

# GR\_GERICHTE ZK2 2019 71 vom 30. September 2021

GR Gerichte, 2021-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2019\\_71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2019_71)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2019 71 du 30 septembre 2021

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2019 71 del 30 settembre 2021

## Regeste

gesellschaftsrechtliche Verantwortlichkeit | Berufung OR AG/andere  
Handelsgesellschaft/Genossenschaft

## Erwägungen

### E. 1

Prozessuales

#### E. 1.1

Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Zwischenentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 7 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]; act. A.1; act. B.1). Der einverlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. D.1). Zwischenentscheide weisen keinen eigenen Streitwert auf, sondern folgen diesbezüglich der Hauptsache. Der für die Berufung vorausgesetzte Streitwert ist daher

#### E. 1.2

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Verfahren untersteht vorliegend der Partei- und Dispositionsmaxime. Die Berufung stellt daher keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sie dient vielmehr der Überprüfung des angefochtenen Entscheides und des Verfahrens der ersten Instanz. Dabei obliegt es den Parteien, hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4; je m.w.H.).

#### E. 1.3

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO und längstens bis zum Beginn der Phase der Urteilsberatung berücksichtigt werden. 2. Überblick Das vorliegende Berufungsverfahren ist auf die Eintretensfrage beschränkt. Die Berufungsklägerin vertritt den Standpunkt, die Vorinstanz habe die Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage im engeren Sinne (fortan i.e.S.) zu Unrecht bejaht. Auf die Klage hätte nicht eingetreten werden dürfen (nachstehend E. 3 f.). 3. Zeitpunkt der Darlegung der Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 1 ZPO 3.1. Die Berufungsklägerin wirft der Vorinstanz zunächst vor, auf die Klage eingetreten zu sein, obwohl Begründung und Nachweis der Zulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage in der Klageschrift vom 12. Dezember 2018 gefehlt hätten (act. A.1, Rz. 17 ff., 46 ff., 52 ff., ferner 139 ff.). Dabei geht die Berufungsklägerin von der These aus, die Berufungsbeklagte hätte bereits in ihrer Klageschrift im Detail behaupten,

substantiieren und beweisen müssen, dass die Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage i.e.S. (Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung) erfüllt seien. Später gebe es hierzu keine Möglichkeit mehr. Die Berufungsklägerin leitet dies insbesondere aus dem Gesetzeswortlaut von Art. 85 ZPO ab ("zu Beginn des Prozesses"; act. A.1, Rz. 23 ff., 59 ff., ferner 139 ff.).

#### **E. 5**

/ 21 ohne Weiteres erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO; RG act. I.1). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist auf die Berufung einzutreten. Deren Beurteilung fällt in die Zuständigkeit der erkennenden Kammer (Art. 7 Abs. 1 lit. a KGV [BR 173.100]).

#### **E. 6**

/ 21 3.2. Die richtige, gehörige Klageeinleitung gilt als Prozessvoraussetzung. Hierzu gehört das Stellen eines zulässigen Rechtsbegehrens. Inhaltlich muss ein Rechtsbegehren genügend bestimmt sein. Leistungsklagen auf Geld sind zudem in der Regel zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Für eine richtige Klageeinleitung bei einer auf Geld gerichteten Leistungsklage liegt somit grundsätzlich ein zulässiges Rechtsbegehren vor, wenn dieses beziffert ist. Die Anforderung der Bezifferung gilt allerdings nicht absolut, sondern hat in Form der unbezifferten Forderungsklage eine Ausnahme erfahren. Nach Art. 85 Abs. 1 ZPO kann die klagende Partei eine unbezifferte Forderungsklage erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Sie muss dabei einen Mindeststreitwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt. Damit wird ein temporärer Bezifferungsaufschub zugelassen. Die Prüfung der Bestimmtheit bzw. der Bezifferung wird zeitlich nach hinten verschoben. Mit anderen Worten definiert Art. 85 Abs. 1 ZPO, unter welchen Bedingungen auch ein unbeziffertes Antragsbegehren ein zulässiges Rechtsbegehren darstellt (BGE 140 III 409 E. 4.3 f.; ferner BGer 4A\_375/2015 v. 26.01.2016 E. 3, 5.3.1; vgl. Sabine Baumann Wey, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, Rz. 541 ff.; je m.w.H.). Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, prüft das Gericht von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Für deren Prüfung ist es aber in der Praxis teilweise auf entsprechende Vorbringen der Parteien angewiesen. Nicht geregelt wird in Art. 60 ZPO, wie die Prüfung der Prozessvoraussetzungen zeitlich ablaufen soll. Grundsätzlich müssen die Prozessvoraussetzungen erst im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils vorliegen (vgl. indes Art. 101 Abs. 3 ZPO [Vorschuss und Sicherheit]). Aus Gründen der Prozessökonomie hat das Gericht deren Prüfung aber möglichst frühzeitig vorzunehmen und das Verfahren allenfalls vorerst auf entsprechende Fragen zu beschränken. Hervorzuheben ist alsdann, dass ein Nichteintretensentscheid erst ergehen darf, wenn definitiv feststeht, dass eine Prozessvoraussetzung fehlt (BGer 4A\_229/2017 v. 07.12.2017 E. 3.2 [endgültiges Feststehen] m.w.H.; Simon Zingg, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bd. I, Art. 1–149 ZPO, Bern 2012, N 33 zu Art. 60 ZPO; Baumann Wey, a.a.O., Rz. 557). 3.3. Die These der Berufungsklägerin, wonach bereits in der Klageschrift als erste Rechtsschrift erschöpfend und exklusiv dargetan werden müsse, dass die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 1 ZPO für die unbezifferte Forderungsklage i.e.S. (Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung) erfüllt seien, findet weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre ihre Bestätigung. Es ist keine höchstrichterliche Rechtsprechung oder Lehrmeinung bekannt, welche das Replik-

## **E. 7**

/ 21 recht einer Klägerin in diesem Sinne beschränken oder gar verweigern würden. So äussern sich denn auch die von der Berufungsklägerin zitierten Fundstellen nicht in ihrem Sinne (vgl. act. A.1, Fn. 20-22, Fn. 57 mit Verweis u.a. auf BGE 140 III 159 E. 4.2.4; BGer 4A\_462/2017 v. 12.03.2018 E. 3.1; Daniel Fülle- mann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessord- nung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 2 zu Art. 85 ZPO; Sophie Dorschner, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilpro- zessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 2 zu Art. 85 ZPO; Lukas Bopp/Balthasar Bessenich, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 11 zu Art. 85 ZPO). Namentlich lässt sich dergleichen dem seitens der Berufungsklägerin mehr- fach angerufenen BGE 140 III 159 nicht entnehmen (vgl. act. A.1, Fn. 21 f.). Im Gegenteil betont das Bundesgericht in besagtem Leitentscheid, dass es grundsätzlich keine gesetzliche Regelung gebe, wann die Prüfung der Prozess- voraussetzungen stattzufinden habe. Entsprechend bestehe in Art. 60 ZPO keine zeitliche oder verfahrensmässige Vorgabe, aus der abgeleitet werden könne, das Verfahren dürfe nicht fortgesetzt werden, bis sämtliche in diesem Stadium bzw. nach einem Zuwarten abklärbaren Prozessvoraussetzungen vorlägen (BGE 140 III 159 E. 4.2.4). 3.4. Für die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die klagende Partei die Vorausset- zungen einer unbezifferten Forderungsklage i.e.S. spätestens darzulegen hat, ist auf das allgemeine Novenrecht zurückzugreifen. 3.4.1. Im vorliegenden ordentlichen Verfahren hatten die Parteien vor Erinstanz zweimal die Möglichkeit, sich unbeschränkt zu äussern, während sie danach nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO gehört werden konnten (BGE 144 III 117 E. 2.2; 140 III 312 E. 6.3.2; vgl. auch BGE 144 III 67 E. 2). Dass das Verfahren auf die Eintretensfrage beschränkt wurde, hatte hierauf keinen Einfluss. Entgegen dem Dafürhalten der Berufungsklägerin durfte die Berufungsbeklagte somit aufgrund des Anspruchs, sich zweimal unbeschränkt zur Sache vernehmen zu lassen, in ihrer erstinstanzlichen Stellungnahme zur Ein- tretensfrage (Replik) auch neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen. Die Vor- instanz konnte vor Einsicht in den zweiten Vortrag der Berufungsbeklagten als klagende Partei nicht definitiv beurteilen, dass Letztere das Vorliegen der Voraus- setzungen von Art. 85 ZPO nicht hinreichend dargetan hätte. Zu keinem anderen Schluss führt die Auslegung des Gesetzeswortlautes von Art. 85 ZPO (vorstehend E. 3.1; act. A.1). Die Passage "zu Beginn des Prozesses" bezieht sich nicht auf den Zeitpunkt der Darlegung der Zulässigkeitsvoraussetzun-

## **E. 8**

/ 21 gen der unbezifferten Forderungsklage, sondern vielmehr auf die Unmöglich- keit/Unzumutbarkeit der Bezifferung der Forderung an sich. Der präzisierende Zu- satz von Art. 85 Abs. 1 Satz 1 ZPO "zu Beginn des Prozesses" macht deutlich, dass die Bezifferung nicht so früh wie normalerweise zu erfolgen hat. Nicht schon zu Beginn muss beziffert werden, sondern erst später. Die gegenteilige Auffas- sung der Berufungsklägerin überzeugt nicht. Sie vermag denn auch keine An- haltspunkte für ihre Interpretation des insoweit klaren, eindeutigen Gesetzestextes vorzuweisen (vgl. act. A.1, Rz. 23 ff., 59 ff., ferner 139 ff.). Vergeblich argumentiert die Berufungsklägerin ferner mit der Klageart (act. A.1, Rz. 18 f., 24 ff.). Sowohl die unbezifferte Forderungsklage i.e.S. als auch die Stu- fenklage stellen keine eigentlichen Klagearten dar; beide Institute ordnen sich den Leistungsklagen zu. Wie eingangs aufgezeigt, handelt es sich vielmehr um Aus- nahmen vom Grundsatz,

dass Rechtsbegehren bei der Klageanhebung bestimmt sein müssen (vorstehend E. 3.2; Alexander R. Markus, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bd. I, Art. 1–149 ZPO, Bern 2012, N 1 zu Art. 85 ZPO). Folgerichtig ist die nachträgliche Bezifferung eine Präzisierung des Rechtsbegehrens. Eine Klageänderung im technischen Sinne der Art. 227 und 230 ZPO liegt nicht vor. Art. 85 ZPO geht als Sonderregelung vor (Markus, a.a.O., N 23 zu Art. 85 ZPO; Christoph Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 9 zu Art. 227 ZPO). Im Übrigen blieb der Anspruch der Berufungsklägerin auf rechtliches Gehör – im Rahmen von Art. 85 ZPO – gewährleistet. Der Prozessgegenstand war durch die Klage hinreichend individualisiert. Die Klage bezieht sich auf ein bestimmtes Revisionsmandat. Mittels Mindeststreitwert waren die sachliche Zuständigkeit, die Verfahrensart sowie allfällige künftige Rechtsmittel festgelegt (vgl. ferner nachstehend E. 5). Die Berufungsklägerin als Beklagte war mithin in der Lage, ihre tatsächlichen Verteidigungsrechte wahrzunehmen (vgl. RG act. I.2; RG act. VII.1; RG act. VII.3). Erinnerung sei daran, dass die unbezifferte Forderungsklage letztlich stets in einem gewissen Spannungsfeld zwischen der Prozessökonomie und dem Schutz der beklagten Partei steht. Solange Rechtsbegehren unbeziffert sind, stehen sie in Konflikt mit dem sich aus dem rechtlichen Gehör ergebenden Anspruch der beklagten Partei auf Orientierung. Dies nahm der Gesetzgeber mit Art. 85 ZPO indes bewusst in Kauf. 3.4.2. Ob die Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Bezifferung bereits in der Klage hinreichend dargetan worden ist, erweist sich mithin als unerheblich und braucht nicht vertieft zu werden (vgl. act. A.1, insb. Rz. 52 ff.). Die Berufungsbe-

### **E. 8.1**

Der erstinstanzliche Kostenentscheid ist zu bestätigen. Die Berufungsklägerin greift die Festsetzung der Prozesskosten durch die Vorinstanz denn auch nur als Folge ihres allfälligen Obsiegens (quod non) mit Berufung an (act. A.1, Rz. 162 ff.).

### **E. 8.2**

Für das Berufungsverfahren wird die Berufungsklägerin ebenfalls kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gebühr ist in Anwendung von Art. 9 VGZ (BR 320.210) auf CHF 8'000.00 festzusetzen. Damit ist nebst der Höhe des (vorläufigen) Streitwerts der Hauptsache auch berücksichtigt, dass das vorliegende Verfahren einzig die Eintretensfrage betraf. Die Berufungsklägerin hat einen Kostenvorschuss geleistet, was bei der Liquidation der Gerichtskosten zu berücksichtigen ist (act. D.1; vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsbeklagte reichte eine Honorarnote über insgesamt CHF 7'476.30 ins Recht (act. G.2 [27 Std. 30 Min. à CHF 250.00, zzgl. Barauslagen und MwSt.]). Der Aufwand erscheint angemessen, zumal die zu beantwortende Berufungsschrift umfangreich war. Am Rande sei erwähnt, dass die Gegenpartei für das Berufungsverfahren einen Aufwand von 55.68 Stunden veranschlagte (act. G.1). Indes liegt für den verrechneten Stundenansatz von CHF 250.00 keine Honorarvereinbarung bei den Akten. Praxisgemäss ist deshalb von einem mittleren Stundenansatz in Höhe von CHF 240.00 auszugehen (vgl. Art. 3 Abs. 1 HV [BR 310.250]). Entsprechend ist die Berufungsklägerin zu verpflichten, der Berufungsbeklagten eine Parteien-tschädigung von CHF 7'306.20 (inkl. Barauslagen und MwSt.) zu bezahlen. 9. Rechtsmittel Dem Berufungsverfahren liegt ein erstinstanzlicher Zwischenentscheid zugrunde. Die Qualifizierung des Entscheids betreffend Rechtsmittel an das Bundesgericht

richtet sich allein nach dem erstinstanzlichen Verfahren (BGE 141 III 395 E. 2.2).

## **E. 9**

/ 21 klagte als Klägerin hat in ihrer Klageschrift das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 1 ZPO jedenfalls zumindest behauptet. In der Folge durfte sie sich in ihrer Replik bzw. ihrer Stellungnahme zu den Voraussetzungen der unbezifferten Forderungsklage erneut unbeschränkt äussern. 3.5. Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Vorinstanz weder den Sachverhalt unrichtig feststellte noch Art. 55 ZPO verletzte, indem sie in ihrem Zwischenentscheid Vorbringen der Berufungsbeklagten aus deren Replik vom 12. März 2019 berücksichtigte (vgl. act. A.1, Rz. 52 ff.). Dies gilt namentlich für Ausführungen der Vorinstanz zu den Einnahmen/Ausgaben und Transaktionen im Zusammenhang mit der G.\_\_\_\_\_ als eine geschädigte Kundin der B.\_\_\_\_\_ (act. A.1, Rz. 65; act. B.1, E. 4.2). Inwiefern sich die Berufungsbeklagte hierzu bereits in ihrer Klage rechtsgenügend vernehmen liess, kann offengelassen werden (act. A.2, Rz. 18 ff.). Wie soeben erläutert, durfte und musste die Vorinstanz die Ausführungen der Berufungsbeklagten in ihrer Stellungnahme bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen (vorstehend E. 3.4.2). 3.6. Zu Ende ihrer Berufung hält die Berufungsklägerin der Vorinstanz zudem vor, sowohl Art. 132 ZPO als auch Art. 56 ZPO verletzt zu haben. Die Berufungsbeklagte sei nicht befugt gewesen, ihre Klageschrift im Hinblick auf Art. 85 Abs. 1 ZPO nachträglich zu verbessern (act. A.1, Rz. 45, Rz. 139-150). Dies beschlägt primär ebenfalls den Zeitpunkt der Darlegung der Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 1 ZPO und ist in diesem Kontext zu behandeln. Richtig ist, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die fehlende Bezifferung des Rechtsbegehrens keinen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO darstellt (BGE 140 III 409 E. 4.3.2; 137 III 617 E. 6.4; BGer 4A\_375/2015 v. 26.01.2016 E. 7.2 [unpubl. in BGE 142 III 102]). Es ist nicht Sache des Gerichts, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (BGer 5A\_855/2012 v. 13.02.2013 E. 5.4 m.w.H.). Was die gerichtliche Fragepflicht anbelangt, so bediente sich die anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte bewusst des Instruments der unbezifferten Forderungsklage. Es wäre somit in der Tat vor Erstinstanz kein Raum für eine Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht verblieben (vgl. Art. 56 ZPO). Wie dargelegt, durfte sich die Berufungsbeklagte im Rahmen ihres zweiten Vortrages, konkret der Stellungnahme vom 12. März 2019, erneut unbeschränkt zu den Voraussetzungen der unbezifferten Forderungsklage äussern (vorstehend E. 3.2 ff.). Weder die Vorinstanz noch die Berufungsbeklagte haben daher Art. 132 ZPO oder Art. 56 ZPO bemüht. Die diesbezüglichen Rügen der Berufungsklägerin erweisen sich von vornherein als unbehelflich (vgl. act. A.1, Rz. 144-150). Weiterungen hierzu erübrigen sich.

## **E. 10**

/ 21 3.7. Nach dem Gesagten liegt in Bezug auf den Zeitpunkt der Darlegung der Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage i.e.S. keine Verletzung von Art. 85 ZPO, keine unrichtige Feststellung des Sachverhalts bzw. Verletzung von Art. 55 ZPO sowie keine Verletzung von Art. 132 oder Art. 56 ZPO vor. 4. Voraussetzungen der unbezifferten Forderungsklage (Art. 85 Abs. 1 ZPO) 4.1. Weiter beanstandet die Berufungsklägerin, die Vorinstanz sei auf die Klage eingetreten, obwohl die Möglichkeit und die Zumutbarkeit der Bezifferung der Forderungsklage seitens der Berufungsbeklagten tatsächlich gegeben gewesen seien. So verfüge die Berufungsbeklagte über sämtliche Informationen, um ihren Anspruch zu substantiieren, zu beziffern und mit Beweismitteln zu untermauern. Indem die Vorinstanz die Voraussetzungen einer

unbezahlten Forderungsklage dennoch bejaht habe, habe sie Art. 85 Abs. 1 ZPO verletzt (act. A.1, Rz. 86 ff.). 4.2. Die Vorinstanz legte die Voraussetzungen einer unbezahlten Forderungsklage i.e.S. gemäss Art. 85 Abs. 1 ZPO dar. Die Berufungsklägerin rügt diese Erwägungen zu Recht nicht (act. A.1). Darauf kann verwiesen werden (act. B.1, E. 4). 4.3. Die Berufungsbeklagte klagt einen Schaden aus Pflichtverletzungen der Berufungsklägerin als Revisionsstelle ein (Art. 755 OR). Die Revisoren haften der Gesellschaft bzw. im Falle des Gesellschaftskonkurses den Gläubigern für den Schaden, den sie aufgrund unsorgfältiger Kontrolle absichtlich oder fahrlässig verursachten. Der ehemalige Verwaltungsrat und zuletzt Verwaltungsratspräsident der B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, war börsensüchtig. Ein Strafverfahren gegen ihn ist hängig. Ihm wird vorgeworfen, zur Finanzierung seiner Börsentätigkeit Gelder sowohl der B.\_\_\_\_\_ als auch ihrer Kunden veruntreut zu haben. Hierdurch habe er die B.\_\_\_\_\_ und ihre Kunden geschädigt. Gegenüber der Berufungsklägerin als ehemalige Revisionsstelle macht die Berufungsbeklagte in diesem Zusammenhang pflichtwidrige Unterlassungen geltend (fehlende Unabhängigkeit und Objektivität; fehlende Sorgfalt bei der Revision der Jahresrechnung 2009; fehlende Sorgfalt und fehlende Rechtzeitigkeit bei der Revision der Jahresrechnungen 2010 ff.). Der eingeklagte Schaden setzt sich aus zwei Positionen zusammen: einerseits aus der Schädigung der Berufungsbeklagten in ihrem Aktivvermögen bezüglich Valuta bei der E.\_\_\_\_\_ und der F.\_\_\_\_\_ (Verminderung der Aktiven) und andererseits aus den Rückforderungsansprüchen der B.\_\_\_\_\_-Kunden gegenüber der Berufungsbeklagten (Vermehrung der Passiven; vgl. zum Ganzen RG act. I.1; RG act. I.3). Die Vorinstanz erachtete die Bedingungen einer unbezahlten Forderungsklage

## **E. 11**

/ 21 bezüglich beider Schadenspositionen als erfüllt (act. B.1, E. 4.2 ff.). Die Berufungsklägerin bestreitet deren Vorliegen (act. A.1, Rz. 86 ff.). 4.4. Was die Verminderung der Aktiven anbelangt, macht die Berufungsklägerin geltend, mit Blick auf das von der Berufungsbeklagten präsentierte Schadensbestimmungskonzept sei es ihr möglich und zumutbar, die Verminderung der Aktiven bis auf den letzten Franken zu bestimmen. Die hierfür nötigen Informationen könne die Berufungsbeklagte aus den Geschäftsunterlagen der B.\_\_\_\_\_ eruieren, zu denen sie dank des Konkursverfahrens Zugang habe (act. A.1, Rz. 86-99, ferner 73 ff.). 4.4.1. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Die Berufungsbeklagte führte in ihrer Klage zwar eine (denkbare) Methode zur Schadensberechnung auf (RG act. I.1, Rz. 94). Nach besagter Methode seien (1) alle E.\_\_\_\_\_ und (2) alle F.\_\_\_\_\_-Geschäftskonti zu analysieren und (3) die rechtmässigen von den (4) unrechtmässigen Belastungen zu trennen. Auf diese Weise würde schliesslich (5) der Deliktobetrag ermittelt. Entgegen der berufungsklägerischen Darstellung ist damit eine konkrete Berechnung allerdings (noch) nicht möglich. Zu Recht weisen die Vorinstanz und die Berufungsbeklagte nämlich darauf hin, dass D.\_\_\_\_\_ nicht einfach nur Geld von einem fremden Konto für sich abgezweigt hat, sondern sich die Sachlage erheblich komplizierter gestaltet. So griff D.\_\_\_\_\_ unbestrittenermassen eine Vielzahl von Konten der B.\_\_\_\_\_ an. Dabei nahm er regelmässig Ketten- und Retrotransaktionen vor, welche nicht selten über mehrere Kunden- und Geschäftskonti der B.\_\_\_\_\_ führten. Die Valuta sind meist über mehrere Konten hin und her geschoben, den einen Konten belastet und anderen wieder gutgeschrieben worden. D.\_\_\_\_\_ bediente sich mithin des sog. Smurfings. Zudem wählte D.\_\_\_\_\_ die Zahlungszwecke jeweils so, dass aufgrund der Bezeichnung der Transaktionen nicht darauf geschlossen werden kann, ob jene rechtmässig oder unrechtmässig erfolgt sind. Viele der Zahlungszwecke dürften wahrheitswidrig eingegeben worden und die

überwiesenen Beträge letztlich D.\_\_\_\_\_ selbst zugeflossen sein (act. B.1, E. 4 ff.). Hinzu kommt das ausserordentliche Umsatzvolumen der Transaktionen. Das Transaktionsgeschehe von D.\_\_\_\_\_ führte nach unbestrittenen Angaben der Berufungsbeklagten zu Kontoumsätzen bei der E.\_\_\_\_\_ von CHF 8.4 Mio. im Jahr 2011, CHF 6.5 Mio. im Jahr 2012, CHF 5.1 Mio. im Jahr 2014. Bei der F.\_\_\_\_\_ betrug die Umsätze CHF 2.1 Mio. im 4. Quartal 2012, CHF 4.1 Mio. im Jahr 2013 (RG act. I.3, Rz. 25). Daraus erhellt sich, dass die Banktransaktionen von D.\_\_\_\_\_ nicht selbsterklärend sind (vgl. auch act. B.1, E. 4.2). Dass die Vorinstanz die Entflechtung der rechtmässigen und unrechtmässigen Transaktionen hinsichtlich der Verminderung der Aktiven als "äusserst auf-

## E. 12

/ 21 wändig" bezeichnet, mag mit Blick auf den Umstand, dass die blosser Schwierigkeit einen Schaden zu quantifizieren, für sich genommen keine Unzumutbarkeit darstellt, missverständlich anmuten (act. A.1, Rz. 80, ferner 71; vgl. auch sogleich nachstehend). Aus dem Gesamtkontext des angefochtenen Entscheids ergibt sich jedoch klar, dass die Vorinstanz die Rekonstruktion und Analyse der Banktransaktionen vielmehr als unzumutbar im Sinne von Art. 85 Abs. 1 ZPO erachtete. Ungeachtet des laufenden Konkursverfahrens ist es im Übrigen – entgegen der Behauptung der Berufungsklägerin – bestritten, dass die Berufungsbeklagte im Besitze der gesamten Buchhaltung der B.\_\_\_\_\_ sei (act. A.1, Rz. 69 f., 78 f., 92 ff.; RG act. I.1, Rz. 10). Die Berufungsbeklagte stellte denn auch in ihrer Klage einen Editionsantrag betreffend die Buchhaltung (RG act. I.1, Rz. 10 in fine). Selbst wenn erstellt wäre oder gestützt auf Art. 223 Abs. 2 SchKG (Sicherungsmaßnahmen) davon ausgegangen werden müsste, dass die Berufungsbeklagte aufgrund des Konkursverfahrens Zugang zur gesamten Buchhaltung der B.\_\_\_\_\_ hätte oder haben müsste (quod non), ändert dies an den obigen Erwägungen nichts. Aufgrund der Vorgehensweise von D.\_\_\_\_\_ wäre nach wie vor nicht ersichtlich, inwiefern die Berufungsbeklagte im Stande wäre, die Banktransaktionen auf ihre geschäftsmässige und damit rechtmässige Begründetheit zu analysieren. Demgegenüber hat die Berufungsbeklagte inzwischen unbestrittenermassen Zugang zu den Konten der Konkursitin (act. A.1, Rz. 92; act. A.2, Rz. 51; act. B.1, E. 4.3; RG act. I.3, Rz. 13). Die Berufungsbeklagte reichte denn auch mit ihrer Replik diverse Kontiauszüge ins Recht (RG act. II.2.30-34 [zwei Bundesordner]). Nach dem Gesagten kann das konkrete Schadenswachstum auf den einzelnen Konten indessen nicht erkannt, auf der Zeitachse nachvollzogen und betragsmässig definiert werden (fingierte Zahlungszwecke; Smurfing etc.). Mit der Vorinstanz und der Berufungsklägerin bedarf es für das Verständnis und die Auswertung der massgeblichen Banktransaktionen, mithin für die Rekonstruktion und Bezifferung der Schadensentstehung, vielmehr der Zuhilfenahme Dritter (Zeugenbefragung von D.\_\_\_\_\_ und allfällige Expertise; act. B.1, E. 4 ff.). Zwar befreit Art. 85 Abs. 1 ZPO die klagende Partei nicht davon, auch aufwändige Schadensberechnungen selbst vornehmen zu müssen (soeben vorstehend). Sie muss aber dazu in der Lage sein, was die Berufungsbeklagte gerade nicht ist. Die Berufungsbeklagte vermag (wenn überhaupt) die erforderlichen Erkenntnisse erst durch das Beweisverfahren zu erlangen (vgl. auch nachstehend E. 4.7). Die dazugehörigen Beweisangebote, inkl. Gutachten, wurden gestellt (RG act. I.1; RG act. I.3). Betont sei zudem, dass die klagende Partei nicht verpflichtet ist, vor Prozesseinleitung ein Privatgutachten in Auftrag zu geben oder vorsorglich Beweis oder ein anderes sepa-

## E. 13

/ 21 rates Verfahren führen zu müssen (Baumann Wey, a.a.O., Rz. 454; Bopp/Bessenich, a.a.O., N 13 zu Art. 85 ZPO; Füllemann, a.a.O., N 3 zu Art. 85 ZPO; Dorschner, a.a.O., N 20 zu Art. 85 ZPO; Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, § 14 Rz. 5). Aus dem gleichen Grund verfängt auch die Argumentation der Berufungsklägerin nicht, wonach der für die vorliegende Klage relevante Prüfungszeitraum für D.\_\_\_\_\_ Transaktionen taggenau begrenzt sei und die Berufungsbeklagte deshalb zumindest die Schadensposition der Verminderung der Aktiven hätte beziffern müssen (act. A.1, Rz. 97 f., ferner 115 ff.). Klar ist, dass der Prüfungszeitraum dem Revisionsmandat entspricht (08. Dezember 2009 bis 08. Januar 2015; act. B.1, E. 4.2; RG act. I.1; act. RG act. I.3). Zudem geht die Berufungsbeklagte als Stichdatum für das Entdeckenmüssen des kriminellen Verhaltens von D.\_\_\_\_\_ durch die Berufungsklägerin vom 1. März 2010 (Jahresrechnung 2009) oder eventueliter vom 30. April 2011 (Jahresrechnung 2010) aus. Korrekt wirft die Berufungsbeklagte jedoch ein, dass die Mittelabflüsse in Bezug auf ihre geschäftsmässige und damit rechtmässige Begründetheit analysiert werden müssen. Es muss auf den 01. März 2010 (Jahresrechnung 2009) bzw. auf den 30. April 2011 (Jahresrechnung 2010) ein Ausgangswert bestimmt werden; diesem Wert ist der Endstand der Bankkonti per Konkurseröffnung gegenüberzustellen (vgl. act. A.2, Rz. 50). Dies ist vor dem Beweisverfahren nicht möglich, was die Berufungsklägerin übersieht. 4.4.2. Kam die Vorinstanz vor diesem Hintergrund zum Schluss, die Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage i.e.S. seien in Bezug auf die Schadensposition der Verminderung der Aktiven erfüllt, ist dies nicht zu beanstanden. 4.5. Hinsichtlich der Schadensposition der Vermehrung der Passiven stellt sich die Berufungsklägerin ebenfalls auf den Standpunkt, deren Bezifferung sei der Berufungsbeklagten ohne Weiteres möglich und zumutbar (act. A.1, Rz. 53-72, 99-123). Dies will die Berufungsklägerin (wiederum) insbesondere aus dem laufenden Konkursverfahren ableiten (act. A.1, Rz. 100 ff.). 4.5.1. Der Auffassung der Berufungsklägerin kann nicht gefolgt werden. Zu Recht ging die Vorinstanz davon aus, dass in Bezug auf die Vermehrung der Passiven anhand der Bankkontiauszüge der Kunden der B.\_\_\_\_\_ zu verifizieren sein wird, welche Geldflüsse geschäftsmässig begründet waren und welche nicht. Dass die Berufungsbeklagte keinen Zugriff auf die besagten Kundenkonti hat, blieb unstrittig. Zur Analyse der fraglichen Transaktionen ist eine Edition der Geschäftskonti der Kunden der B.\_\_\_\_\_ somit unerlässlich. Die entsprechenden Editionsansprüche

## E. 14

/ 21 der Berufungsbeklagten sind mithin nicht beliebig (act. A.1, Rz. 67, 76; RG act. I.1, Rz. 100). Die Bezifferung der Vermehrung der Passiven hängt von notwendigen Informationen (Bankdaten) ab, über welche die Berufungsbeklagte nicht verfügt und auch nicht verfügen müsste, da sich diese bei Dritten (Bankkunden, Banken) befinden. Bereits aus diesem Grund erweist sich die Bezifferung der Schadensposition der Vermehrung der Passiven als unmöglich. Dies erkannte auch die Vorinstanz (act. B.1, E. 4.2). Kommt hinzu, dass die beschafften Informationen anschliessend aufgeschlüsselt werden müssen. Mit Blick auf die dargelegte Vorgehensweise von D.\_\_\_\_\_ (so eben vorstehend E. 4.4.1) ist der Vorinstanz zuzustimmen, wenn sie die Triage der rechtmässigen und der unrechtmässigen Transaktionen auch bezüglich der Vermehrung der Passiven als "nicht einfach vorzunehmen" und die Analyse der Geldflüsse als "äusserst aufwendig" bezeichnet (act.

B.1, E. 4.2). Wenngleich die Formulierung der Vorinstanz, wie bereits erwähnt, missverständlich anmutet, sind ihre diesbezüglichen Erwägungen im Gesamtkontext klar und im Ergebnis nicht zu beanstanden (vorstehend E. 4.4.1; act. A.1, Rz. 71, ferner 80). Daraus folgt, dass zur Bezifferung der Schadensposition der Vermehrung der Passiven nebst einer Informationsbeschaffung bei Dritten ebenfalls eine Zuhilfenahme Dritter (Zeugenbefragung von D.\_\_\_\_\_ und allfällige Expertise) erforderlich sein wird. Die dazugehörigen Beweisanträge, inkl. Gutachten, wurden wiederum gestellt (RG act. I.1; RG act. I.3; vorstehend E. 4.4.1). Das laufende Konkursverfahren ändert daran nichts. Wenn die Berufungsklägerin unterstellt, die Schadensposition der Vermehrung der Passiven würde sich aus dem vorhandenen und eingereichten Kollokationsplan ergeben (act. A.1, Rz. 99 ff.), verkennt sie folgendes: D.\_\_\_\_\_ griff ab dem Jahre 2008 für seine Bösentätigkeit das Geschäftsvermögen der B.\_\_\_\_\_ und spätestens ab dem Jahre 2011 auch die Kundengelder an. Die Berufungsklägerin fungierte aber erst am dem 8. Dezember 2009 als Revisionsstelle. Wie bereits erwähnt, nimmt die Berufungsbeklagte als Stichdatum für das Entdeckenmüssen durch die Berufungsklägerin den 1. März 2010 (Jahresrechnung 2009) oder eventualiter den 30. April 2011 (Jahresrechnung 2010) an. Infolge dessen ergibt sich sowohl in Bezug auf die Verminderung der Aktiven als auch hinsichtlich der Vermehrung der Passiven die Problematik, dass am 1. März 2010 resp. am 30. April 2011 bereits ein Schaden entstanden war, für welchen die Berufungsklägerin nicht einzustehen hat (act. B.1, E. 4.2). Die Berufungsklägerin wird mithin nicht für den ganzen Schaden (abgebildet im Totale der kollozierten Ersatzforderungen der B.\_\_\_\_\_ -Kunden) haftbar gemacht, sondern nur für den Fortsetzungsschaden, d.h. für den Scha-

## **E. 15**

/ 21 densteil, der ab der Pflichtverletzung durch die Berufungsklägerin eingetreten ist (d.h. ab dem 1. März 2010 bzw. 30. April 2011). Einzig wenn der gesamte Kundenschaden, d.h. deren gesamte kollozierte Ersatzforderungen, in der fraglichen Zeit (nachdem die Berufungsklägerin hätte eingreifen müssen) entstanden wäre, könnte für die Bezifferung der Vermehrung der Passiven ohne jede weitere Analyse auf das kollozierte Total der Ersatzforderung abgestellt werden. Ob dies tatsächlich zutrifft, wird jedoch erst das Beweisverfahren zeigen. Derzeit wäre das kollozierte Forderungstotal höchstens ein Indiz für eine Schätzung des Kundenschadens (vgl. RG act. I.1, Rz. 103 ff.; RG act. I.3, Rz. 7, 41; RG II.1.9; act. A.2, Rz. 48, 58). Dies erkannte im Ergebnis auch die Vorinstanz zu Recht (act. B.1, E. 4.2 ff.). Irrelevant sind in diesem Zusammenhang die terminologischen Ausführungen der Berufungsklägerin zu den Begriffen des Fortsetzungsschadens, Fortführungsschaden (bei Konkursverschleppung) und Ausgangsschadens (act. A.1, Rz. 110 f.). Nichts anderes ergibt sich mit Blick auf die Stellung und Funktion der Berufungsbeklagten im Konkursverfahren (act. A.1, Rz. 105 ff.). Die Berufungsklägerin fordert eigene Erhebungen durch die Berufungsbeklagte im Zuge des Konkursverfahrens. Es wäre jedoch verfehlt, dem Konkursamt in der vorliegenden Angelegenheit die Kompetenzen einer Strafuntersuchungsbehörde oder gar eines Zivilgerichtes zuzugestehen (vgl. act. A.2, Rz. 53 ff.). Das Konkursamt vertritt vielmehr die Konkursmasse ohne staatliche Prärogative bzw. hoheitliche Befugnisse gegenüber Privaten. Selbst wenn ein Konkursamt zwecks Verfolgung von Ansprüchen der Konkursmasse selbst Ermittlungen, samt Einvernahmen, durchführen könnte (quod non), wäre damit für die Berufungsklägerin nichts gewonnen. Denn wie bereits erwähnt, besteht für die klagende Partei gerade keine Pflicht, allfällige ihr zustehende sachrechtlichen Informationsansprüche in einem separaten Prozess geltend zu machen oder eine vorsorgliche Beweisführung zu

veranlassen, bevor sie eine unbezifferte Forderungsklage erhebt (vgl. vorstehend E. 4.4.1 m.H.). Angesichts des Umfangs und der Komplexität des vorliegenden Konkursverfahrens entsprechen eigenständige Ermittlungen im Konkursverfahren einem solchen separaten Verfahren. 4.5.2. Vor diesem Hintergrund ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach die Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage auch in Bezug auf die Schadensposition der Vermehrung der Passiven erfüllt seien, wiederum nicht zu beanstanden. 4.6. Abschliessend ist auf weitere Rügen der Berufungsklägerin – Informationsbeschaffung im Strafverfahren (E. 4.6.1), Anwendungsbereich von Art. 85 ZPO bei

## **E. 16**

/ 21 aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklagen (E. 4.6.2), Bezifferung "soweit wie möglich" (E. 4.6.3), Verkennung des Inhalts des vorliegenden Zivilprozesses (E. 4.6.4) sowie Verkennung des Wesens des Beweisverfahrens (E. 4.6.5) – einzugehen. 4.6.1. Die Berufungsklägerin bringt vor, die Berufungsbeklagte hätte als geschädigte Partei nach Massgabe von Art. 101 StPO ihr Informationsdefizit bei den zuständigen Strafverfolgungsbehörden im Zuge der Strafuntersuchung decken müssen (act. A.1, Rz. 124-132). Die entsprechenden Ausführungen der Berufungsklägerin sind unzutreffend. Die Berufungsklägerin übergeht erneut, dass für die klagende Partei keine Pflicht zur Informationsbeschaffung im Rahmen eines separaten Prozesses besteht (vorstehend E. 4.4.1 [m.H.], 4.5.1). Der Berufungsbeklagten ist betreffend ihr Informationsdefizit denn auch kein treuwidriges Verhalten im Sinne von Art. 52 ZPO vorzuwerfen (vgl. Baumann Wey, a.a.O., Rz. 455). Weiter übersieht die Berufungsklägerin, dass es im Strafverfahren um die Ansprüche der Geschädigten gegen D.\_\_\_\_\_ und nicht gegen die Berufungsklägerin als Revisionsstelle geht. D.\_\_\_\_\_ wird – anders als vermutlich die Berufungsklägerin – für den Gesamtschaden zur Verantwortung gezogen. Das Strafverfahren dient nicht der Verfolgung eines Schadens aus Revisionshaftung und somit auch nicht der Ermittlung des Schadens, für welchen die Berufungsklägerin als Drittpartei zivilrechtlich verantwortlich gemacht wird. Die Aussage der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagte könne die ihr fehlenden Informationen durch simple Akteneinsicht im Strafverfahren zusammentragen, greift somit zu kurz. Dies hält auch die Vorinstanz zu Recht fest (act. B.1, E. 4.4). Im Übrigen weist die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass es der Berufungsbeklagten nicht zum Vorwurf gereichen kann, die im vorliegenden Verfahren beantragte Befragung von D.\_\_\_\_\_ nicht im Rahmen des Strafverfahrens vorgenommen zu haben. Entsprechende Anträge der Berufungsbeklagten wären mangels Relevanz abgewiesen worden. Es ginge nicht an, im Rahmen eines Strafverfahrens (grundsätzlich) auf Kosten des Beschuldigten oder des Staates zusätzlich komplexe Ansprüche aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit zu klären, und zwar, wie bereits erwähnt, für einen Zivilprozess der Geschädigten gegen eine Drittpartei (vgl. act. B.1, E. 4.4; vgl. Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO). 4.6.2. Weiter macht die Berufungsklägerin geltend, aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklagen seien regelmässig keine Anwendungsfälle für unbezifferte Forderungsklagen im Sinne von Art. 85 ZPO. Namentlich im Konkursfall, bei dem die Geschäftsaktivitäten der Konkursitin im Zeitpunkt des Konkursdekrets ex lege eingestellt werden, sei eine Schadensbestimmung ohne weiteres möglich. Sie zitiert

## **E. 17**

/ 21 hierfür insbesondere BGE 140 III 409 und BGer 4A\_355/2018 (act. A.1, Rz. 38 f.; vgl. auch RG act. III.1.2). Beiden Entscheiden lässt sich nichts zugunsten der Berufungsklägerin

entnehmen. Im Leitentscheid verneint das Bundesgericht die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen für eine Stufenklage. Dies zum einen weil der Beklagte nur in seiner Eigenschaft als Organ, nicht jedoch als Unternehmer unter seiner Firma im Handelsregister eingetragen war (Art. 6 Abs. 2 ZPO; E. 2). Zum anderen da sich aus der Treuepflicht des Geschäftsführers nach Art. 812 OR kein materiellrechtlicher Auskunftsanspruch der GmbH auf Auskunftserteilung ergibt (Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO; E. 3). Alternativ prüfte das Bundesgericht, ob ein Teil der Klage als unbezifferte Forderungsklage i.e.S. hätte behandelt werden müssen. Dies lehnte das Bundesgericht mangels gehöriger Substantiierung der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung ab (E. 4). Dass aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklagen einer unbezifferten Forderungsklage nicht zugänglich wären, ergibt sich daraus nicht. Zum Konkursfall einer Gesellschaft äussert sich besagter Leitentscheid ebenso wenig. Ähnlich verhält es sich mit BGer 4A\_355/2018. Mit Letzterem bestätigt das Bundesgericht lediglich seine bisherige Rechtsprechung bezüglich der Berechnung und der Substantiierungspflicht zum Fortführungsschaden bei Konkursverschleppung (BGer 4A\_355/2018 v. 03.01.2019 mit Verweis auf BGE 136 III 322). Am Rande sei bemerkt, dass das Bundesgericht in der Folge feststellte, die im Kollokationsplan aufgeführten, nicht angefochtenen Forderungen könnten höchstens als Indiz für die Höhe des Gesellschaftsschadens herangezogen werden – keinesfalls handle es sich dabei um den Fortführungsschaden (BGer 4A\_355/2018 v. 03.01.2019 E. 7; vgl. ferner vorstehend E. 4.5.1). 4.6.3. Die Rüge der Berufungsklägerin, wonach die Berufungsbeklagte es unterlassen habe, ihre Forderung "soweit möglich zu beziffern" (act. A.1, Rz. 114-120), hält einer näheren Prüfung ebenfalls nicht stand. Sie beschlägt letztlich den Mindeststreitwert, der, wie darzulegen sein wird, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist (nachstehend E. 5). Betreffend die Vorbringen zur Festlegung des Prüfungszeitraumes in diesem Kontext kann überdies auf das Gesagte verwiesen werden (vorstehend E. 4.4.1). 4.6.4. Soweit die Berufungsklägerin mehrfach einwendet, die Vorinstanz verkenne den Inhalt des vorliegenden Zivilprozesses (act. A.1, Rz. 84 f.; Rz. 111-113), erhellt sich nicht, inwiefern dies die Eintretensfrage betrifft. Für die Frage der Erfüllung der Voraussetzungen der unbezifferten Forderungsklage vermag sie daraus jedenfalls nichts zu gewinnen (vgl. auch vorstehend E. 4.5.1 [Rüge Terminologie]).

## **E. 18**

/ 21 4.6.5. Schliesslich moniert die Berufungsklägerin, die Vorinstanz und die Berufungsbeklagte würden das Wesen des Beweisverfahrens verkennen. Das Beweisverfahren dürfe von den Parteien nicht missbraucht werden, um das eigene Unvermögen bei der Begründung des eingeklagten Anspruchs zu heilen. Indem die Vorinstanz die (Un-)Rechtmässigkeit der Transaktionen im Beweisverfahren durch eine Befragung von D. \_\_\_\_\_ und eine Expertise zu klären und die Berufungsbeklagte erst danach zu einer Aussage über (Un-)Rechtmässigkeit der Transaktionen anzuhalten gedenke, verletze sie zusätzlich den Verhandlungsgrundsatz bzw. führe gar die Untersuchungsmaxime ein (act. A.1, Rz. 133-138). Die Berufungsklägerin missversteht mit ihrer Rüge Sinn und Zweck des Instituts der (vorerst) unbezifferten Forderungsklage i.e.S. Bei Letzterer wird die Bezifferung als Ergebnis des Beweisverfahrens nachträglich möglich bzw. zumutbar, wobei die klagende Partei entsprechende Begehren auf Edition von Urkunden oder Einvernahmen von Zeugen stellt, die ihr zur notwendigen Information zur Bezifferung verhelfen (Markus, a.a.O., N 3 zu Art. 85 ZPO). Sie wird vor diesem Hintergrund auch als "nachträglich zu beziffernde Forderungsklage aufgrund des Beweisergebnisses" bezeichnet (Dorschner,

a.a.O., N 2 zu Art. 85 ZPO; Nicolas Gut, Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2014, Rz. 274). Nach korrekter Auffassung der Vorinstanz soll das Beweisverfahren der Berufungsbeklagten vorliegend ermöglichen, die Triage von geschäftsmässig begründeten und unrechtmässigen Transaktionen vorzunehmen und aufgrund dieser Erkenntnisse den Schaden in der zeitlichen Entwicklung festzustellen (act. B.1, E. 4 ff.; vorstehend E. 4.4.1, 4.5.1). Erst das Beweisverfahren liefert die Grundlage für die nachträglich von der klagenden Partei vorzunehmende Bezifferung; es dient mithin unmittelbar dem Erkenntnisgewinn (vgl. Gut, a.a.O., Rz. 274; act. A.2, Rz. 63-65). Die Berufung erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet. 4.7. Ob die beantragten Editionen und die Zeugenbefragung von D.\_\_\_\_\_ letztlich zur Bezifferung des Schadens ausreichend sein werden oder ob eine Expertise angefertigt werden muss bzw. der Schaden sogar gerichtlich zu schätzen sein wird (vgl. Art. 42 Abs. 2 OR), wird das Hauptverfahren zeigen. Diese Fragen beschlagen jedoch nicht das Eintreten, sondern das materielle Klagefundament. Sie brauchen (vorerst) nicht beantwortet zu werden. 4.8. Zusammenfassend liegen die Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage i.e.S. nach Art. 85 Abs. 1 ZPO vor. Das (unbeziffert) gestellte Rechtsbegehren der Berufungsbeklagten erweist sich als zulässig. Das Haupt(rechtsmittel)begehren der Berufungsklägerin ist abzuweisen.

## **E. 19**

/ 21 5. Eventualbegehren der Berufungsklägerin Im Eventualstandpunkt kritisiert die Berufungsklägerin die Höhe des Mindeststreitwerts von CHF 100'000.00. Der vorläufige Streitwert sei unrealistisch und mit der Klagebegründung unvereinbar. Der Mindeststreitwert sei auf CHF 5 Mio. festzusetzen (act. A.1, Rz. 151-158). Die Berufungsbeklagte hält dem zu Recht entgegen, dass hinsichtlich des Mindeststreitwerts kein anfechtbarer Zwischenentscheid vorliegt (act. A.2, Rz. 4-6, 70 f.). Auf das Eventualbegehren ist daher nicht einzutreten. Dem Eventualbegehren wäre aber auch in materieller Hinsicht kein Erfolg beschieden. Eine Erhöhung des Mindeststreitwertes drängt sich nämlich aufgrund des Zwecks der erforderlichen Angabe nicht auf. Mit der Festsetzung des Mindeststreitwertes auf CHF 100'000.00 ergibt sich in Bezug auf die Zuständigkeit des Gerichts, Verfahrensart und Zulässigkeit von Rechtsmitteln kein Unterschied zu einem Streitwert von CHF 5 Mio. Was die Kostenvorschüsse anbelangt, so können diese im Verlaufe des Verfahrens ohnehin angepasst werden, sofern sich ein wesentlich höherer Streitwert ergeben sollte. Soweit in diesem Zusammenhang der Gehörsanspruch der Berufungsklägerin als Beklagte tangiert sein könnte, so ist darauf hinzuweisen, dass anhand der Ausführungen in den Rechtsschriften genügend erkennbar ist, mit was die Berufungsklägerin zu rechnen hat. Dies ergibt sich bereits daraus, dass sie offenbar selbst von einem Mindeststreitwert von CHF 5 Mio. ausgeht (vgl. ferner vorstehend E. 3.4.1). 6. Eventualstandpunkt der Berufungsbeklagten Ausführungen zum Eventualstandpunkt der Berufungsbeklagten erübrigen sich bei diesem Verfahrensausgang (RG act. I.3, Rz. 44; act. A.2, Rz. 74-81 [Art. 42 Abs. 2 OR]). 7. Fazit Im Ergebnis ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

## **E. 20**

/ 21

## **E. 21**

/ 21

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