

# ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH CG080102-L vom 30. Mai 2011

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2011-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_bezirksgericht\\_zuerich CG080102-L](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich	CG080102-L)

FR: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH CG080102-L du 30 mai 2011

IT: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH CG080102-L del 30 maggio 2011

## Erwägungen

### E. 1

Mit Einreichen der Weisung des Friedensrichteramtes Zürich 7 und 8 vom 18. Februar 2008 (act. 1 bzw. im Original act. 18) sowie der schriftlichen Klagebegründung vom 19. Mai 2008 (act. 2) wurde die Klage mit obgenanntem Rechtsbegehren am 21. Mai 2008 beim Bezirksgericht Zürich rechtshängig gemacht. Am 8. Oktober 2008 erstatteten die Beklagten innert angesetzter und erstreckter Frist (act. 12, 20 - 22, 27 - 29) die Klageantworten und erhoben gleichzeitig den Verfahrens Antrag, das Verfahren sei auf die Frage der Aktivlegitimation und der Verjährung zu beschränken (act. 33 - 35). In der Folge signalisierten die Parteien eine gewisse Vergleichsbereitschaft (act. 38 - 41). Im Hinblick auf eine Referentenaudienz mit Vergleichsgesprächen wurde die Klägerin mit Verfügung vom 18. November 2008 (act. 42) aufgefordert, zu den Ausführungen der Beklagten betreffend Verjährung Stellung zu nehmen. Innert erstreckter Frist ging am 15. Januar 2009 die Stellungnahme der Klägerin zur Frage der Verjährung ein, welche den Beklagten am 26. Januar 2010 zugestellt wurde (act. 48 - 53). In der Folge kam es am 20. Mai 2010 zu einer Referentenaudienz (Prot. S. 7 ff.), der weitere Vergleichsgespräche folgten, die indes erfolglos blieben (act. 54 - 67). Mit Eingaben vom 5. Juli 2010 wurde dem Gericht von den Parteien mitgeteilt, dass die Vergleichsgespräche gescheitert seien (act. 68 f.). Mit Verfügung vom 6. Juli 2010 wurde der Klägerin Frist zur Replik angesetzt (act. 70). Innert erstreckter Frist ging die Replik vom 18. Oktober 2010 am 20. Oktober 2010 hierorts ein (act. 75). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2010 wurde den Beklagten Frist zur Duplik angesetzt (act. 78). Innert erstreckter Fristen gingen die Duplikationen am 26., 27. und 28. Januar 2011 hierorts ein (act. 98, 101 und 104). Mit Verfügung vom 11. Februar 2011 wurden die Duplikationen der Klägerin zugestellt und wurde das Hauptverfahren - unter Vorbehalt des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör - geschlossen (act. 107).

### E. 1.1

Aus den Akten ergibt sich folgender (unstrittiger) Sachverhalt: Nachdem die F. \_\_\_\_\_ AG anfangs der 90er-Jahre während mehreren Jahren grosse Verluste ausweisen musste, wurde 1994 eine Sanierung durchgeführt. Die Schwerpunkte des Sanierungskonzeptes waren im Prospekt "Angebot zur Umwandlung der ausstehenden Obligationen in Aktien und neue Wandelobligationen" vom 7. April 1994 [Angebotsfrist: 7. - 22. April 1994; vgl. act. 5/6] zusammengefasst. Da die Ziele der Sanierung 1994 nicht erreicht werden konnten, einigte sich der Verwaltungsrat im Januar 1996 mit den Hauptgläubiger-Banken darauf, der Generalversammlung der F. \_\_\_\_\_ AG vom April 1996 eine Aktienkapitalerhöhung um Fr. 150 Mio. zu beantragen. Diese Aktienkapitalerhöhung sollte mittels Verrechnung mit Forderungen der Banken gegenüber der F. \_\_\_\_\_ AG liberiert werden. Am 7. Februar 1996 zogen die Banken ihre Zu-

- 5 - sage zur Aktienkapitalerhöhung zurück. Ende 1996 kündigten die Hauptgläubiger-Banken an, ihre Kredite über den 30. Juni 1997 hinaus nicht weiter zu verlängern. Am xx.yy. 1997 musste der Konkurs über die F. \_\_\_\_\_ AG eröffnet werden. Im Konkurs gelang es dem ausseramtlichen Konkursverwalter am 13./15. Dezember 1999 einen "Gesamtvergleich" abzuschliessen. In Ziffer 4 dieses Vergleichs wurden "Verantwortlichkeits- und sonstige Schadenersatzansprüche" gegenüber acht Verwaltungsräten (darunter die drei Beklagten) geltend gemacht und realisiert. Mit diesem Gesamtvergleich konnte eine vollständige Deckung der Forderung der Gläubiger erzielt werden. Zudem waren die beteiligten Grossbanken bereit, einen Betrag in Millionenhöhe auszuschütten, von welchem auch die Aktionäre profitieren konnten (vgl. dazu im Einzelnen in act. 36/4 [= BGE 7B.166/2000 vom 4. Dezember 2000], act. 103/20 sowie nachfolgend unter III.2.).

### **E. 1.2**

Im Jahr 1998 wurden gegen die Verantwortlichen der F. \_\_\_\_\_ AG (darunter die drei Beklagten) mehrere Strafanzeigen eingereicht. Der Beklagte 1 wurde von der Bezirksanwaltschaft III des Kantons Zürich am 8. Januar 2002 angeklagt. Das Bezirksgericht Zürich, 9. Abteilung, sprach ihn mit Urteil vom 4. September 2002 des mehrfachen Steuerbetrugs, des mehrfachen versuchten Steuerbetrugs und des Vergehens gegen das AHVG schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 18'000.--. Von den übrigen Anklagepunkten (Anstiftung zur Bevorzugung eines Gläubigers, wiederholte Veruntreuung, wiederholte ungetreue Geschäftsbearbeitung sowie weitere Widerhandlungen gegen das AHVG) wurde der Beklagte 1 freigesprochen, soweit auf die Anklage eingetreten wurde. Die Untersuchung gegen ihn betreffend den Tatbestand der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe im Sinne von Art. 152 StGB wurde mit Verfügung der Bezirksanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 23. Mai 2002 eingestellt (act. 100/12 und act. 106/6). Das Verfahren gegen die Beklagten 2 und 3 (sowie weitere Angeschuldigte) wurde mit gleicher Verfügung in Bezug auf sämtliche diesen gegenüber erhobene Vorwürfe - darunter auch der Vorwurf der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe im Sinne von Art. 152 StGB - eingestellt. Ein gegen vorgenannte Einstellungsverfügung erhobener Rekurs - die Rekurrenten betrachteten insbesondere den Straftatbestand von Art. 152 StGB als erfüllt -

- 6 - wurde vom Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich mit Verfügung vom 28. März 2003 abgewiesen (act. 5/8).

### **E. 1.3**

Im Zeitraum zwischen 27. Juli 1994 und 21. August 1996 erwarb die Klägerin an verschiedenen Daten Namenaktien der F. \_\_\_\_\_ AG für insgesamt Fr. 747'025.75. Im Einzelnen wurden die Aktien am 27. Juli 1994 (300 à je Fr. 43.--), am 6. Oktober 1994 (300 à je Fr. 38.25), am 8. März 1995 (600 à je Fr. 37.--), am 28. Juli 1995 (800 à je Fr. 35.50), am 25. Oktober 1995 (2000 à je Fr. 32.25), am 24. November 1995 (2'500 à je Fr. 18.25), am 27. November 1995 (1500 à je Fr. 18.25), am 23. Februar 1996 (12'000 à je Fr. 17.--), am 14. März 1996 (10'000 à je Fr. 16.--), am 25. Juni 1996 (1'300 à je Fr. 8.50), am 28. Juni 1996 (8'700 à je Fr. 9.--) und am 21. August 1996 (10'000 à je Fr. 7.35 bzw. Fr. 7.40 bzw. Fr. 7.45) gekauft (act. 2 S. 7 ff. sowie act. 5/11 a - e). Nachdem die Klägerin aufgrund des Konkurses der F. \_\_\_\_\_ AG zu Verlust gekommen war, macht sie mit vorliegender Klage verschiedene Verantwortlichkeitsansprüche gegen drei Mitglieder des

Verwaltungsrates der F. \_\_\_\_\_ AG (die Beklagten 1 und 3 waren seit dem xx.yy.1994, der Beklagte 2 war seit dem xx.yy. Oktober 1986 Mitglieder des Verwaltungsrates; alle Beklagten blieben bis zum Konkurs der F. \_\_\_\_\_ AG am xx.yy. 1997 im Verwaltungsrat; act. 5/5) geltend (im Einzelnen: act. 2 S. 10 ff. und S. 29 ff. sowie act. 75 S. 21 ff. bzw. sogleich). 2. Die Klägerin macht - zusammengefasst - geltend, sie habe sich bei ihren Aktienkäufen auf die falschen und unvollständigen Prospekte und Berichte des Verwaltungsrates der F. \_\_\_\_\_ AG gestützt. Die mangelhaften Angaben beruhten auf der Verletzung von Kapitalschutz-, Publizitäts- und Bilanzierungsvorschriften. Die erworbenen Aktien seien bereits im Zeitpunkt des Kaufs durch die Klägerin wertlos gewesen. Der überhöhte Börsenwert sei einzig deshalb zustande gekommen, weil der Verwaltungsrat die Aktionäre sowie die Öffentlichkeit falsch und unvollständig informiert habe. Auf die falschen und unvollständigen Angaben abstellend, habe die Klägerin Aktienkäufe im Betrag von insgesamt Fr. 747'025.75 getätigt und sei in diesem Betrag zu Schaden gekommen. Sodann wirft die Klägerin den Beklagten vor, der Verwaltungsrat habe das Gleichbehandlungsgebot verletzt, indem er die Grossaktionäre umfassend und die Minderheits-

- 7 - aktionäre unvollständig informiert habe (act. 2 S. 3 ff., S. 7 N 13 f., S. 12 - 17 sowie S. 30 N 6; ebenso act. 75 S. 2 ff.). Ihre Forderung stützt die Klägerin auf Art. 752 OR bzw. Art. 754 OR i.V.m. Art. 152 StGB und Art. 41 OR, wobei sie in diesem Zusammenhang den Beklagten weiter vorwirft, die Art. 725 Abs. 1, 717 Abs. 2 und 736 OR verletzt zu haben (vgl. dazu insbesondere act. 75 S. 21 ff.).

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 25. Februar 2011 ersuchte die Klägerin um Fristansetzung, um zu den neuen Behauptungen Stellung zu nehmen, sowie um Zusage der Duplikbeilagen (act. 109). Unter Hinweis darauf, dass den Parteien ge-

- 4 - stützt auf Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK das Recht zukommt, von jeglichen dem Gericht eingereichten Eingaben Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können, unerheblich, ob eine Eingabe neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag (BGE 133 I 100, E 4.3), wurde der Klägerin mit Verfügung vom 28. Februar 2011 Frist angesetzt, um zu den Duplikschriften Stellung zu nehmen, und wurden ihr die Duplikbeilagen zugestellt (act. 110). Mit Eingabe vom 26. April 2011 nahm die Klägerin zu den Duplikschriften Stellung (act. 120). Diese Eingabe ging mit Verfügung vom 27. April 2011 an die Beklagten 1-3 (act. 123). Mit Eingaben vom 12. Mai 2011 nahmen die Beklagten 1-3 unaufgefordert Stellung zur klägerischen Eingabe vom 26. April 2011 (act. 129 f. und act. 132 bzw. act. 133). Diese Eingaben gingen am 13. bzw. 16. Mai 2011 zur Kenntnisnahme an die Klägerin (act. 131 und act. 134). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **E. 3**

Dem halten die Beklagten übereinstimmend im Wesentlichen entgegen, dass der Verwaltungsrat - sei es in Prospekten, sei es in anderen Verlautbarungen - weder falsche noch unvollständige Angaben gemacht habe (act. 33 S. 6 ff., act. 35 S. 7 ff. und act. 34 S. 4 ff.; ebenso act. 98 S. 4 ff., act. 101 S. 6 ff. und act. 104 S. 6 ff.). Weiter wird übereinstimmend vorgebracht, für die geltend gemachten Ansprüche fehle es der Klägerin an der erforderlichen Aktivlegitimation (act. 33 S. 32 und 47, act. 35 S. 38 f. und act. 34 S. 27). Zudem seien allfällige Ansprüche verjährt (act. 33 S. 33 und 47, act. 35 S. 53 f. und act.

34 S. 39 f.; ebenso act. 98 S. 43 ff., act. 101 S. 87 ff. und act. 104 S. 46 ff.). Sodann wird geltend gemacht, mit dem Gesamtvergleich vom 13./15. Dezember 1999 (vgl. dazu vorne unter II.1.1.) seien sämtliche Ansprüche gegen die Beklagten beglichen worden (act. 35 S. 39 f. N 86 und N 88, act. 98 S. 40 ff. und act. 101 S. 83 ff.).

### **E. 3.1**

Vorliegend wurden alle Beklagten aus den gleichen tatsächlichen und rechtlichen Klagefundamenten belangt. Die Beklagten wählten keine unterschiedlichen Verteidigungsstrategien und reichten teilweise gar weitgehend gleichlaufende Eingaben ein. (Letzteres gilt insbesondere für die Beklagten 2 und 3.) Es sind auch keine standesrechtlichen Gründe ersichtlich, die es einem Anwalt un-

- 21 - tersagt hätten, alle Beklagten gemeinsam zu vertreten. Aus diesen Gründen erscheint es angebracht, die Klägerin das Kosten- und Entschädigungsrisiko nur gegenüber einer Gegenpartei tragen zu lassen (und nicht gegenüber jedem Beklagten) und die einfache Anwaltsgebühr in Anbetracht der Komplexität des Falles im Rahmen des Zulässigen zu erhöhen. Indes muss trotz der bestehenden Rechts- und Sachlage auch dem erstinstanzlichen Richter ein gewisser Ermessensspielraum zukommen (Widmer/Gericke/Walle, a.a.O., N 8 zu Art. 759). Auch wenn eine gemeinsame Vertretung der Beklagten in Anbetracht der Umstände und der teilweise inhaltlichen Übereinstimmung der Rechtsschriften der Beklagten durchaus nicht unangebracht gewesen wäre, so lässt sich nicht ohne Weiteres sagen, es wäre einzig gerechtfertigt gewesen, einen einzigen Vertreter für alle Beklagten zu bestellen. Im Bestreben die Verteidigungsrechte nicht unnötig einzuschränken ist daher vorliegend trotz des Wunsches des Gesetzgebers, das Prozesskostenrisiko bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage möglichst klein zu halten und trotz der tatsächlich erfolgten engen Zusammenarbeit unter den Beklagten die Anwaltsgebühr im Folgenden vorab zu verdoppeln. Dies lässt sich auch mit § 2 Abs. 3 aAnwGebV begründen, wonach der notwendige Zeitaufwand der Anwälte nicht in einem Missverhältnis zum Streitwert stehen soll.

### **E. 3.2**

Die einfache Anwaltsgebühr gemäss § 3 Abs. 1 aAnwGebV beträgt beim vorliegenden Streitwert Fr. 27'500.--. Die Verdoppelung führt zu einer Anwaltsgebühr (Grundgebühr) von Fr. 55'000.--. Davon ist an jeden der drei Beklagten ein Drittel zu leisten. Bei der Festsetzung der Mehrwertsteuer ist zu berücksichtigen, dass der Mehrwertsteuersatz per 1. Januar 2011 von 7,6% auf 8% erhöht wurde. Der Hauptteil der Aufwendungen der Beklagten fiel vor diesem Datum an. Nach dem 1. Januar 2011 gingen noch die Duplikatschriften ein. Es rechtfertigt sich daher, den zusätzlich zu den Entschädigungen geschuldeten Anteil Mehrwertsteuer zu  $\frac{3}{4}$  bei 7.6% und zu  $\frac{1}{4}$  bei 8% festzulegen.

- 22 - Es wird erkannt:

### **E. 3.3**

Damit ist zusammenfassend festzuhalten, dass nicht die Rede davon sein kann, dass die Angaben im Prospekt kausal für den Kaufentschluss der Klägerin waren. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang vorbringt, der zitierte BGE 131 III 306 sei vorliegend nicht einschlägig, da das Bundesgericht in jenem Fall festgestellt habe, dass es an der Kausalität fehle, was im vorliegenden Fall eben gerade nicht zutrefte, da sich die Klägerin bei ihren Aktienkäufen auf die Prospekte und Mitteilungen des Verwaltungsrates abgestützt

habe (act. 2 S. 32), kann ihr aus den dargelegten Gründen nicht gefolgt werden. Ein Anspruch aus Prospekthaftung ist damit nicht gegeben.

#### **E. 4**

Aktienrechtliche Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR

##### **E. 4.1**

Gemäss Art. 754 Abs. 1 OR sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

- 13 - Nach den Grundsätzen des Haftpflichtrechtes ist nur derjenige geschädigt, dem ein direkter Schaden in seinem Vermögen zugefügt worden ist. Der Dritte, der nur aufgrund einer besonderen Beziehung zum Direktgeschädigten einen Reflexschaden - bzw. mittelbaren Schaden - erleidet, besitzt grundsätzlich keinen Anspruch gegen den Schadensverursacher. Wie im Haftpflichtrecht treten auch im Bereich der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit Fälle der bloss mittelbaren Schädigung der Betroffenen auf. Denkbar ist beispielsweise der Fall, dass ein Gläubiger im Gesellschaftskonkurs feststellen muss, dass seine Konkursdividende dadurch vermindert wurde, dass ein Organ der Gesellschaft einen Schaden verursacht hat. Möglich ist auch, dass ein Aktionär aufgrund eines Wertverlustes seiner Aktien einen Schaden erleidet, welcher mittelbar daraus resultiert, dass der Gesellschaft durch Pflichtverletzungen seitens der Organe ein Schaden verursacht wurde. In diesen Situationen ist entsprechend den haftpflichtrechtlichen Grundsätzen in erster Linie die Gesellschaft als direkt Geschädigte aktiv legitimiert, Schadenersatz gegenüber den verantwortlichen Organmitgliedern zu verlangen. Für die mittelbar geschädigten Aktionäre und Gläubiger gibt es keine Möglichkeiten, ihren eigenen Reflexschaden mittels Individualklage geltend zu machen. Ausserhalb des Konkurses steht dem Aktionär - nicht aber dem Gesellschaftsgläubiger - immerhin die Möglichkeit offen, mittels Gesellschaftsklage Schadenersatz für die Gesellschaft einzuklagen (Art. 756 Abs. 1 OR). Nach der Konkurseröffnung ist in erster Linie der Konkursverwalter berechtigt, die Verantwortlichkeitsansprüche der konkursiten Gesellschaft gegenüber den verantwortlichen Organmitgliedern geltend zu machen. Die Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger können den Schaden der Gesellschaft gegenüber den verantwortlichen Organen nur einklagen, wenn der Konkursverwalter auf die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen verzichtet (Art. 757 OR). Die Klageberechtigung des Konkursverwalters hat Vorrang (vgl. dazu statt Weiterer BGE 131 III 306, 310 f. E. 3.1.1, mit zahlreichen Verweisen). Wenn der durch die Organe verursachte Schaden nicht im Vermögen der Gesellschaft, sondern unmittelbar im Vermögen der Aktionäre oder Gesellschaftsgläubiger eingetreten ist, können diese direkt gegenüber den verantwortlichen Organen die Leistung von Schadenersatz einklagen. Diese Klagemöglichkeit

- 14 - ist keiner Beschränkung unterworfen, solange kein Konkurs über die Gesellschaft eröffnet ist. Das Gleiche gilt grundsätzlich auch nach der Eröffnung des Konkurses, wenn ausschliesslich Aktionäre bzw. Gesellschaftsgläubiger geschädigt worden sind. Wenn hingegen nebst den Aktionären und Gesellschaftsgläubigern auch die konkursite Gesellschaft direkt geschädigt ist, kann die Individualklage der Aktionäre und Gläubiger in Konkurrenz zu den Ansprüchen der Gesellschaft treten. Für diesen Fall hat die Rechtsprechung die Klagebefugnis der Aktionäre und Gläubiger zur Verhinderung eines

Wettlaufs zwischen der Konkursverwaltung und den direkt klagenden Gläubigern bzw. Aktionären zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen eingeschränkt. Danach können die Aktionäre bzw. Gläubiger ihren direkten Schaden nur ausnahmsweise geltend machen, wenn das Verhalten eines Gesellschaftsorgans gegen aktienrechtliche Bestimmungen verstösst, die ausschliesslich dem Gläubiger- bzw. Aktionärsschutz dienen oder die Schadenersatzpflicht auf einem anderen widerrechtlichen Verhalten des Organs im Sinn von Art. 41 OR oder einem Tatbestand der culpa in contrahendo gründet (BGE 131 III 306, 311 E. 3.1.2, mit zahlreichen Verweisen).

## **E. 4.2**

Im Lichte vorstehender Ausführungen ist zu untersuchen, welche Normen die Beklagten verletzt haben sollen (vgl. dazu vorne unter II.2., am Ende) und wen diese Bestimmungen schützen sollen, wobei diesbezüglich teilweise auf die Ausführungen im Urteil des Obergerichts Solothurn vom 13./26. Januar 2004 zurückgegriffen werden kann (vgl. dazu vorne unter III.1.).

### **E. 4.2.1**

Was das Zusammenspiel von Art. 754 OR, Art. 41 OR und Art. 152 StGB betrifft, ist zunächst Folgendes zu bemerken: Vorliegend erfolgte keine strafrechtliche Verurteilung der Beklagten im Sinne von Art. 152 StGB. (Soweit der Beklagte 1 mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

### **E. 4.2.2**

Im Zusammenhang mit den den Beklagten angelasteten Pflichtverletzungen rügt die Klägerin vorliegend im Wesentlichen die Verletzung von Kapital-, Publizitäts- und Bilanzierungsvorschriften (vgl. dazu vorne unter II.2. bzw. im Einzelnen z.B. in act. 2 S. 13 ["4.1 Überhöhte Anlagevermögen"], S. 14 ["4.2 Fehlende Fortführungsfähigkeit"; "4.3 Fehlende Liquidität"], S. 15 ["4.4 Überbewertete Sacheinlage"], S. 16 ["4.5 Falsche Zukunftsprognose"], S. 17 ["4.6 Verschwiegene Rückzahlungspflichten"]; sodann in act. 75 S. 3 f. [unter dem Titel "Falsche bzw. unvollständige Angabe des Verwaltungsrates": "1.5 Überbewertung des Anlagekapitals der ... [Firma]"], S. 4 ["1.6 Fehlende Fortführungsfähigkeit der ... [Firma]"]). Solche Normen sollen jedoch nicht nur die Gläubiger und Aktionäre, sondern auch die Gesellschaft selbst sowie teilweise das Publikum allgemein schützen (vgl. dazu statt Weiterer Bärtschi, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Diss. Zürich 2001, S. 292). So wird denn - um nur ein Beispiel zu nennen - in BGE 128 III 180 bereits in der Regeste ausdrücklich erklärt, "Normen über die Einlage des Aktienkapitals" dienen "auch dem Schutz der Gesellschaftsinteressen. Eine Verletzung dieser Bestimmungen reicht daher nicht, eine Organhaftung für den direkten Gläubigerschaden zu begründen." Die Gründer sollen nach Auffassung der dortigen Kläger die gesetzlichen Vorschriften über die Liberierung des Grundkapitals durch Sachwerte verletzt haben. Was aber dort für diese Gründer gilt, muss in gleichem Masse für die Sanierung von 1994 gelten, so unter anderem für den klägerischen Vorwurf, die ... [Firma], die (bzw. deren Aktien) als Sacheinlage in die F.\_\_\_\_\_ AG eingebracht wurde (n), sei um mindestens 200 Millionen Franken zu hoch bewertet gewesen (act. 2 S. 15 f. ["4.4 Überbewertete Sacheinlage"] bzw. act. 75 S. 3 f. "1.5 Überbewertung des Anlagekapitals der ... [Firma]"). Stimmt diese Aussage, wäre in erster Linie die F.\_\_\_\_\_ AG geschädigt. Damit liegt aber ein mittelbarer Schaden vor. (Dieser Ansicht war offenbar auch der Konkursverwalter, der solche Ansprüche inventarisierte und durch den Gesamt-

vergleich vom 13./15. Dezember 1999 auch realisierte; vgl. dazu im Einzelnen in act. 36/4 [= BGE 7B.166/2000 vom 4. Dezember 2000] bzw. vorne unter III.2.; vgl. in diesem Sinne bereits im Urteil des Obergerichts Solothurn vom 13./26. Januar 2004, S. 25).

- 17 - Sodann gilt aber auch hier, was vorne unter III.3.2., 2. Absatz, ausgeführt wurde, auf welche Ausführungen vollumfänglich verwiesen werden kann. Wie an dieser Stelle dargetan, ging die Klägerin ein sehr hohes Risiko ein, indem sie im relevanten Zeitraum Titel der F. \_\_\_\_\_ AG erwarb, und kann daher ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass spekulative Absichten für den Aktienwerb mindestens ebenso im Vordergrund standen und für diesen kausal waren, wie allfällige Verlautbarungen des Verwaltungsrats der F. \_\_\_\_\_ AG - ob Letztere nun zutrafen oder nicht. Daraus ergibt sich, dass das behauptete pflichtwidrige Verhalten des Verwaltungsrats nicht kausal für den Aktienkauf gewesen sein kann, weshalb die Klägerin auch mangels Kausalität von einer Individualklage ausgeschlossen ist.

#### **E. 4.2.3**

Eben unter III.4.2.2., 1. Absatz, Ausgeführtes gilt auch für Art. 725 OR. Hiezu kann auf BGE 127 III 374 verwiesen werden: Die Ausführungen auf S. 378 zu Art. 725a OR, wonach gemäss dieser Bestimmung "bezweckt [werde], im Interesse der Gläubiger und der Gesellschaft die Rahmenbedingungen zu schaffen, um realistische Chancen auf eine Sanierung der Gesellschaft auszuloten und gegebenenfalls wahrzunehmen", gelten auch für Art. 725 OR und für Art. 736 OR, die die Klägerin noch explizit anruft (act. 75 S. 29 f. und S. 31 ff.). Gerade letztere Bestimmung über die Auflösung der Gesellschaft soll auch diese selbst schützen, nicht nur die Aktionäre. Damit liegt wiederum ein mittelbarer Schaden vor (vgl. in diesem Sinne bereits im Urteil des Obergerichts Solothurn vom 13./26. Januar 2004, S. 25).

#### **E. 4.2.4**

Demgegenüber dient Art. 717 Abs. 2 OR, wonach Mitglieder des Verwaltungsrates Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln haben, einzig den Interessen der Aktionäre. Gemäss Klägerin sollen die Beklagten als Verwaltungsräte diese Bestimmung insofern verletzt haben, als sie die Sanierung der F. \_\_\_\_\_ AG betreffende Informationen einseitig den Mehrheitsaktionären, namentlich den finanzierenden Banken, habe zukommen lassen. Diese hätten daraufhin ihre Aktien teilweise verkauft. Das habe auch das Bundesgericht in seiner Entscheidung vom 2. Februar 2000 i.S. CS vs. Eidgenössische Bankenkommission (act. 5/9) so fest-

- 18 - gestellt (act. 2 S. 7 N 13 f. und act. 75 S. 30 f. N 5). Die Klägerin beruft sich somit - jedenfalls sinngemäss - auf unerlaubte Ausnutzung von Insiderwissen zum Nachteil einzelner Aktionäre (darunter sich selbst). Nach Art. 707 Abs. 1 OR müssen Verwaltungsräte auch Aktionäre sein. Damit ist ein Wissensvorsprung gegenüber Aktionären, die nicht Verwaltungsrat sind (und auch operativ nicht in der Gesellschaft tätig sind), unvermeidlich. Das Gesetz selbst normiert diese Hierarchie, wenn es in Art. 715a Abs. 1 OR jedem Verwaltungsrat - im bewussten Gegensatz zum Aktionär - das Recht gibt, "Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft [zu] verlangen." Vorliegend waren die Grossbanken nicht nur Aktionäre, sondern in erster Linie Kreditgeber, also Gläubiger. In dieser letzteren Funktion, nicht als Aktionäre, wurden sie effektiv umfassender orientiert als die Publikumsaktionäre. Was aber aus der Sicht der F. \_\_\_\_\_ AG, die um ihr Überleben kämpfte, eine absolute Notwendigkeit darstellte: Hätte sich der Verwaltungsrat

geweigert, den Grossgläubigern umfassend Auskunft zu gewähren und ihnen Einblick in die Bücher zu geben, hätten sie ihre Kredite bestimmt umgehend gekündigt und damit die umgehende Konkursöffnung provoziert. Umgekehrt, also bei einer Bevorzugung der Grossbanken, bestand wenigstens eine Chance zur Sanierung, die dann natürlich auch den Publikumsaktionären zu gute gekommen wäre. Der Verwaltungsrat hat daher, indem er dem im erläuterten Sinn legitimen Begehren auf vollständige Einsicht nachkam, auch die Interessen der Kleinaktionäre wahrgenommen. Nicht diese Forderung auf Einsicht und damit diese Privilegierung ist demnach verwerflich. Verpönt ist vielmehr, was dann geschah: der Verkauf von Aktien auf Grund dieses Sonderwissens. Das aber kann nicht dem Verwaltungsrat oder den heutigen Beklagten angelastet werden (vgl. in diesem Sinne bereits im Urteil des Obergerichts Solothurn vom 13./26. Januar 2004, S. 26 f.).

### **E. 4.3**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass bei der Klägerin kein unmittelbarer Schaden eingetreten ist. Die Handlungen und Unterlassungen, die sie dem Verwaltungsrat bzw. den Beklagten vorwirft, haben sie gleich getroffen wie die andern Aktionäre, die zur selben Zeit F.\_\_\_\_\_ -Aktien an der Börse gekauft haben. Sie alle haben dadurch höchstens einen mittelbaren Schaden erlit-

- 19 - ten. Die Geltendmachung eines solchen steht jedoch im Konkurs primär dem Konkursverwalter zu und wurde von ihm, wie das Bundesgericht ausdrücklich festgestellt hat, auch "realisiert" (vgl. dazu vorne unter III.2.). Kommt hinzu, dass das behauptete pflichtwidrige Verhalten der Beklagten nicht kausal für die Aktienkäufe der Klägerin gewesen sein konnte. Eine aktienrechtliche Verantwortlichkeit ist folglich nicht gegeben. 5. Weitere Bemerkungen Unter den gegebenen Umständen braucht auf die seitens der Beklagten aufgeworfene Frage der Verjährung (act. 33 S. 33 und 47, act. 35 S. 53 f. und act. 34 S. 39 f.; ebenso act. 98 S. 43 ff., act. 101 S. 87 ff. und act. 104 S. 46 ff.) nicht näher eingegangen zu werden. 6. Schlussfolgerung Die Klage ist abzuweisen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Klägerin unterliegt mit ihrer Klage vollumfänglich. Entsprechend ist sie vollumfänglich kosten- und gegenüber den Beklagten entschädigungspflichtig (§§ 64 und 68 ZPO/ZH). 2. Da auf das vorliegende Verfahren weiterhin die Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts Anwendung finden (vgl. dazu vorne unter I.3.), gelten die (bisherige) Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (aGebV OG) und die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV; vgl. in diesem Sinne § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 [GebV OG] und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 [AnwGebV]). 3. Was die den Beklagten auszurichtende Prozessentschädigung betrifft, ist sodann Folgendes zu beachten: Gemäss Art. 759 Abs. 2 OR kann der Kläger mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden einklagen und verlangen, dass der Richter im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklag-

- 20 - ten festsetzt. Wie das Bundesgericht festgehalten hat, wurde diese Bestimmung bei der Revision des Aktienrechts neu ins Gesetz aufgenommen mit dem Ziel, den Kläger vom hohen Kostenrisiko einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage zu befreien, welches darin besteht, die Gerichts- und Prozesskosten gegenüber allen entlasteten Beklagten zu tragen. Der Gesetzgeber habe den Kläger von diesem Risiko, das ihn von der Erhebung einer Verantwortlichkeitsklage zum Voraus abhalten könnte, befreien wollen (BGE 122 III 324 ff., E. 7b S. 325 f.). Im Lichte der Materialien und der Systematik hat das

Bundesgericht die Bestimmung daher in dem Sinn ausgelegt, dass der Kläger, der mehrere Verantwortliche für den Gesamtschaden gemeinsam einklagt, das Kosten- und Entschädigungsrisiko nur gegenüber einer Gegenpartei trägt und nicht gegenüber jedem Beklagten (BGE 122 III 324, E. 7b S. 326). In einer späteren Entscheidung wurde präzisiert, dass der in BGE 122 III 324 ff. aufgestellte Grundsatz dann nicht befriedigt wird, wenn mehrere Beklagte aus unterschiedlichen tatsächlichen Klagefundamenten belangt würden und diese intern in einem Interessenkonflikt stünden, so dass einem Anwalt standesrechtlich untersagt wäre, alle Beklagten gemeinsam zu vertreten, weil sie sich gegenseitig belasteten. Würde unter diesen Umständen lediglich eine Prozessentschädigung zugesprochen, müssten die je einzeln vertretenen, obsiegenden Streitgenossen jedenfalls einen Teil der eigenen Prozesskosten tragen, was im Ergebnis zu einer Art partieller Kausalhaftung der obsiegenden Beklagten für den eigenen Verfahrensaufwand führe, was wiederum dem schweizerischen Prozessverständnis grundsätzlich fremd sei. Deshalb könne den beklagten Streitgenossen unter bestimmten Umständen ein Anspruch auf mehrere Parteientschädigungen nicht aberkannt werden. Davon sei insbesondere dann auszugehen, wenn die Beklagten begründeten Anlass gehabt hätten, sich einzeln oder in Gruppen vertreten zu lassen (BGE 125 III 140 E. 2d; vgl. sodann zum Ganzen statt Weiterer Widmer/Gericke/Waller, a.a.O., N 7 f. zu Art. 759).

## **E. 9**

Abteilung, vom 4. September 2002 wegen Steuerdelikten und Vergehen gegen das AHVG verurteilt wurde [vgl. dazu vorne unter II.1.2.], tut dies vorliegend nichts zur Sache.) Nicht von Bedeutung ist sodann, dass nach Meinung des Einzelrichters am Bezirksgericht Zürich gemäss Verfügung vom 28. März 2003 eigentlich hätte Anklage erhoben werden müssen, wobei die Einstellungsverfügung der Bezirksanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 23. Mai 2002 wegen Verjährung

- 15 - bzw. unmittelbar bevorstehender Verjährung dann doch bestätigt wurde (act. 5/8, S. 42 ff.). Auch dies liesse nämlich höchstens auf einen hinreichenden Anklageverdacht schliessen. Entsprechend lässt sich auch - entgegen dem, was die Klägerin anzunehmen scheint (vgl. u.a. in act. 2 S. 6 und 20) - aus den Erwägungen der nämlichen Verfügung nichts zu ihren Gunsten ableiten. (Dies nicht zuletzt deshalb, weil nur das Dispositiv des Entscheids in Rechtskraft erwuchs und die Erwägungen des Entscheids für andere gerichtliche Instanzen nicht bindend sind.) Selbst wenn es zu einer Verurteilung gekommen wäre, gälte Folgendes: Gemäss Art. 53 OR ist das Zivilgericht bei der Beurteilung der Schuld oder Nichtschuld im Haftpflichtrecht an die Bestimmungen über die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit oder an einen Freispruch nicht gebunden. Auch soweit sich ein strafgerichtliches Erkenntnis zu Schuld oder Schaden äussert, ist es nach der nämlichen Norm für das Zivilgericht nicht verbindlich. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zwar möglich, dass das kantonale Prozessrecht dem Strafentscheid bei anderen Fragen präjudizielle Wirkung einräumt, namentlich bei der Sachverhaltsfeststellung, der Beurteilung der Widerrechtlichkeit oder des adäquaten Kausalzusammenhangs (Schnyder in BSK OR I, N 4 zu Art. 53). Da der Kanton Zürich jedoch keine solchen Bestimmungen kennt, bleibt es bei der vollkommen unabhängigen Beurteilung des Sachverhalts durch die Zivilgerichte. Im Übrigen ist festzuhalten, dass eine Verletzung von Art. 152 StGB (und damit Art. 41 OR) keine eigenständige Bedeutung hätte. Ein solcher Täter verletzte nämlich durch "unwahre oder unvollständige Angaben von erheblicher Bedeutung" [vgl. so der Wortlaut in Art. 152 StGB] auch seine

vertraglichen Pflichten, die ihm das Aktienrecht - schon die Generalklausel von Art. 717 Abs. 1 OR verpflichten Verwaltungsräte, "ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt [zu] erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen [zu] wahren" - oder allenfalls das Auftragsrecht auferlegen (vgl. in diesem Sinne bereits im Urteil des Obergerichts Solothurn vom 13./26. Januar 2004, S. 24 f.). Zu prüfen bleibt damit, welche Interessen die angeblich verletzten Normen schützen sollen (sogleich unter III.4.2.2.).

- 16 -

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