vorgenommenen konzerninternen Kontokorrent-Verbuchungen anführt (vgl. act. 40 Rz. 99, 104; act. 41/2/1-5; act. 41/5/3-5, 8-21). Sodann lässt sich – die Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin als bewiesen vorausgesetzt (vgl. vorne, E. V.A.2.) – entgegen der Beklagten nicht sagen, sie habe ausschliesslich im Interesse anderer gehandelt, hat sie doch selber vom praktizierten Cash Management in Form tieferer Zahlungsverkehrskosten sowie Erträgen aus Zinsdifferenzen auch profitiert (vgl. vorne, u.a. E. V.B.3.). Das entsprechende rechtsgeschäftliche Handeln der Beklagten, wie auch jenes der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG ist daher nach dem Gesagten (vgl. vorne, E. VI.A.2a) zweckkonform, mithin in dieser Hinsicht entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu beanstanden (vgl. auch Reutter/Bazzi, Konzern-innenfinanzierung, in: Kunz/Arter/Jörg [Hrsg.], Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VIII, Bern 2013, S. 217 m.w.H.). 4. a) Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass bei allen vier Holdinggesellschaften der X. _____-Gruppe – bei der Beklagten seit Februar 1982 – sämtliche Aktien von QX. _____ (bis zu seinem Ableben im Juli 2003) sowie seinen Söhnen OX. _____ und PX. _____ gehalten wurden (act. 40 Rz. 99, 101; act. 72 Rz. 187-196). Weiter ist aus den im Recht liegenden Handelsregisterauszügen (act. 41/5/1-4) ersichtlich, dass QX. _____ und seine Söhne OX. _____ und PX. _____ in den vier Holdinggesellschaften der X. _____-Gruppe weitgehend die einzigen Mitglieder der Verwaltungsräte waren. Bei der T. _____ AG gilt dies uneingeschränkt (vgl. act. 5/4), bei der Nebenintervenientin für die Zeit ab Ende August 1997 (vgl. act. 41/5/1). Bei der Beklagten amtierte zusätzlich zu diesen Personen noch K. _____ als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift (sowie bis Ende 1996 auch L. _____, vgl. act. 41/5/2). Bei der S. _____ AG (vormals) waren QX. _____, OX. _____ und PX. _____ jedenfalls ab Juli 1997 die einzigen Mitglieder des Verwaltungsrats (act. 41/5/3). QX. _____ fungierte über lange Zeit bei dreien der vier Holdinggesellschaften der X. _____-Gruppe als Präsident des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift (Nebenintervenientin und T. _____ AG: Januar/Februar 1992 bis zu seinem Ableben im Juli 2003 bzw. gemäss Handelsregister bis November 2003; Beklagte: Januar 1995 bis Juli/November 2003; act. 41/5/1-2, 4). Auch OX. _____ und PX. _____ waren in diesen Gesellschaften einzelzeichnungsberechtigt (bis Ende November 2003, danach noch kurze Zeit kollektivzeichnungsberechtigt; act. 41/5/1-2, 4). Bei der vierten Holdinggesellschaft (S. _____ AG) war QX. _____ – wie PX. _____ – Mitglied des Verwaltungsrates und OX. _____ Präsident desselben, dies je zunächst mit

Kollektivunterschrift zu zweien und ab Juli 1999 mit Einzelunterschrift (bis Ende November 2003, danach waren OX._____ und PX._____ noch kurze Zeit kollektivzeichnungs berechtigt; act. 41/5/3). b) Aus diesen unstrittigen bzw. notorischen Tatsachen folgt, dass die ins Cash Management der X._____ -Gruppe respektive in die vorliegende Kollokationsklage involvierten Gesellschaften wirtschaftlich äusserst eng miteinander verbunden sind (Vorliegen eines Konzerns zufolge Kontrollmöglichkeit von QX._____, OX._____ und PX._____ [Art. 963 OR] und einheitlicher wirtschaftlicher Leitung [aArt. 663e OR]). Im Lichte der vorne (E. VI.A.2e) zitierten Rechtsprechung und Lehre liegt somit eine stillschweigende Ermächtigung zur allfälligen Doppelvertretung durch QX._____ hinsichtlich des in der X._____ -Gruppe praktizierten Cash Managements (Cash Pooling und Konzernclearing) vor. Wie erwähnt waren sodann QX._____, OX._____ und PX._____ unstrittig die einzigen Aktionäre der vier Holding-Gesellschaften der X._____ -Gruppe (die bei der Beklagten als Mitglied des Verwaltungsrates amtierende K._____ [vgl. act. 41/5/2] hielt ihre Aktie[n] [vgl. aArt. 707 Abs. 1 OR] somit offenkundig lediglich rein treuhänderisch). Nach eigener Darstellung der Beklagten (act. 40 Rz. 103 ff.) beherrschte QX._____ bis zu seinem Ableben im Juli 2003 die X._____ -Gruppe und amtierte er als patriarchalischer Konzernchef und entschied alleine sowie abschliessend. Die Nebenintervenientin stimmt dem zumindest insofern zu, als dass sie ausführte (act. 72 Rz. 197), QX._____ habe in der X._____ -Gruppe eine führende Rolle eingenommen. Demgemäss liegt wirtschaftlich betrachtet eine Einmangengesellschaft vor bzw. sind QX._____, OX._____ und PX._____ im Rahmen der vorliegenden vertretungsrechtlichen Beurteilung als Alleinaktionär zu betrachten. Damit liegt auch eine stillschweigende Genehmigung eines allfälligen Handelns in Doppelstellung vor (vgl. vorne, E. VI.A.2e) respektive sind in Bezug auf die X._____ -Gruppe bzw. deren einzelne Gesellschaften keine schutzbedürftigen Minderheitsaktionäre vorhanden. Der Nebenintervenientin (act. 72 Rz. 217) ist somit darin beizupflichten, dass es in Bezug auf die Implementierung und den Vollzug des Cash Managements in der X._____ -Gruppe in vertretungsrechtlicher Hinsicht keiner besonderer Generalversammlungsbeschlüsse bedurfte (vgl. auch Reutter/Bazzi, a.a.O., S. 220 f. m.w.H.). Am Rande sei noch bemerkt, dass das heute in Art. 718b OR normierte Schriftlichkeitserfordernis bei Insichgeschäften erst per 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist (AS 2007 4839) und daher für die hier interessierenden Rechtsgeschäfte, welche sich lediglich bis Ende 2003 hinzogen, keine Wirkung entfaltet. c) Nicht gefolgt werden kann der Beklagten auch insoweit sie vorbringt, J._____ habe es für sämtliche Gesellschaften der X._____ -Gruppe an einer hinreichenden Vertretungsberechtigung gefehlt (die Beklagte spricht in act. 40 Rz. 214 ff. stets nur von „J._____“, aufgrund ihres dortigen Verweises auf die Handelsregisterauszüge dreier X._____ -Gesellschaften [act. 41/5/5, 41/5/8, 41/5/20, je S. 2] ist jedoch klar, dass sie J._____ meint; vgl. auch act. 72 Rz. 219). Denn nachdem QX._____ als dominierende Person in der X._____ -Gruppe (vgl. soeben, E. VI.A.4a) die Konzernweisung vom 17. Oktober 1996 betreffend „Konzernverrechnungen über C._____ -Kontokorrent“ (act. 30/1) erliess, konnte ihm – wie auch seinen beiden Söhnen – nach Treu und Glauben das in Umsetzung dieser Konzernweisung erfolgte Handeln der Mitarbeitenden der Buchhaltungsabteilungen der verschiedenen X._____ -Gruppengesellschaften bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt nicht entgangen sein (ähnlich die Nebenintervenientin in act. 72 Rz. 219). Liessen die Herren X._____ diese Personen über längere Zeit bei der Verrechnung und Verbuchung konzerninterner Forderungen sowie bei der Saldoziehung, -anerkennung und -mitteilung hinsichtlich der

Kontokorrentkonten der Gruppengesellschaften gewähren, haben sie ihnen also wiederholt erhebliche Geschäftsführungskompetenzen überlassen (wie gesehen [E. V.] grosse rechtliche Tragweite der aufgrund der beidseitigen Saldoanerkennungen eingetretenen Novationswirkungen), so liegt im Lichte der vorne (E. VI.A.2c-d) zitierten Rechtsprechung und Lehre in Bezug auf die mit der Buchhaltung befassten Personen eine konkludente Erteilung einer (Handlungs-) Vollmacht vor. Selbst wenn man das Vorliegen einer solchen konkludenten Bevollmächtigung verneinen würde, so wäre eine zumindest konkludente nachträgliche Genehmigung des Handelns der vollmachtlosen Stellvertreter (Art. 38 OR) gegeben. Dies, da die Organe der in das Cash Management der X. _____-Gruppe involvierten Gruppengesellschaften das Cash Pooling und Konzernclearing bzw. die damit verbundenen Verrechnungen, Verbuchungen und Saldoziehungen während längerer Zeit widerspruchslos praktizieren liessen (vgl. die im Recht liegenden Kontoauszüge der betreffenden Kontokorrentkonten [act. 30/10-17, 30/129-138, 30/328-338], bezüglich welcher die Beklagte anerkannt hat [act. 40 Rz. 362], dass diese so lauteten, wie sie von der Nebenintervenientin eingereicht wurden). Diese Organe der involvierten Gruppengesellschaften haben somit das Cash Pooling und Konzernclearing als rechtsgültig behandelt und dadurch ein in diesem Zusammenhang allenfalls aufgetretenes vollmachtloses Handeln ihrer Vertreter jedenfalls nachträglich genehmigt. Damit ist dieses in vertretungsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden (vgl. vorne, E. VI.A.2d. d) Was das von der Beklagten beanstandete allfällige Handeln in Doppelstellung von J. _____ anbelangt, gilt das soeben (E. VI.A.4a-c) zur allfälligen Doppelvertretung durch QX. _____ Gesagte ebenso. Infolge der engen konzernmässigen Verflechtung der X. _____-Gesellschaften liegt wiederum zumindest eine stillschweigende Ermächtigung zum Handeln in Doppelstellung durch übergeordnete Organe vor, wenn nicht in der unstrittig (act. 28 Rz. 16; act. 40 Rz. 103) von QX. _____ erlassenen Konzernweisung vom 17. Oktober 1996 betreffend „Konzernverrechnungen über C. _____-Kontokorrent“ (act. 30/1) gar eine ausdrückliche Ermächtigung der mit der Buchhaltung befassten Personen zur Durchführung der aufgrund des Cash Managements erforderlichen Rechtsgeschäfte und Verbuchungen zu erblicken ist. 5. Zusammenfassend ist das in der X. _____-Gruppe praktizierte Cash Management wie dargelegt mit den Gesellschaftszwecken der teilnehmenden Gruppengesellschaften konform. Ferner ist es entgegen der Auffassung der Vorinstanz (act. 84 E. IV.6.) in vertretungsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden und ist somit in diesem Zusammenhang Art. 66 OR zum Vornherein nicht einschlägig (entgegen der Beklagten [act. 92 Rz. 80 f.] auch nicht ein allfälliger in dieser Rechtsnorm „niedergelegter allgemeiner Rechtsgrundsatz“). Aber auch sonst lässt sich eine Klageabweisung in casu nicht auf Art. 66 OR stützen. Denn gemäss der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre ist die Anwendung von Art. 66 OR auf die Fälle eigentlichen Gaunerlohnes (zur Anstiftung oder Belohnung eines rechts- oder sittenwidrigen Verhaltens erfolgte Leistungen) beschränkt (BGer 4A_666/2015 vom 26. April 2016, E. 3.3.; BGE 134 III 438 E. 3.2; Schulin, BSK OR I, Art. 66 N 4 f., je m.w.H.). Eine solche Fallkonstellation liegt in casu aber offenkundig nicht vor. B. Verdeckte Gewinnausschüttungen 1. a) Die Vorinstanz erwog (act. 84 E. IV.4.4., 4.7.), zumindest seit dem Jahr 1998 hätten die Gesellschaften des X. _____-Konzerns und damit auch die V. _____ AG, die U. _____ AG und die Nebenintervenientin durch das Konzernclearing und das Cash Pooling der überschuldeten Beklagten Leistungen erbracht mit sehr geringer Aussicht, das Geld je zurückzuerhalten. Die genannten Gesellschaften hätten dieselben Leistungen einer unabhängigen Drittgesellschaft in derselben schwierigen

finanziellen Situation wie die Beklagte mit Sicherheit nicht getätigt, da diese Leistungen in einem offensichtlichen Missverhältnis zu möglichen Gegenleistungen der Beklagten, nämlich der Begleichung der aus dem Konzernclearing resultierenden Forderungen, gestanden seien. QX._____ habe das Konzernclearing mit der Beklagten als Clearingstelle für alle Konzerngesellschaften angeordnet. Sodann habe er aufgrund seiner Stellung als langjähriger Verwaltungsratspräsident unter anderem der Beklagten, der V._____ AG, der U._____ AG und der Nebenintervenientin über die tatsächliche finanzielle Situation der Beklagten und der einzelnen Konzerngesellschaften Bescheid gewusst haben müssen. Dennoch habe er die beteiligten Konzerngesellschaften das Konzernclearing und das Cash Pooling im Wissen um die massiven finanziellen Probleme der Beklagten bewusst fortführen lassen. Im Ergebnis seien somit zumindest seit dem Jahre 1998 über das Konzernclearing und Cash Pooling unzulässige verdeckte Gewinnausschüttungen der V._____ AG, der U._____ AG und der Nebenintervenientin an die Beklagte erfolgt. Dass die Beklagte den Konzerngesellschaften für ihre Guthaben offenbar Zinsen gutgeschrieben habe, ändere daran nichts, da sich auch die Zinsgutschriften als wertlos erwiesen hätten. Somit sei mindestens seit dem Jahr 1998 die Teilnahme der genannten Konzerngesellschaften am Konzernclearing und Cash Pooling unzulässig gewesen. b) Die Nebenintervenientin beanstandet in ihrer Berufungsschrift (act. 87 Rz. 41 f., 44) diese vorinstanzliche Auffassung als unzutreffend. Bei Gewährung von Kontokorrentdarlehen sei der Schuldner (in casu die Beklagte) zur Tilgung der Forderung verpflichtet. Soweit die Beklagte die von den Gruppengesellschaften (Rechtsvorgängerinnen der Klägerin) gewährten Kontokorrentdarlehen zurückzahlen müsse, fehle es an der für verdeckte Gewinnausschüttungen erforderlichen unentgeltlichen Zuwendung. Eine verdeckte Gewinnausschüttung läge nur vor, wenn die äussere Form des Darlehens bloss simuliert gewesen wäre, so z.B. wenn eine Darlehensrückzahlung überhaupt nie beabsichtigt gewesen wäre. Vorliegend seien die Guthaben der Rechtsvorgängerinnen der Klägerin gegen die Beklagte nicht fiktiv oder simuliert gewesen. Vielmehr habe es sich um Kontokorrentdarlehen gehandelt, welche laufend verzinst worden seien. Die Zinserträge seien sodann von den Rechtsvorgängerinnen der Klägerin ordentlich besteuert worden. Es habe zivilrechtlich immer eine – damals von allen Parteien anerkannte (seitens der Beklagten infolge der von ihr getätigten Saldoziehungen und erstellten Kontoauszüge) und in den Büchern ausgewiesene – Verpflichtung der Beklagten bestanden, die im Rahmen des Konzernclearings entstandenen Verbindlichkeiten wieder zu tilgen. Zwar hätten die Forderungen der Rechtsvorgängerinnen der Klägerin über die Jahre zugenommen, doch seien im Rahmen des Kontokorrentverkehrs auch verschiedene Rückzahlungen bzw. Belastungen durch die Beklagte erfolgt. Dies zeige ebenfalls, dass die geführten Kontokorrentverhältnisse nicht bloss simuliert gewesen seien. Selbst wenn aber mit der Vorinstanz davon ausgegangen würde, dass zivilrechtlich verdeckte Gewinnausschüttungen vorlagen, so hätte dies – so die Nebenintervenientin weiter (act. 87 Rz. 43 f.) – nicht zur Folge, dass die aus der Gewinnausschüttung begünstigte Person (hier die Beklagte) die erhaltene Leistung behalten dürfe und nichts mehr geschuldet wäre. Die Beklagte schulde als Empfängerin der Leistung nach wie vor die Auszahlung der Kontokorrentguthaben, zudem bestehe subsidiär eine Rückerstattungspflicht gemäss Art. 678 Abs. 2 OR. Die im Rahmen der Kontokorrentverhältnisse gewährten Darlehen würden durch die Qualifizierung als verdeckte Gewinnausschüttung also nicht nichtig mit der Rechtsfolge, dass nichts mehr zurückzuzahlen wäre, sondern die Tilgung der Kontokorrentguthaben wäre erst recht geschuldet. Die Berufung der Beklagten auf den Tatbestand der verdeckten

Gewinnausschüttung mit dem Ziel, sich als Empfängerin der Leistungen der vereinbarten Rückzahlung zu entziehen, erfolge rechtsmissbräuchlich. Hinzu komme, dass QX. _____, Verwaltungsrat und Aktionär der Beklagten, über die finanziellen Verhältnisse der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG bestens Bescheid gewusst habe. Die Beklagte, welche sich dessen Wissen anrechnen müsse, sei daher als Empfängerin der Leistungen bösgläubig gewesen.

2. a) Gemäss Art. 678 OR ist der Empfänger von ungerechtfertigten Gewinnausschüttungen (Abs. 1) und von ungerechtfertigten anderen Leistungen der Gesellschaft (Abs. 2) unter gewissen Voraussetzungen rückerstattungspflichtig. Eine verdeckte Gewinnausschüttung im Sinne von Art. 678 Abs. 2 OR liegt vor, wenn Leistungen der Gesellschaft an Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrates, Angehörige der Geschäftsleitung oder diesen nahestehende Personen zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft in einem offensichtlichen Missverhältnis stehen sowie verschleiert in Form eines Austauschgeschäfts daherkommen (Vogt, BSK OR II, Art. 678 N 13; Brand, a.a.O., N 897, 928 f. m.w.H.). Als nahestehende Personen gelten natürliche oder juristische Personen, die dem Aktionär, dem Verwaltungsratsmitglied oder dem Geschäftsleitungsmitglied aufgrund persönlicher, wirtschaftlicher, rechtlicher oder tatsächlicher Begebenheiten eng verbunden sind (Brand, a.a.O., N 932 m.w.H.). Konzerndimensional betrachtet fallen unter diesen Begriff der nahestehenden Personen jedwelche dem Konzern zugehörige Unternehmensträger (Brand, a.a.O., N 934 f. m.w.H.; Meier/Siegwart, Anfechtungsklage nach revidiertem Recht – Unter besonderer Berücksichtigung von Konzernverhältnissen, in: Sprecher, Thomas et al., Sanierung und Insolvenz von Unternehmen V: Das neue Schweizer Sanierungsrecht, Zürich 2014, S. 64 insbesondere betreffend Transaktionen zwischen Schwestergesellschaften [„cross-stream“]; zum Ganzen auch HGer ZH, Urteil HG 130071 vom 8. Juni 2015, E. 5.2.1. m.w.H.).

b) Gegenstand der verdeckten Gewinnausschüttung sind „Leistungen“ (vgl. Art. 678 Abs. 2 OR und Marginalie zu Art. 678 OR). In der Literatur wird der Begriff der Leistung im Sinne von Art. 678 Abs. 2 OR als Vorgang zwischen zwei Personen definiert, bei dem sich eine Person unter Aufwendung von Kräften und Mitteln (Tun, Dulden, Unterlassen) so verhält, dass der zweiten Person ein Vorteil zukommt. Der durch die Leistung bewirkte Erfolg besteht in einer Vermögensverschiebung bzw. Veränderung in den betroffenen Vermögensmassen. Zwischen dem Vorteil des Empfängers und dem Aufwand des Leistenden muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Ein solcher liegt dann vor, wenn der Aufwand des Leistenden (Tun, Dulden, Unterlassen) nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Vorteil beim Empfänger entfiere (zum Ganzen: Brand, a.a.O., N 906 ff. m.w.H.; vgl. auch Vischer/ Wiesner, EF 4/16, S. 234 zum Begriff der Ausschüttung).

c) Die Voraussetzung der fehlenden Rechtfertigung der Leistung ist immer dann erfüllt, wenn entweder formelle oder materielle Vorschriften betreffend Gewinnausschüttung missachtet werden. Bei verdeckten Gewinnausschüttungen fehlt es stets an einem Ausschüttungsbeschluss der Generalversammlung, womit bereits ein derartiger formeller Fehler vorliegt (Brand, a.a.O., N 901; Heuberger, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, Diss. Bern 2001, S. 107).

d) Das Tatbestandselement des Missverhältnisses zwischen der Leistung der Gesellschaft und der Gegenleistung ist erfüllt, wenn ein lediglich scheinbares Austauschgeschäft zwischen der Gesellschaft und dem Leistungsempfänger stattfindet. D.h. die Bedingungen dieses Geschäfts sind einseitig ausgestaltet in dem Sinne, dass der von der Gesellschaft erbrachten Leistung keine angemessene Gegenleistung des Empfangenden gegenübersteht. Die Gesellschaft leistet

mehr, als sie eigentlich müsste oder erhält weniger, als ihr zustehen würde. Resultat dieser unangemessenen Ausgestaltung des Austauschgeschäfts ist eine Nettovermögensverschiebung zuungunsten der leistenden Gesellschaft. Bei einem Darlehen ist zwecks Feststellung des Vorliegens eines Missverhältnisses vor allem anhand von objektiv feststellbaren Grössen aus einer ex ante-Perspektive zu prüfen, ob dieses in dieser Form und zu den gleichen Bedingungen auch von einem unabhängigen Dritten gewährt worden wäre. Wichtigster Massstab sind dabei die herrschenden Marktkonditionen. Zu untersuchen ist insbesondere, ob der Rückforderungsanspruch als werthaltig qualifiziert werden kann (Rückzahlungsfähigkeit/Bonität des Borgers). Als weitere relevante Kriterien zur Beurteilung des Vorliegens von Drittbedingungen bei Darlehen werden in der Lehre genannt: Zinszahlungspflicht und -höhe (strittig), Besicherung, Laufzeit, Kündigungsgründe und -fristen. Im Konzernverbund stellt sich bei Vorliegen eines Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ferner die Frage, ob dieses durch indirekte, sich aus der Konzernzugehörigkeit ergebende Vorteile (z.B. günstigere Finanzierungsbedingungen, geringere Zahlungsverkehrskosten) aufgewogen werden kann. Die herrschende Lehre bejaht dies. Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des Missverhältnisses ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. bei Fehlen eines solchen des Gesellschaftsbeschlusses (vgl. zum Ganzen: Glanzmann/Wolf, GesKR 2014, S. 267 ff. ; Vogt, BSK OR II, Art. 678 N 14; Brand, a.a.O., N 905, 914 ff.; Meier/Siegwart, a.a.O., S. 66 f.; Reutter/Bazzi, a.a.O., S. 212 f.; Maurer/Handle, GesKR 2013, S. 292 f., 297; Glanzmann/Wolf, ST 3/15, S. 133 f., je m.w.H., wobei die Auffassungen der zitierten Autoren in Einzelfragen teilweise differieren). e) Offensichtlich im Sinne von Art. 678 Abs. 2 OR ist dieses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nur dann, wenn ohne tiefgehende Prüfung augenfällig ist, dass die erbrachte Leistung der Gesellschaft nicht adäquat abgegolten wird bzw. wenn sich für das fragliche Geschäft keine vernünftige wirtschaftliche Begründung finden lässt (Vogt, BSK OR II, Art. 678 N 17 m.w.H.; Brand, a.a.O., N 920, 922). Eine Darlehensgewährung kann somit erst dann als verdeckte Gewinnausschüttung qualifiziert werden, wenn zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses davon ausgegangen werden musste, dass der Rückforderungsanspruch sehr wahrscheinlich nicht mehr erhältlich sein wird (Meier/Siegwart, a.a.O., S. 67 m.w.H.). f) Nach dem Wortlaut von Art. 678 Abs. 2 OR wird weiter vorausgesetzt, dass die Leistung der Gesellschaft in einem offensichtlichen Missverhältnis zu ihrer wirtschaftlichen Lage steht. Dies stellt jedoch keine eigenständige Tatbestands-voraussetzung von Art. 678 Abs. 2 OR dar. Dem Kriterium der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft kommt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vielmehr Bedeutung für das Ermessen zu, das den Gesellschaften zugebilligt wird. Es fällt in die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der Gesellschaften, ob sie günstigere oder weniger günstige Varianten bevorzugen oder sich gegenüber ihren Geschäftspartnern grosszügig oder kleinlich zeigen. Sanktioniert wird sowohl bei finanzstarken als auch bei finanzschwachen Gesellschaften nur die Überschreitung des Ermessens, wobei der Ermessensspielraum bei wirtschaftlich guten Verhältnissen grösser ist (BGE 140 III 602, E. 9.3.1; Maurer/Handle, GesKR 2013, S. 297 f.; Böckli, Schweizerisches Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, N 557; zum Ganzen auch HGer ZH, HG 130071 vom 8. Juni 2015, E. 5.2.3. m.w.H.). g) Schliesslich setzt Art. 678 Abs. 2 OR Bösgläubigkeit des Leistungsempfängers voraus. Am guten Glauben fehlt es aber regelmässig, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 140 III 602, E. 10.1; HGer ZH, Urteil HG 130071 vom 8. Juni 2015, E. 5.2.4. m.w.H.). 3. a) Nach der – hier als bewiesen angenommenen (E. V.A.2.) – Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin

zog die Beklagte per 30. November 2003 hinsichtlich der von ihr im Rahmen des Konzernclearings u.a. für die Nebenintervenientin, die V. _____ AG und die U. _____ AG geführten Kontokorrentkonten letztmals die Salden und die genannten Gruppengesellschaften anerkannten diese, je Guthaben zu ihren Gunsten aufweisenden Salden von CHF 105'094'262.53 (Nebenintervenientin, u.a. act. 28 Rz. 32 f., zur im Dezember 2003 erfolgten Reduktion des Guthabens um CHF 600'000.– vgl. act. 28 Rz. 35), CHF 43'905'773.74 (V. _____ AG, u.a. act. 28 Rz. 290, zusätzlich wird Zins vom 1. Dezember 2003 bis 5. Dezember 2003 von CHF 13'720.55 geltend gemacht, act. 28 Rz. 291) und CHF 16'975'765.13 (U. _____ AG, u.a. act. 28 Rz. 297, zzgl. Zins vom 1. Dezember 2003 bis 5. Dezember 2003 von CHF 5'304.93, act. 28 Rz. 299). Unter Annahme der genannten Saldoziehungen und -anerkennungen fanden somit Novationen früherer Kontokorrentforderungen statt (vgl. im Einzelnen vorne, E. V.E.-F.). Die auf diese Weise neu entstandenen Guthaben der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG gegen die Beklagte aus Kontokorrent sind rechtlich als Darlehensgewährungen der Ersteren an Letztere zu qualifizieren (vorne, E. V.F.5.). Aufgrund der unstrittigen (act. 28 Rz. 10; act. 40 Rz. 99; act. 72 Rz. 187) konzernmässigen Verbundenheit der vier Gesellschaften stellt die Beklagte zweifellos eine den Aktionären und Verwaltungsratsmitgliedern der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG nahestehende Person im Sinne von Art. 678 Abs. 1 OR dar. Die Darlehensgewährungen fallen sodann unter den Leistungsbegriff von Art. 678 Abs. 2 OR: Indem die drei soeben genannten Teilnehmergesellschaften auf eine sofortige Geltendmachung bzw. Tilgung der zu ihren Gunsten entstandenen Kontokorrentforderungen gegen die Beklagte als zentrale Abrechnungsstelle im Konzernclearing der X. _____-Gruppe verzichten, tätigen sie Aufwand (durch Unterlassen) zum Vorteil der Beklagten (bei ihr ausbleibender Geldabfluss; vgl. vorne, E. VI.B.2b). Vermögen, das eigentlich den drei genannten Teilnehmergesellschaften gehört, wird in Form von Darlehen bei der Beklagten belassen. Mit anderen Worten erfolgt mit den Darlehensgewährungen eine Vermögensverschiebung von der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG hin zur Beklagten (so auch die Vorinstanz in act. 84 E. IV.4.4.; vgl. auch – indes allein bezogen auf das Cash Pooling, nicht auf das Konzernclearing: Jagmetti, a.a.O., S. 197). Unter den eingangs dieses Abschnitts getroffenen Sachverhaltsannahmen unzutreffend ist daher der Standpunkt der Beklagten (vgl. v.a. act. 40 Rz. 274-314 act. 92 Rz. 40), es lägen verdeckte Gewinnausschüttungen in entgegengesetzter Richtung, d.h. zu ihren Lasten vor (vgl. auch Brauchli Rohrer/Hünerwadel, GesKR 2010, S. 155, wonach die Darlehensaufnahme rechtlich unproblematisch ist, wohingegen sich die Frage des Vorliegens einer verdeckten Gewinnausschüttung bei der Darlehensvergabe stellt). Anzuführen bleibt, dass in Bezug auf das Verbot der Einlagenrückgewähr (Art. 680 Abs. 2 OR) ebenfalls das Kriterium der Vermögensverschiebung entscheidend ist (vgl. Vogt, BSK OR II, Art. 680 N 22). Wie soeben dargelegt, erfolgten diese Vermögensverschiebungen in casu von der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG hin zur Beklagten und nicht in die entgegengesetzte Richtung. Demnach liegt entgegen der Beklagten (act. 40 Rz. 274 ff.) im Zusammenhang mit den eingeklagten Forderungen auch keine verbotene Einlagenrückgewähr zu ihren Lasten vor (zur Thematik in umgekehrter Richtung vgl. hinten, E. VI.B.4b-c, 5d). b) Die Parteien stimmen darin überein, dass die Beklagte jedenfalls seit dem Jahr 1998 überschuldet war und diese Überschuldung bei ordnungsgemässer Bilanzierung (selbst unter Berücksichtigung von Aufwertungsreserven)

in den Jahren 2002 und 2003 mehr als eine Milliarde Schweizer Franken betrug (act. 40 Rz. 295; act. 87 Rz. 40, 81 ff.; vgl. auch die von der Nebenintervenientin in ihrer Berufungsschrift [act. 87] nicht beanstandeten vorinstanzlichen Erwägungen in act. 84 E. IV.4.1. m.w.H.). c) Die Beklagte verfügte somit im hier relevanten Zeitraum (November/Dezember 2003) über eine äusserst schlechte Bonität. Demzufolge war für die Nebenintervenientin, die V. _____ AG und die U. _____ AG im Moment der Darlehensgewährungen (Saldoanerkennungen) im November/Dezember 2003 die Wahrscheinlichkeit erkennbar äusserst gering, von der Beklagten die gewährten Darlehensvaluten jemals getilgt zu erhalten (Auszahlung der Kontokorrentguthaben; vgl. auch act. 87 Rz. 40, wo die Nebenintervenientin selber ausführt, die Tilgung der aufgelaufenen Kontokorrentschulden durch die Beklagte sei ab Ende 1998 allmählich gefährdet gewesen). Ein Dritter hätte der Beklagten derartige nicht werthaltige Darlehen im November/Dezember 2003 folglich objektiv betrachtet offensichtlich gar nicht erst gewährt (vgl. auch Meier/Siegwart, a.a.O., S. 66 m.w.H.). Sodann musste gemäss gutachterlicher Feststellung (act. 41/34 S. 6) der damalige äusserst schlechte finanzielle Zustand der Beklagten den – überwiegend ohnehin personell identischen (vgl. act. 41/5/1-2, 41/5/6-7; vgl. auch vorne, E. VI.A.4a f.) – Organen der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG bekannt sein (nur teilweise zutreffend somit die Nebenintervenientin in act. 87 Rz. 40, wonach „höchstens die Herren X. _____“ über die Gefährdung der Rückzahlung der Kontokorrentguthaben gewusst hätten). Umgekehrt bedeutet diese weitgehende personelle Identität der leitenden Organe der involvierten Gesellschaften der X. _____-Gruppe aber auch, dass seitens der Beklagten als Leistungsempfängerin ebenfalls Bösgläubigkeit vorliegt (so auch die Nebenintervenientin in act. 87 Rz. 44). d) Im Übrigen hätten die drei Teilnehmergeellschaften Nebenintervenientin, V. _____ AG und U. _____ AG angesichts der äusserst schlechten Bonität der Beklagten vergleichsweise hohe Zinsen verlangen müssen und es hätte sich aus deren Sicht aufgedrängt, kurze Kündigungsfristen sowie eine Besicherung zu vereinbaren (Maurer/Handle, GesKR 2013, S. 292 f.). Vorliegend hat jedoch insbesondere keine Partei vorgebracht, dass eine Besicherung der beträchtlichen, per 30. November 2003 bestehenden Kontokorrentguthaben erfolgt wäre. Betreffend Zins hat die Nebenintervenientin behauptet, dieser habe in Bezug auf die U. _____ AG und die V. _____ AG 2.25 % betragen (betreffend U. _____ AG vgl. explizit act. 28 Rz. 299; betreffend V. _____ AG implizit act. 28 Rz. 181; strittig, vgl. act. 40 Rz. 472-490). Damit handelt es sich angesichts der per 30. November 2003 äusserst schlechten Bonität der Beklagten schon nach eigener Darstellung der Nebenintervenientin offenkundig nicht um einen risikoadäquaten Zinssatz. Dies zeigt bereits der Umstand (bekannte Tatsache im Sinne von Art. 151 ZPO), dass gemäss den Merkblättern der Eidgenössischen Steuerverwaltung betreffend „Zinssätze für die Bewertung der geldwerten Leistungen“ vom 20. Januar 2003 und vom 20. Januar 2004 (abrufbar unter www.estv.admin.ch) für die Jahre 2003 bzw. 2004 für – nicht besonderes risikoreiche – Darlehen allein schon steuerrechtliche Mindestzinssätze von 2.25 % bzw. 2.5 % in Anschlag zu bringen waren. e) Angesichts der sehr grossen Überschuldung der Beklagten und der hohen Darlehensbeträge im Zeitpunkt der hier relevanten Darlehensgewährungen (November/Dezember 2003) konnten die Nebenintervenientin, die V. _____ AG und die U. _____ AG zudem damals auch nicht davon ausgehen, dass sie in einem das Leistungsmissverhältnis zumindest einigermaßen ausgleichenden Umfang von besonderen, aus der Einbettung in die X. _____-Gruppe bzw. der Teilnahme am Cash Management der X. _____-Gruppe resultierenden Vorteilen (z.B. günstige Finanzierungsbedingungen, tiefere

Zahlungsverkehrskosten, vgl. auch die Vorbringen der Nebenintervenientin in act. 28 Rz. 13, 15) werden profitieren können (vgl. auch Meier/Siegwart, a.a.O., S. 68). Dies, zumal der Zusammenbruch der X._____-Gruppe zum fraglichen Zeitpunkt kurz bevorstand und sich somit für die Gebrüder OX.____ und PX.____ bereits abzeichnete bzw. jedenfalls abzeichnen musste (vgl. act. 41/34 S. 6 sowie act. 15/1; act. 41/8; act. 40 Rz. 129 f., unstrittig, vgl. act. 72 Rz. 200 f.). Daher fällt auch ein Konzernvorteil im Sinne eines Am-Leben-Erhaltens einer Gruppengesellschaft, welche für den Konzern unersetzbare Funktionen wahrnimmt o.ä. (Erbringung der nachteiligen Leistung zur Verhinderung des Eintrittes noch grösserer Nachteile, vgl. Meier/Siegwart, a.a.O., S. 68 f.) ausser Betracht. f) Im Lichte der vorstehend zitierten Rechtsprechung und Lehre (vgl. E. VI.B.2.) sind die eingeklagten Forderungen nach dem Gesagten – derart schlechte Bonität der Beklagten im November/Dezember 2003, sodass sie damals von unabhängigen Dritten offensichtlich überhaupt keine Darlehen mehr erhalten hätte und Nichtvorhandensein kompensierender Faktoren – in vollem Umfang als unzulässige verdeckte Gewinnausschüttungen im Sinne von Art. 678 Abs. 2 OR zu qualifizieren (vgl. auch Blum, GesKR 2014, S. 467 i.V.m. Fn. 3 des Artikels, sowie – für das Cash Pooling – Jagmetti, a.a.O., S. 197 m.w.H.). Dass rechtlich eine von allen Parteien anerkannte Verpflichtung bestanden haben mag, die im Rahmen des Konzernclearings entstandenen Verbindlichkeiten wieder zu tilgen (so die Nebenintervenientin, act. 87 Rz. 42), ändert daran angesichts der offensichtlichen Unausgeglichenheit dieser im November/Dezember 2003 vollzogenen Rechtsgeschäfte nichts. Nachstehend ist daher zu prüfen, welche Rechtsfolgen diese Qualifikation als verdeckte Gewinnausschüttungen zeitigt. 4. a) Verdeckte Gewinnausschüttungen sind wegen Verstosses gegen zwingende formelle (Art. 731 Abs. 1 OR) und unter Umständen auch materielle Ausschüttungsvorschriften (Art. 671 ff. OR) nichtig bzw. teilnichtig im Sinne von Art. 20 OR. Gestützt auf Art. 20 Abs. 2 OR ist der abgeschlossene, einseitig zuungunsten der Gesellschaft ausgestaltete Vertrag so anzupassen, dass das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung korrigiert wird, sofern anzunehmen ist, die Parteien hätten ihn zu diesen Bedingungen überhaupt abgeschlossen. Anderenfalls ist er vollumfänglich nichtig (Meier/Siegwart, a.a.O., S. 65; Jagmetti, a.a.O., S. 193 f., je m.w.H.). Der Empfänger der verdeckten Gewinnausschüttung, d.h. insbesondere Aktionäre, Verwaltungsratsmitglieder sowie ihnen nahestehende Personen oder Gesellschaften, sind jedenfalls im Ausmass des Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zur Rückerstattung an die Gesellschaft verpflichtet (Art. 678 Abs. 2 OR; Vogt, BSK OR II, Art. 678 N 29 f.; BGer 4A_195/2014 vom 27. November 2014 E. 12). Die Rückleistungspflicht wird im Zeitpunkt der ungerechtfertigten Leistung fällig (Vogt, BSK OR II, Art. 678 N 31) und die Rückerstattungsforderung verjährt nach fünf Jahren seit dem Empfang der Leistung (Art. 678 Abs. 4 OR). Im Verhältnis zur Klage aus allgemeinem Bereicherungsrecht (Art. 62 ff. OR) geht die Rückerstattungsklage nach Art. 678 Abs. 2 OR als *lex specialis* Ersterer vor (Vogt, BSK OR II, Art. 678 N 34c). b) In Art. 680 Abs. 2 OR ist das Verbot der Einlagenrückgewähr verankert. Nach dieser Norm steht dem Aktionär kein Recht zu, den für die Liberierung seiner Aktien eingezahlten Betrag zurückzufordern. Daraus leitet die Rechtsprechung ein Kapitalrückzahlungsverbot ab, welches auch die Gesellschaft bindet. Ausser bei der Herabsetzung des Aktienkapitals nach Art. 732 ff. OR ist die Rückzahlung von Aktienkapital an einen Aktionär unzulässig und ein gleichwohl ausbezahlter Betrag muss zurückerstattet werden. Bei Darlehen von Tochtergesellschaften an ihre Muttergesellschaft (sog. up-stream-Darlehen) wie auch bei solchen an

Schwestergesellschaften (sog. cross-stream-Darlehen) stellt sich insbesondere die Frage, ob unter dem Deckmantel eines Darlehens in Wirklichkeit (direkt bzw. indirekt) eine Ausschüttung von geschütztem Eigenkapital an die Aktionärin erfolgt und damit gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstossen wird. Nach der herrschenden Lehre verstösst ein nicht durch freies, sondern nur noch durch geschütztes Kapital gedecktes Darlehen dann gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr, wenn entweder nie eine ernst zu nehmende Rückzahlungsabsicht bestand oder der Borger von Anfang an nicht in der Lage war, das Darlehen zurückzuzahlen. Zu Marktkonditionen gewährte Darlehen erachtet die herrschende Lehre demgegenüber im Hinblick auf den Kapitalschutz als zulässig. Gemäss dem Bundesgericht ist hingegen jedes nicht zu Markt- bzw. Drittbedingungen ausgerichtete Darlehen an eine Mutter- oder Schwestergesellschaft unabhängig von einem allfälligen Rückzahlungswillen – soweit es nicht durch freie Eigenmittel gedeckt ist – als verbotene Einlagenrückgewähr zu qualifizieren (zum Ganzen: Vogt, BSK OR II, Art. 680 N 22; BGE 140 III 533 E. 4.1 f., je m.w.H.). c) Rechtsgeschäfte, die gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstossen, sind ebenfalls im Sinne von Art. 20 OR als nichtig oder zumindest teilnichtig zu qualifizieren (Meier/Siegwart, a.a.O., S. 71 f. m.w.H.). Es besteht eine entsprechende Rückleistungspflicht des Leistungsempfängers gegenüber der Gesellschaft (Vogt, BSK OR II, Art. 680 N 17b), wobei die Rechtsnatur dieser Rückleistungspflicht in der Lehre umstritten ist: Nach älterer und wohl überwiegender Lehre hat ein Verstoss gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr zur Folge, dass der Liberierungsanspruch der leistenden Gesellschaft wieder auflebt. Umstritten ist dabei, ob bei einer indirekten Rückgewähr an einen nahestehenden Dritten – im Konzern z.B. wenn Leistungsempfängerin bei der zulasten des Grundkapitals vorgenommenen Transaktion nicht die Muttergesellschaft und damit die Aktionärin selbst, sondern eine Schwestergesellschaft der leistenden Gesellschaft ist – gegen diesen Dritten ebenfalls ein Anspruch auf Liberierung oder aber bloss ein solcher aus ungerechtfertigter Bereicherung besteht (Vogt, BSK OR II, Art. 680 N 26, 29; Roth, Sanierungsdarlehen. Nachrang – Gleichrang – Vorrang, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht, Bd. 93, Basel 2009 [nachfolgend zitiert als „Diss.“], S. 366; Meier/Siegwart, a.a.O., S. 71 f., je m.w.H.; im Falle der Übertragung von Fahrnis oder von Grundstücken ist sodann eine Eigentumsklage nach Art. 641 ZGB möglich). Zudem ist in der Lehre umstritten, ob es sich beim Liberierungsanspruch um eine unverjährende Forderung handelt oder ob die zehnjährige Verjährungsfrist von Art. 127 OR gilt (vgl. Vogt, BSK OR II, Art. 680 N 26). Das Bundesgericht hat vereinzelt ebenfalls ein Wiederaufleben der Liberierungspflicht angenommen (so in BGE 109 II 128 und in SJ 1996 150), wobei es aber immer um Fälle einer Scheinliberierung ging, in denen der Liberierungsbetrag unmittelbar nach Liberierung wieder zurückbezahlt wurde. In anderen Fällen hielt es dagegen bloss fest, dass eine solche Ausschüttung „zurückerstattet“ werden muss (BGE 140 III 533 E. 4.1) bzw. scheint es Bereicherungsrecht anwenden zu wollen (BGer 4A_666/2015 vom 26. April 2016, E. 3.3.; vgl. zum Ganzen: Kägi, Kapitalerhaltung als Ausschüttungsschranke – Grundlage, Regelung und Zukunft im Aktienrecht, Diss., SSHW Nr. 309, Zürich/St. Gallen 2012, § 9 N 24 f. m.w.H.). Die neuere Lehre lehnt die Auffassung ab, wonach Rechtsfolge verbotener Einlagenrückgewähr das Wiederaufleben der Liberierungspflicht sei. Vielmehr wird postuliert, stattdessen bestehe ein Rückerstattungsanspruch gestützt auf Art. 678 OR bei jeglicher Art der Verletzung der Kapitalerhaltung bzw. sei Art. 678 OR in Fällen verbotener Einlagenrückgewähr zumindest analog anzuwenden (vgl. ausführlich Kägi, a.a.O., § 9 N 26-35; Dürr, Rückerstattungsklage

nach Art. 678 Abs. 2 OR im System der unrechtmässigen Vermögensverlagerungen, Diss., SSHW Nr. 245, Zürich/St. Gallen 2006, § 5 N 45 ff.; Reutter/Bazzi, a.a.O., S. 223 f., je m.w.H.). 5. a) Nachdem in casu die eingeklagten Forderungen in vollem Umfang als verdeckte Gewinnausschüttungen zu qualifizieren sind (vgl. soeben, E. VI.B.3a-f), erweisen sich die zugrundeliegenden Rechtsgeschäfte als nichtig. Die Nebenintervenientin, die V._____ AG und die U._____ AG verfügen – unter der Annahme, dass die entsprechenden Saldoziehungen und -anerkennungen bewiesen sind – in Höhe der eingeklagten Guthaben aus dem Konzernclearing über – ohne Weiteres an Dritte veräusser- bzw. abtretbare (vgl. Art. 164 Abs. 1 OR) – Rückerstattungsansprüche gegen die Beklagte (Art. 678 Abs. 2 OR; vgl. soeben, E. VI.B.4a). b) Zu prüfen ist, wie es sich vorliegend mit der in Art. 678 Abs. 4 OR statuierten, fünfjährigen Verjährungsfrist verhält. Wie bereits erwähnt (vgl. E. VI.B.4a), beginnt diese Verjährungsfrist mit dem Empfang der als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizierenden Leistung zu laufen. In casu wäre dies der Zeitpunkt des Eintritts der Novationswirkungen nach beidseitiger Anerkennung der per 30. November 2003 gezogenen Kontokorrentsalden. Zum Vornherein steht die fragliche Verjährungsfrist während der Dauer der Nachlassstundung der Beklagten still (Art. 297 Abs. 1 Satz 2 SchKG [bis 31. Dezember 2013 in Kraft gestandene Fassung]). Inwieweit in der Folge nach gerichtlicher Bestätigung des Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung der Beklagten am 17. Juni 2004 (act. 41/9) die Verjährung lief (vgl. Art. 308 Abs. 2 SchKG [bis 31. Dezember 2013 in Kraft gestandene Fassung]) oder aber stillstand oder unterbrochen wurde (vgl. Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR i.V.m. Art. 319 Abs. 2 SchKG, wonach nach Bestätigung des Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung eine Schuldbetreibung nur für Masseschulden möglich ist [Bauer/Hari/Jeanerret/Wüthrich, BSK SchKG II, Art. 319 N 21 ff.]), kann aber offen bleiben: c) Denn die Beklagte erhob in Bezug auf den in Frage stehenden Rückforderungsanspruch gemäss Art. 678 Abs. 2 OR weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren die Einrede der Verjährung. Sie machte auch an keiner Stelle geltend, vor- oder ausserprozessual die Verjährungseinrede erhoben zu haben (vgl. act. 40, 60, 92). Ihr Vorbringen in der Berufungsantwort (act. 92 Rz. 67), sofern zivilrechtlich eine Forderung gegen sie vorliegen sollte, wäre die Geltendmachung ein widersprüchliches Verhalten, stellt keine gültige Einrede der Verjährung dar, muss eine solche doch ausdrücklich erfolgen und bestimmt sein (Däppen, BSK OR I, Art. 142 N 3; Killias/Wiget, CHK OR, Art. 142 N 2; BGE 101 Ib 348). Sodann hat die Beklagte in der Berufungsantwort (act. 92 Rz. 82) zwar bezüglich des quasi eventualiter von der Nebenintervenientin geltend gemachten Rückerstattungsanspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne von Art. 62 ff. OR (vgl. act. 87 Rz. 80) unter Bezugnahme auf Art. 67 OR entgegnet, dieser Anspruch sei verjährt. Mit dieser insoweit gehörig erfolgten Einrede beruft sich die Beklagte aber nur betreffend dieses einen bestimmten Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung auf die Verjährung. Diese punktuelle Verjährungseinrede ist in Bezug auf den hier interessierenden, sich aus Art. 678 OR ergebenden Anspruch auf Rückerstattung verdeckter Gewinnausschüttungen nicht zu berücksichtigen (BGer 4A_210/2010 vom 1. Oktober 2010, E. 7.1; BGer 4A_56/2008 vom 8. Oktober 2009, E. 9.2; Killias/Wiget, CHK OR, Art. 142 N 4). d) Das Gericht darf die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen (Art. 142 OR). Die Einrede der Verjährung muss form- und fristgerecht innerhalb der von der zivilprozessualen Eventualmaxime festgelegten Grenze erhoben werden (Däppen, BSK OR I, Art. 142 N 4; Killias/Wiget, CHK OR, Art. 142 N 2). Vorne wurde erwogen (E. II.E.), dass die Parteien im vorliegenden Kollokationsprozess nicht nur in der Klagebegründung bzw. Klageantwort, sondern auch in der Replik bzw.

Duplik unbeschränkt neue Tatsachen vorbringen dürfen. Indes hat die Vorinstanz in casu keinen vollständigen doppelten Schriftenwechsel durchgeführt, sondern den Prozess zunächst auf die Frage der Aktivlegitimation beschränkt und alsdann nach Verbreiterung des Prozessthemas bereits nach erstatteter Replik ein die Klage abweisendes Urteil gefällt (vgl. act. 49, 56, 67, 74, 84). Betrachtet man einzig abstrakt diesen Verfahrensablauf, so wäre die Beklagte im Falle einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz an sich durchaus befugt, in der diesfalls einzuholenden Duplik in Bezug auf den Rückerstattungsanspruch der Klägerin gemäss Art. 678 OR noch die Einrede der Verjährung zu erheben. Nachdem allerdings die Vorinstanz ihr die Kollokationsklage abweisendes Urteil unter anderem unter Bezugnahme auf das Konzept der verdeckten Gewinnausschüttung stützte (act. 84 v.a. E. IV.4.4.) und die Nebenintervenientin in ihrer Berufung geltend machte (act. 87 Rz. 43), es beständen aufgrund von Art. 678 Abs. 2 OR selbst bei Bejahung des Vorliegens solcher verdeckten Gewinnausschüttungen entsprechende Rückerstattungsansprüche, hätte die Beklagte diesbezüglich die Einrede der Verjährung nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) in der Berufungsantwort (act. 92) vorbringen müssen. Da dies aber unterblieb, ist im prozessualen Verhalten der Beklagten im Berufungsverfahren ein Verzicht auf die Erhebung der fraglichen Verjährungseinrede zu erblicken (BGE 113 II 264 E. 2e; Killias/Wiget, CHK, Art. 142 N 5). Ein späteres Vorbringen der Verjährungseinrede durch die Beklagte nach erfolgter Rückweisung wäre zufolge widersprüchlichen Verhaltens offenkundig rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Die – unter der Annahme, dass die entsprechenden Saldoziehungen und -anerkennungen bewiesen sind – in Höhe der eingeklagten Guthaben aus dem Konzernclearing bestehenden Rückerstattungsansprüche der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG gegen die Beklagte (vgl. soeben, E. VI.B.5a) sind somit keinesfalls infolge Verjährung untergegangen. e) Schliesslich ist zu klären, in welchem Verhältnis die festgestellten verdeckten Gewinnausschüttungen zum Verbot der Einlagenrückgewähr (Art. 680 Abs. 2 OR) stehen. Die in der neueren Lehre vermehrt geäusserte Auffassung, wonach Art. 678 OR die umfassende, einheitliche Rechtsgrundlage zur Rückforderung ungerechtfertigter Ausschüttungen darstellt bzw. auch bei Vorliegen verbotener Einlagenrückgewähr Art. 678 OR anstelle eines Wiederauflebens der Liberierungspflicht und anstelle des Bereicherungsrechts zumindest analog anzuwenden ist (vgl. vorne, E. VI.B.4c), überzeugt. Insbesondere ist nämlich ein Wiederaufleben der Liberierungspflicht gesetzlich nirgends auch nur ansatzweise vorgesehen, wohingegen mit Art. 678 Abs. 2 OR eine ausdrückliche Rechtsgrundlage betreffend Rückerstattung ungerechtfertigter Ausschüttungen und dergleichen vorliegt. Da somit das Gesetz positiv eine spezifische Lösung für die entsprechende Rückerstattungsfrage vorsieht, bleibt kein Raum, daneben in Bezug auf die verbotene Einlagenrückgewähr in richterlicher Rechtsschöpfung eine andere Rechtsnatur des Rückforderungsanspruchs (Wiederaufleben der Liberierungspflicht; Bereicherungsrecht) zu postulieren (vgl. weiterführend die eingehenden und überzeugenden Argumentationen von Dürr, a.a.O., § 5 N 50 f., und Kägi, a.a.O., § 9 N 26-35). Da somit – unter der Annahme bewiesener Saldoziehungen und -anerkennungen – in vollem Umfang der eingeklagten Forderungen ein Rückforderungsanspruch der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG gegen die Beklagte gemäss Art. 678 Abs. 2 OR besteht, kann offen bleiben, ob in einem grösseren oder kleineren Teilbetrag der eingeklagten Forderungen zudem Verstösse gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr im Sinne von Art. 680 Abs. 2 OR vorliegen. Selbst

wenn also die Beklagte nach erfolgter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz in Bezug auf das Verbot der Einlagenrückgewähr noch irgendwelche Tatsachenbehauptungen äussern würde (insbesondere dass die im November/Dezember 2003 von der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG an die Beklagte gewährten Darlehen – wenn überhaupt – nur noch durch im Sinne von Art. 680 Abs. 2 OR geschütztes Kapital gedeckt waren), wären diese Vorbringen irrelevant. 6. Zusammenfassend ist der Vorinstanz (act. 84 E. IV.4.1.-4.7.) zwar darin beizupflichten, dass – unter der Annahme bewiesener Saldoziehungen und -anerkennungen – in Bezug auf die eingeklagten Forderungen verdeckte Gewinnausschüttungen von der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG an die Beklagte vorliegen. Dies bedeutet aber nicht, dass die Kollokationsklage deswegen abzuweisen wäre. Vielmehr bestehen unter der soeben getroffenen Sachverhaltsannahme aufgrund von Art. 678 Abs. 2 OR im Umfang der eingeklagten Forderungen – nicht verjährte – Rückerstattungsansprüche der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG, welche im Übrigen ohne Weiteres an die Klägerin veräusser- bzw. abtretbar sind (Art. 164 OR). Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob sich die Beklagte als Empfängerin der Leistungen rechtsmissbräuchlich auf den Tatbestand der verdeckten Gewinnausschüttung beruft (so die Nebenintervenientin, act. 87 Rz. 43). C. Eigenkapitalersatzrecht 1. Die Vorinstanz erwog (act. 84 E. IV.5.), die behaupteten Ansprüche der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG gegenüber der (überschuldeten) C. _____ AG aus dem Cash Management seien als Sanierungsdarlehen zu qualifizieren. Was die Rechtsfolge anbelange, werde in der Doktrin einerseits vertreten, dass solche Darlehen in eine Kapitaleinlage umzuqualifizieren sind, und andererseits, dass sie zwar in der dritten Klasse zu kollozieren sind, jedoch als rangrücktrittsbelastete Forderung (faktische vierte Klasse). Unabhängig davon, welcher dieser Auffassungen man folge, sei jedenfalls die mit der Klage verlangte vorbehaltlose Kollokation in der dritten Klasse ausgeschlossen und die Klage deshalb abzuweisen. 2. Die Nebenintervenientin rügt diesbezüglich in ihrer Berufung (act. 87 Rz. 18, 61 ff.), die von der Vorinstanz zur Begründung der Klageabweisung herangezogenen Konstrukte des kapitalersetzenden Darlehens bzw. des konkludenten Rangrücktritts gebe es im Schweizer Recht nicht. Gemäss dem Bundesgericht sei nach geltendem Recht eine Umqualifikation von Aktionärsdarlehen in Eigenkapital nicht möglich. Auch bestehe keine gesetzliche Grundlage für einen konkludenten Rangrücktritt, sondern vielmehr habe sich der Gesetzgeber bewusst gegen dieses Konstrukt ausgesprochen. Im Übrigen handle es sich bei den hier in Frage stehenden Darlehen nicht um Aktionärsdarlehen, da keine der darlehensgebenden Gesellschaften direkt oder indirekt an der Beklagten beteiligt gewesen sei. Auch aus diesem Grund könne es sich bei den genannten Darlehen nicht um kapitalersetzende Darlehen bzw. Darlehen mit konkludentem Rangrücktritt handeln. 3. Es trifft zu, dass das Bundesgericht das Konzept einer Umqualifizierung von (Aktionärs-) Darlehen in eine Kapitaleinlage abgelehnt sowie offen gelassen hat, ob der Ansatz des konkludenten Rangrücktritts mit dem geltenden Aktien- und Konkursrecht vereinbar ist (BGer 5C.226/2005 vom 2. März 2006, E. 3 f.). Auch vorliegend braucht diese Frage nicht geklärt zu werden. Denn würde man – bei Annahme bewiesener Saldoziehungen und -anerkennungen – in Bezug auf die von der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG im November/Dezember 2003 gewährten Darlehen eine solche konkludente Nachrangigkeit bejahen, so stände diese im Widerspruch zum vorne (E. VI.B.5.-6.) festgestellten Rückerstattungsanspruch der drei darlehensgewährenden Gesellschaften aus verdeckter Gewinnausschüttung (Art. 678 Abs. 2

OR). In einem solchen Kollisionsfall hat jedoch nach der herrschenden Lehre das modo legislatoris entwickelte Kapitalersatzrecht (Umqualifizierung in Kapitaleinlage; konkludenter Rangrücktritt) gemäss Art. 1 ZGB hinter den positivrechtlich verankerten Rückerstattungsanspruch aus verdeckter Gewinnausschüttung zurückzutreten (vgl. eingehend Müller, Eigenkapitalersetzendes Darlehen – Dogmatische Grundlagen und praktische Konsequenzen, Habil. Zürich, Bern 2014, N 792, 794; Roth, SJZ 105/2009, S. 419 f.; Roth, Diss., S. 376 f., je m.w.H.; vgl. auch Rubli, Sanierungsmassnahmen im Konzern aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, Diss., SSHW Nr. 218, Zürich 2002, S. 200-205). Demzufolge muss vorliegend nicht näher geprüft werden, ob der Ansatz des konkludenten Rangrücktritts mit dem geltenden Aktien- und Konkursrecht vereinbar ist, welche Voraussetzungen bejahendenfalls zu erfüllen wären (allgemein hierzu zusätzlich zu den soeben genannten Autoren z.B. Glanzmann, SZW 2011, S. 247 f.; Roth, SJZ 105/2009, S. 413 ff.; Jagmetti, a.a.O., S. 201-210, je m.w.H.) und ob diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind. D. Rechtsmissbrauch 1. Schliesslich erwog die Vorinstanz (act. 84 E. IV.5.), die Verwaltungsräte der Beklagten, der Nebenintervenientin, der V._____ AG und der U._____ AG, welche grösstenteils personell identisch gewesen und allesamt vom einzelzeichnungsberechtigten QX._____ präsiert worden seien, hätten die Folgen der (nach Ansicht der Vorinstanz) seit längerer Zeit unzulässigen Weiterführung des Cash Managements zu verantworten. Nachdem das unzulässige Cash Management und die damit verbundenen unzulässigen verdeckten Gewinnausschüttungen über Jahre hinweg bewusst toleriert worden seien, sei es offensichtlich rechtsmissbräuchlich, im Nachhinein von der als Konzernclearingstelle fungierenden Beklagten Rückerstattungen zu verlangen. 2. Die Nebenintervenientin führt hierzu in ihrer Berufung (act. 87 Rz. 18, 67 ff.) aus, dieser Standpunkt der Vorinstanz sei in mehrerer Hinsicht unzutreffend. Insbesondere verlange mit der vorliegenden Kollokationsklage nicht QX._____ die Rückerstattung irgendwelcher Zahlungen, sondern die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Nebenintervenientin mache Kontokorrentguthaben geltend. Den Gläubigern der Nebenintervenientin könne jedoch das Verhalten von QX._____ nicht entgegengehalten werden. Zudem würde die vorinstanzliche Argumentation nach Auffassung der Nebenintervenientin bedeuten, dass eine Gesellschaft eine Leistung, welche eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt, entgegen Art. 678 Abs. 2 OR nie zurückfordern könnte, da eine verdeckte Gewinnausschüttung wohl immer mit Wissen und Willen der involvierten Organe und allenfalls auch der Aktionäre der Gesellschaft erfolge. Art. 2 Abs. 2 ZGB diene als korrigierender Notbehelf für Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde. Ein solcher, die Anwendung des Notbehelfs des Rechtsmissbrauchs rechtfertigender Fall liege in casu aber nicht vor. Die von ihr (Nebenintervenientin) bzw. von der Klägerin verlangte Rückforderung der im Rahmen des Konzernclearings gewährten Kontokorrentdarlehen erfülle keine der in Lehre und Rechtsprechung für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs herausgebildeten Fallgruppen. Insbesondere stelle die Rückforderung der Darlehen kein widersprüchliches Verhalten (venire contra factum proprium) dar. Auch hätten die Rechtsvorgängerinnen der Klägerin keine Grundlage für eine Vertrauenshaftung gesetzt bzw. kein Verhalten an den Tag gelegt, aufgrund dessen die Rückforderung des Darlehens als offenbar rechtmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB qualifiziert werden könnte. Vielmehr sei nach Meinung der Nebenintervenientin die vorinstanzliche Abweisung der Kollokationsklage im Ergebnis stossend, indem so die übrigen Gläubiger der Beklagten zulasten der Gläubiger der Nebenintervenientin (als Rechtsvorgängerin der Klägerin) von den erhaltenen Geldern profitieren könnten, während

die Gläubiger der Nebenintervenientin leer ausgingen. 3. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Die Norm dient als korrigierender "Notbehelf" für diejenigen Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde. Sie ist also zurückhaltend anzuwenden und im Zweifel ist das formale Recht zu schützen. Wann ein solcher Rechtsmissbrauch vorliegt, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu bestimmen. Dabei sind die von der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen des Rechtsmissbrauchs zu beachten. Typische Fallgruppen von Rechtsmissbrauch sind insbesondere nutzlose Rechtsausübung (fehlendes schutzwürdiges Interesse an der Rechtsausübung), krasse Missverhältnisse der Interessen, widersprüchliches Verhalten, zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts, schikanöse Rechtsausübung und verzögerte Rechtsausübung (zum Ganzen: BGer 4A_692/2011 vom 9. Dezember 2011, E. 4.1; BGE 140 III 583 E. 3.2.4; BGE 135 III 162 E. 3.3.1; BGE 134 III 52 E. 2.1; Honsell, BSK ZGB I, Art. 2 N 24 ff., je m.w.H.). 4. a) Mit der vorliegenden Kollokationsklage bezweckt die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Nebenintervenientin, der V._____ AG und der U._____ AG, ihrer Auffassung nach ursprünglich den drei soeben genannten Gesellschaften zustehende und dann von diesen an die Klägerin (bzw. in den Fällen der V._____ AG und der U._____ AG zunächst an die Nebenintervenientin als deren Muttergesellschaft, vgl. act. 41/2/2) abgetretene Guthaben aus dem Cash Management der X._____ -Gruppe gegen die Beklagte (zentrale Abrechnungsstelle) geltend zu machen. Letztlich stehen sich im vorliegenden Kollokationsprozess im Wesentlichen die Interessen der Gläubiger von Gesellschaften, die konzernmässig miteinander verbunden sind (vgl. act. 41/2/1-2 sowie vorne, E. V.F.1.) und beide je in Nachlassliquidation stehen (vgl. act. 40 Rz. 129 ff.; act. 72 Rz. 200 f.), diametral gegenüber, nämlich jene der Gläubiger der Nebenintervenientin einerseits und jene der Beklagten andererseits (siehe insbesondere die zwischen der Klägerin und der Nebenintervenientin getroffenen vertraglichen Abreden, vgl. v.a. act. 1 Rz. 6 ff.; act. 2/4-5).

b) Wenn sich die Vorinstanz auf den Standpunkt stellt (act. 84 E. IV.5.), die von der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Nebenintervenientin, der V._____ AG und der U._____ AG angestrebte Kollokation von behaupteten, aus dem Cash Management der X._____ -Gruppe herrührenden (Darlehens-) Forderungen sei rechtsmissbräuchlich, so schützt sie damit einseitig die Interessen der Gläubiger der Beklagten als Darlehensnehmerin. Beachtlich sind aber genauso die Interessen der Gläubiger der Nebenintervenientin als Darlehensgeberin bzw. Rechtsnachfolgerin der darlehensgebenden V._____ AG und U._____ AG, dass diese Gesellschaften nicht Vollstreckungssubstrat „veräussern“ (Meier/Siegwart, S. 76; Rubli, a.a.O., S. 202 ff. m.w.H.). c) Die Vorinstanz erwog (act. 84 E. IV.5.), das „unzulässige Konzernclearing und Cash Pooling und die damit verbundenen unzulässigen verdeckten Gewinnausschüttungen“ seien „über Jahre bewusst toleriert“ worden. „Bewusst toleriert“ wurde das Cash Management der X._____ -Gruppe jedoch einzig von den Herren X._____, welche als „Patrons“ der X._____ -Gruppe das Verhalten sämtlicher Gruppengesellschaften bestimmten und diesen gegenüber insbesondere die Teilnahme am Cash Management anordneten (act. 84 E. IV.4.4., 5., 6.; act. 30/1; act. 40 Rz. 103; act. 72 Rz. 197 [der in dieser Aktenstelle erwähnte XY._____ schied bereits im Jahr 1995 aus der damaligen SX._____ AG und späteren S._____ AG aus, vgl. act. 41/5/3]), nicht aber von den Gläubigern der einzelnen Gesellschaften. Organen der involvierten Gesellschaften mögen im Zusammenhang mit dem Konzernclearing und/oder Cash Pooling allenfalls Pflichtwidrigkeiten vorzuwerfen sein (vgl. act. 84 E. IV.4.4., 4.6. f.; BGer 4A_603/2014 vom 11. November 2015), allein dies führt aber

entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht dazu, dass die vorliegende Kollokationsklage, mit welcher wie soeben erwähnt (E. VI.D.4a) im Wesentlichen Gläubiger- und nicht etwa Aktionärsinteressen verfolgt werden, wegen Rechtsmissbrauchs abzuweisen wäre. Denn nachdem sowohl der Beklagten als auch der Nebenintervenientin, der V._____ AG und der U._____ AG die Teilnahme am Cash Management der X._____ -Gruppe durch die Herren X._____ mittels Konzernweisung (act. 30/1) angeordnet wurde, liegt mit der im Endeffekt auf die Herstellung bzw. Rückführung von Vollstreckungssubstrat bei der in Nachlassliquidation befindlichen Nebenintervenientin abzielenden Kollokationsklage kein widersprüchliches Verhalten der klagenden Partei bzw. von deren Rechtsvorgängerinnen vor (so aber implizit die Vorinstanz in act. 84 E. IV.5. und explizit die Beklagte in act. 92 Rz. 67). d) Dies, zumal in casu – wie vorstehend aufgezeigt (E. VI.B.) – im Umfang des eingeklagten Betrages unzulässige verdeckte Gewinnausschüttungen vorliegen, die entsprechenden, im November/Dezember 2003 erfolgten Darlehensgewährungen zivilrechtlich nichtig sind und als Rechtsfolge ein gesetzlich ausdrücklich statuerter Rückerstattungsanspruch besteht (Art. 678 Abs. 2 OR). Die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Nebenintervenientin, der V._____ AG und der U._____ AG kann sich somit auf einen im Gesetz explizit normierten Rückerstattungsanspruch berufen. Ausserdem bezweckt das Rechtsinstitut der verdeckten Gewinnausschüttung unter anderem gerade den Gläubigerschutz (vgl. BGer 4A_188/2007 und 4A_174/2007, je vom 13. September 2007, E. 4.3.2 bzw. E. 4.3.1; Handschin, Einige Überlegungen zum Cashpooling im Konzern, in: Wessner/Bohnet [Hrsg.], Droit des sociétés: Mélanges en l'honneur de Roland Ruedin, Basel 2006, S. 277; Rubli, a.a.O., S. 201, 204; von der Crone/Mauchle, SZW 2015, S. 200 m.w.H.). Demnach erfolgt die Verwendung dieses Rechtsinstituts nicht zweckwidrig, sondern vielmehr gerade dem Zweck entsprechend. Rechtsmissbrauch liegt daher auch insofern nicht vor. e) Zusammenfassend ist somit entgegen der Auffassung der Vorinstanz in der Erhebung der vorliegenden Kollokationsklage kein offenbar rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu erblicken. VII. (Paulianische Anfechtung) 1. Die Beklagte machte vor Vorinstanz (act. 40 Rz. 86 ff., 438 ff.) und in der Berufungsantwort (act. 92 Rz. 122 ff.) geltend, wenn zivilrechtlich Forderungen der Nebenintervenientin, der V._____ AG und der U._____ AG gegen sie bestanden haben sollten, so lägen im Umfang der sie treffenden Belastungen anfechtbare Handlungen (Schenkungsanfechtung gemäss Art. 286 SchKG und Absichtsanfechtung gemäss Art. 288 SchKG) vor, welche vollstreckungsrechtlich unbeachtlich seien. 2. Die Sache ist indes in Bezug auf diese von der Beklagten erhobenen Einreden angesichts dessen, dass die Vorinstanz keinen vollständigen doppelten Schriftenwechsel durchführte (vgl. E. VI.B.5d), nicht spruchreif. VIII. (Fazit) 1. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, sind die von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (act. 84) zur Begründung ihrer Klageabweisung ins Feld geführten Alternativbegründungen (verdeckte Gewinnausschüttungen; konkludenter Rangrücktritt; Rechtsmissbrauch; Doppelvertretung; Art. 66 OR) allesamt nicht stichhaltig. Ferner kann nach dem Gesagten eine Abweisung der Kollokationsklage auch nicht damit begründet werden, dass die im Rahmen des Cash Managements in der X._____ -Gruppe ausgeführten Handlungen nicht durch den Gesellschaftszweck gedeckt seien, dass ein unzulässiges fremdnütziges Verhalten der Beklagten vorliege und/oder dass ein Verstoss gegen Art. 27 ZGB gegeben sei. Entgegen der Beklagten (act. 92 Rz. 32) und implizit auch der Vorinstanz kann im Lichte der vorstehenden Erwägungen somit nicht gesagt werden, das gesamte „Setting“ des Konzernclearings und Cash Poolings der X._____ -Gruppe als

solches sei unzulässig gewesen. 2. Vielmehr bleibt insbesondere zu beurteilen, ob in tatsächlicher Hinsicht entsprechend der Sachverhaltsdarstellung der Nebenintervenientin Saldoziehungen durch die Beklagte und Saldoanerkennungen seitens der Nebenintervenientin, der V. _____ AG und der U. _____ AG (insbesondere Kontoführung/Verbuchung, Erstellung Kontoauszüge, Saldoziehung durch die Beklagte, Zustellung Kontoauszüge an die drei Teilnehmergesellschaften) sowie ob in Bezug auf ebendiese Gesellschaften eine Beendigung des Cash Managements per 5. Dezember 2003 bewiesen sind. Die Vorinstanz hat sich bislang mit diesen Punkten nicht befasst. Da damit ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde, ist das Verfahren in Anwendung von Art. 318 Abs.1 lit. c Ziff. 1 ZPO zur neuen Beurteilung der Klage (vorweg insbesondere Einholung der Duplik) an die Vorinstanz zurückzuweisen (so im Eventualstandpunkt auch die Beklagte, act. 92 Rz. 7 ff.). Sollte sich ergeben, dass die genannten Saldoziehungen und -anerkennungen sowie die erwähnte Beendigung des Cash Managements nicht bewiesen sind und damit eine Novationswirkung zu verneinen ist, so wird die Vorinstanz die Klage zufolge unzureichender Substantiierung abzuweisen haben (siehe vorne, E. V.F.7.). Anderenfalls wird sie die noch verbleibenden, von der Beklagten in der Klageantwort (act. 40) bereits erhobenen sowie in der Duplik gegebenenfalls noch folgenden Einwendungen zu prüfen haben (insbesondere Einrede der Anfechtbarkeit nach den Regeln der Schenkungs- und der Absichtspauliana [vgl. act. 40 Rz. 438 ff., act. 92 Rz. 122 ff.], Einwendungen gegen einzelne Kategorien von Forderungen [act. 40 Rz. 390 ff.]) . Dies, zumal der Eintritt der Novationswirkung einzig eine Umkehr der Beweislast bedeuten würde, die Möglichkeit von Einreden hingegen erhalten bleibt (vgl. vorne, E. V.E.2e sowie die Beklagte in act. 40 Rz. 384). IX. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidgebür für das Berufungsverfahren festzusetzen und die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im Übrigen der Vorinstanz zu überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; Jenny, ZK ZPO, Art. 104 N 11). Vorzumerken ist, dass die Nebenintervenientin für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von CHF 250'000.– geleistet hat (act. 89). 2. Angesichts des Streitwerts von CHF 4'961'845.– (vgl. vorne, E. II.D.) eröffnet sich in Bezug auf das vorliegende Berufungsverfahren für die Entscheidgebür ein Rahmen von CHF 4'000.– bis gerundet CHF 198'000.– (4 % des Streitwerts, vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. e der Verordnung zu den Kosten im Zivil- und Strafprozess). Bei der konkreten Bemessung der Entscheidgebür ist einerseits zu berücksichtigen, dass es sich um ein umfangreiches und komplexes Verfahren handelt, andererseits ist der überlangen Dauer des Berufungsverfahrens Rechnung zu tragen. Insgesamt erscheint es angemessen, die Entscheidgebür für das Berufungsverfahren auf CHF 120'000.– festzusetzen. _____ Das Gericht erkennt :

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