

# ZH\_HANDELSGERICHT HG120162 vom 16. Juni 2014

Zh Handelsgericht, 2014-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG120162](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG120162)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG120162 du 16 juin 2014

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG120162 del 16 giugno 2014

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Zuständigkeit

##### E. 1.1.1

Internationale/örtliche Zuständigkeit Während die Kläger ihren Wohnsitz in der Schweiz haben, sind die Beklagten in Belgien bzw. Frankreich domiziliert. Es handelt sich somit um einen internationalen Sachverhalt, weshalb die Frage nach der internationalen bzw. örtlichen Zuständigkeit zu klären ist. Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) bestimmt, dass völkerrechtliche Verträge vorbehalten sind, so dass das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) zur Anwendung gelangt. Art. 23 LugÜ sieht vor, dass der Gerichtsstand durch die Parteien mittels einer schriftlichen Vereinbarung bestimmt werden kann. Mit Datum vom 11. Dezember 2009 sowie 18. März 2010 wurden zwischen den Parteien insgesamt drei Call Option Agreements – je zwischen dem Kläger 1 und den Beklagten bzw. dem Kläger 2 und den Beklagten – abgeschlossen, gestützt worauf die vorliegenden Ansprüche geltend gemacht werden. Art. 8.2 der jeweiligen Vereinbarung sieht hierfür die ausschliessliche Zuständigkeit der Gerichte

- 6 - des Kantons Zürich vor (act. 3/6-8). Dies blieb im Übrigen unbestritten (act. 13 Rz 3).

##### E. 1.1.2

Sachliche Zuständigkeit Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgericht des Kantons Zürich ergibt sich aus § 44 lit. b GOG i.V.m. Art. 6 Abs. 3 ZPO (act. 1 Rz 7 und act. 13 Rz 4).

#### E. 1.2

Anwendbares Recht Nach Art. 116 IPRG, welches zur Bestimmung des anwendbaren Rechts massgebend ist, untersteht der Vertrag primär dem von den Parteien gewählten Recht. Eine solche Rechtswahl wurde in Ziffer 8.1 der streitgegenständlichen Call Option Agreements getroffen, wonach die genannten Vereinbarungen Schweizer Recht unterstellt worden sind (act. 3/6-8, jeweils in Ziff. 8.1).

#### E. 1.3

Unbezifferte Forderungsklage Gemäss Art. 85 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, was die Kläger vorliegend geltend

machen. Für die genaue Bezifferung ihres Anspruches seien der konsolidierte Jahresabschluss 2011 der H'.\_\_\_\_\_ Gruppe sowie Informationen bezüglich der Struktur der bestehenden Verbindlichkeiten und der gebundenen Liquiditäten unabdingbar (act. 1 Rz 13). Der in den Rechtsschriften bezifferte Streitwert sei nach klägerischer Darstellung aufgrund einer Grobbewertung basierend auf dem im Internet publizierten Jahresabschluss 2011 beziffert worden (act. 1 Rz 57). Auf die Frage der genauen Bezifferung der Forderung wird – soweit nötig – zurückzukommen sein.

#### **E. 1.4**

Klageänderung

##### **E. 1.4.1**

Replicando ergänzten die Kläger ihre in der Klage gestellten Rechtsbegehren, hielten jedoch fest, dass es sich nach wie vor um eine unbezifferte Forderungsklage handle (act. 24 Rz 10).

- 7 -

##### **E. 1.4.2**

Eine Klageänderung ist zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist wie der ursprüngliche (Art. 227 Abs. 1 ZPO) und entweder ein sachlicher Zusammenhang des geänderten oder neuen Anspruchs mit dem bisherigen Anspruch besteht, oder aber die Gegenpartei ihre Zustimmung hierzu erteilt (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 227 Rz 16 ff.).

##### **E. 1.4.3**

Die neuen Rechtsbegehren stützen sich auf denselben Lebenssachverhalt wie die in der Klageschrift gestellten Rechtsbegehren (act. 24 Rz 12), nämlich auf Forderungen aus den zwischen den Parteien geschlossenen Call Option Agreements. Daher ist die Klageänderung in Bezug auf ihren Inhalt zulässig. Auch wird trotz der Änderung der Rechtsbegehren die Verfahrensart beibehalten.

##### **E. 1.4.4**

Die Klageänderung erfolgte überdies anlässlich der Replik und somit vor Aktenschluss, weshalb sie auch in zeitlicher Hinsicht zulässig ist (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 227 Rz 26.).

#### **E. 1.5**

Streitgenossenschaft

##### **E. 1.5.1**

Die Kläger 1 und 2 beabsichtigen mit ihrer Klage, die Beklagte 1 und 2 gleichzeitig ins Recht zu fassen.

##### **E. 1.5.2**

Gemäss Art. 71 Abs. 1 ZPO können mehrere Personen gemeinsam klagen oder beklagt werden, wenn Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen, sofern für die einzelnen Klagen die gleiche Verfahrensart anwendbar ist. Erforderlich ist dabei ein gewisser innerer Zusammenhang, so dass die

Gemeinsamkeiten der Klagen ein gemeinsames Verfahren im Interesse der Prozessökonomie als sinnvoll erscheinen lassen (STAEHELIN/SCHWEIZER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 71 N 4 ff.).

### **E. 1.5.3**

Vorliegend werden jeweils gleiche Ansprüche aus verschiedenen, aber gleichlautenden Call Option Agreements geltend gemacht, die jeweils zwischen dem Kläger 1 und den Beklagten bzw. dem Kläger 2 und den Beklagten abgeschlossen wurden. Die geltend gemachten Ansprüche beruhen somit auf gleicher-

- 8 - tigen Tatsachen bzw. Rechtsgründen, weshalb im Sinne der Prozessökonomie die Kläger bzw. die Beklagten eine einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 Abs. 1 ZPO bilden sollen, unter Vorbehalt der nachfolgend zu beurteilenden Passivlegitimation der Beklagten 2. Dagegen opponierten die Beklagten – unter Vorbehalt der Passivlegitimation der Beklagten 2 – grundsätzlich nicht (act. 13 Rz 72).

### **E. 2**

könne nicht unter eine der in den Definitionen festgehaltenen Möglichkeiten der Affiliated Company oder des New Managers subsumiert werden, so dass es zu keiner Befreiung der Beklagten 2 von ihren Verpflichtungen gekommen sei (act. 24 Rz 18 ff.).

### **E. 2.1**

Unbestrittener Sachverhalt

#### **E. 2.1.1**

Die Kläger befanden sich seit dem Jahr 2009 (Kläger 1) bzw. 2001 (Kläger 2) in einem Anstellungsverhältnis mit der H'.\_\_\_\_\_, wobei der Kläger 1 die Funktion des Chief Financial Officers und der Kläger 2 diejenige des Personaldirektors inne hatten (act. 1 Rz 22 f.). Als Mitglieder der Geschäftsführung waren die Kläger Aktionäre der H'.\_\_\_\_\_. Während der Kläger 1 50 Aktien der H'.\_\_\_\_\_ hielt, welche er im Jahr 2009 für einen Kaufpreis von über CHF 1 Mio erworben hatte, ver-einte der Kläger 2 22 Aktien der H'.\_\_\_\_\_ auf sich, die er in den Jahren 2006 und 2009 für insgesamt CHF 340'000.– erworben hatte. Die bezahlten Preise entsprachen dem vollen Wert (act. 1 Rz 24).

#### **E. 2.1.2**

Im Jahr 2009 erwarben dann die Beklagten 61% der Aktien der H'.\_\_\_\_\_ und somit die Aktienmehrheit der H.\_\_\_\_\_ Gruppe, während mit den Klägern Verhandlungen bezüglich der Vereinbarung einer Kaufoption zugunsten der Beklagten 1 und 2 eingeleitet worden sind (act. 1 Rz 28). Der Kläger 1 reinvestierte mit Abschluss des Call Option Agreements 100% seiner Aktien, also 50 Aktien der H'.\_\_\_\_\_, indem er 27'150 Aktien der I.\_\_\_\_\_ Holding AG erwarb (act. 1 Rz 28; act. 13 Rz 75). Die H.\_\_\_\_\_ Aktien wurden vollständig der I.\_\_\_\_\_ Holding AG zugewendet (act. 1 Rz 28; act. 13 Rz 75). Der Kläger 2 hingegen reinvestierte 50% seiner gehaltenen Aktien der H'.\_\_\_\_\_ und erwarb damit 6'516 Aktien der I.\_\_\_\_\_ Holding AG. Zusätzlich erwarb der Kläger 2 18'750 Aktien der I.\_\_\_\_\_ Holding 2 AG (act. 1 Rz 28; act. 13 Rz 80 f.).

- 9 -

#### **E. 2.1.3**

Mit den Call Option Agreements wurde beabsichtigt, den Beklagten 1 und 2 das Recht einzuräumen, im Falle der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Klägern und der H".\_\_\_\_\_, die von diesen gehaltenen Aktien der I.\_\_\_\_ Holdinggesellschaften zu übernehmen (act. 1 Rz 32; act. 13 Rz 84).

#### **E. 2.1.4**

Gemäss den Call Option Agreements sollte sich das Recht der Beklagten 1 und 2, die von den Klägern gehaltenen Aktien zu erwerben, im Zeitpunkt des Ausscheidens der Kläger aus dem Arbeitsverhältnis ("Cessation of Duties") realisieren, wobei zwischen guten, durchschnittlichen und schlechten Abgängern unterschieden wurde ("Bad, Medium and Good Leaver") (act. 1 Rz 36; act. 13 Rz 82). Die Ausübung der Kaufoption sollte mittels einer Ausübungsanzeige erfolgen (act. 1 Rz 36).

#### **E. 2.1.5**

Am 10. November 2011 schlossen dann die H".\_\_\_\_\_ und der Kläger 1 eine Aufhebungsvereinbarung, wonach das Arbeitsverhältnis per 31. Mai 2012 aufgehoben und der Kläger 1 per sofort von der Arbeitsverrichtung freigestellt wurde. Der Wunsch zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses kam dabei von der H".\_\_\_\_\_ bzw. der Beklagten 1 als Mehrheitsaktionärin (act. 1 Rz 38).

#### **E. 2.1.6**

Zwischen dem Kläger 2 und der H".\_\_\_\_\_ wurde am 13. Dezember 2011 eine ähnlich lautende Aufhebungsvereinbarung geschlossen, wonach das Arbeitsverhältnis per 30. Juni 2012 enden sollte, der Kläger 2 jedoch ebenfalls per sofort freigestellt wurde. Auch hier kam die Initiative zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses ausschliesslich von der H".\_\_\_\_\_ bzw. der Beklagten 1 (act. 1 Rz 40). Hinsichtlich des Ausscheidens der Kläger bei der H".\_\_\_\_\_ besteht unter den Parteien insofern Einigkeit, als beide Kläger als "Medium Leaver" eingestuft wurden (act. 1 Rz 42; act. 13 Rz 98).

#### **E. 2.1.7**

Mit schriftlichen Anzeigen vom 15. November 2011 bzw. 20. Dezember 2011 übte die Beklagte 1 gegenüber den Klägern jeweils die Kaufoption aus und kaufte die vom Kläger 1 gehaltenen 27'150 sowie die vom Kläger 2 gehaltenen 6'516 Aktien an der I.\_\_\_\_\_ Holding AG bzw. die 18'750 Aktien an der I.\_\_\_\_\_ Holding 2 AG ab, dies unter Anwendung von Ziff. 2.3 (ii) des Call Option Agree-

- 10 - ments, wonach sie berechtigt war, auch das Kaufrecht der Beklagten 2 auszuüben (act. 1 Rz 41 f.).

#### **E. 2.1.8**

Der zu bezahlende Kaufpreis sollte sich dann nach Ziffer 3 der Call Option Agreements berechnen, wobei die Festlegung des Verkaufspreises pro Aktie erfolgen sollte. Gemäss diesem Passus sollte je nachdem, ob der Management Investor, also die Kläger, als gute, durchschnittliche oder schlechte Abgänger zu qualifizieren waren, eine abstrakte Berechnungsformel massgebend sein, wobei als Eckpunkte der Berechnung der "Fair Market Value" und der "Subscription Price" dienen sollten (act. 1 Rz 43). Ziffer 3 der Call Option Agreements legt jedoch lediglich die Grundlage der Berechnung fest. Die konkrete Berechnung des Kaufpreises pro erworbene Aktie richtet sich vielmehr nach Annex A der Call Option Agreements, in welchem die massgebenden Berechnungsfaktoren in Form

einer Berechnungsformel im Einzelnen festgelegt sind (act. 1 Rz 44; act. 13 Rz 99).

#### **E. 2.1.9**

Für den – vorliegenden – Fall eines durchschnittlichen Abgangs auf einen Zeitpunkt nach dem zweiten, jedoch noch vor dem dritten Jahrestag des Abschlussdatums der Call Option Agreements, hält Ziffer 3 der Call Option Agreements fest, dass der Preis pro Aktie grundsätzlich und unbestrittenermassen unter Einbezug der folgenden Faktoren zu bestimmen ist: 50% des fairen Marktwertes erhöht um den tieferen Betrag von entweder 50% des "Fair Market Value" oder 50% des "Subscription Price" pro Aktie zzgl. 3% Zinsen p.a. (act. 1 Rz 46).

#### **E. 2.1.10**

Nach den Berechnungen des für die Kaufpreisberechnung zuständigen Verwaltungsrats der H'.\_\_\_\_\_ wiesen die vom Kläger 1 gehaltenen 27'150 Aktien der I.\_\_\_\_\_ Holding AG einen Kaufpreis von CHF 77.90 pro Aktie auf. Der Kaufpreis der vom Kläger 2 verkauften 6'516 Aktien der I.\_\_\_\_\_ Holding AG wurde auf CHF 77.99 pro Aktie berechnet und der Kaufpreis der 18'750 Aktien der I.\_\_\_\_\_ Holding 2 AG auf CHF 2.83 pro Aktie (act. 1 Rz 56; act. 106). Die so errechneten Kaufpreise wurden den Klägern 1 und 2 zusammen mit der Ausübungsanzeige mitgeteilt und auch ausbezahlt (act. 1 Rz 52).

- 11 -

### **E. 2.2**

Passivlegitimation der Beklagten 2

#### **E. 2.2.1**

Während sich die Parteien einig sind, dass die Beklagte 1 als Verwaltungsgesellschaft des Investmentfonds C'.\_\_\_\_\_ FCPR passivlegitimiert ist (act. 1 Rz 18; act. 13 Rz 70), bestreitet die Beklagte 2, in der vorliegenden Angelegenheit passivlegitimiert zu sein (act. 13 Rz 64).

#### **E. 2.2.2**

Die Beklagte 2 stützt sich dabei auf Ziff. 2.3 (ii) des Call Option Agreements (act. 3/6-8) und macht geltend, dass entsprechend dieser Ziffer die Beklagte 1 für die Beklagte 2 sämtliche Rechte ausgeübt habe, was aus der Ausübungsanzeige hervorgehe (act. 13 Rz 18 und 64). Ein Kaufvertrag mit der Beklagten 2 sei somit nicht zustande gekommen, so dass es an jedwelchen Verpflichtungen der Beklagten 2 fehle. Ziffer 2.3 (iii) halte denn auch fest, dass derjenige Financial Investor, der sich nicht beteilige, von jeglicher Verpflichtung frei sei. Folglich sei die Beklagte 2 in keinem Fall passivlegitimiert (act. 13 Rz 64).

#### **E. 2.2.3**

Die Kläger hingegen bestreiten die beklagliche Argumentation und die Anwendbarkeit von Ziffer 2.3 (iii). Ziffer 2.3 (ii) sage nichts über die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung an sich aus und es werde auch keine Befreiung von den unter den Call Option Agreements geltenden Verpflichtungen festgehalten. Die beiden Absätze würden nicht im Zusammenhang stehen und seien vorliegend auch nicht einschlägig (act. 24 Rz 16 f.). Das Verhältnis zwischen den Beklagten 1 und

#### **E. 2.2.4**

Hierauf entgegnet die Beklagte 2, dass es irrelevant sei, ob Ziffer 2.3 (iii) anwendbar sei oder nicht. Ausschlaggebend sei, dass die Beklagte 1 gestützt auf Ziffer 2.3 (ii) eigenständig Kaufverträge mit den Klägern abgeschlossen habe. Hieran sei die Beklagte 2 nicht beteiligt gewesen, so dass zwischen den Klägern und ihr auch kein Vertrag zustande gekommen sei. Folglich könnten ihr gegen- über auch keine Verpflichtungen aus dem nur mit der Beklagten 1 geschlossenen Kaufvertrag geltend gemacht werden (act. 30 Rz 3 ff.).

- 12 -

#### **E. 2.2.5**

Fraglich ist somit nur noch, wie Ziffer 2.3 (ii) in Bezug auf die Ausübung der Kaufoption der Beklagten 1 an Stelle der Beklagten zu verstehen ist bzw. welche Rechtswirkungen daraus resultieren.

#### **E. 2.2.6**

Ziel der richterlichen Vertragsauslegung ist die Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (subjektive Auslegung). Lässt sich dieser übereinstimmende wirkliche Wille feststellen, so bestimmt sich der Vertragsinhalt danach. Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien indes nicht (mehr) mit Sicherheit feststellen, hat der Richter durch objektivierte Auslegung denjenigen Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Hierbei hat der Richter das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen, auch persönlichen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden. Massgebend ist hier also der objektive Sinn des Erklärten, dessen Ermittlung eine Wertung erfordert: Das Gericht hat nach einem sachgerechten Resultat zu suchen, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (statt vieler GAUCH/SCHLUEP /SCHMID/EMMENEGGER, 9. Aufl. Zürich 2008, Bd. I, N 1200 f., BGE 131 III 611, 132 III 632, 119 II 372). Dabei ist jede einzelne Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durfte und musste (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N 1226 m.w.H.).

#### **E. 2.2.7**

Das primäre Auslegungsmittel ist der Wortlaut (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID /EMMENEGGER, a.a.O., N 1206). Der Wortlaut ist auch primäres Willensindiz (BK-KRAMER, Art. 18 OR N 22). Bei der Auslegung nach dem Wortlaut kommt dem Sinngehalt des Wortes, den ihm der allgemeine Sprachgebrauch zulegt, entscheidende Bedeutung zu (BGE 115 II 264 E. 5a S. 269; 116 II 189 E. 2a mit Hinweis). Erst in zweiter Linie sind die sog. ergänzenden Auslegungsmittel zu beachten. Sie werden oft auch als die Umstände des Vertragsschlusses bezeichnet. Zu ihnen gehören namentlich die Vertragsverhandlungen, das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss sowie der Vertragszweck (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID

- 13 - /EMMENEGGER, a.a.O., N 1212 ff.). Immer dann, wenn die ergänzenden Auslegungsmittel nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden (ZK-JÄGGI/GAUCH, Art. 18 OR N 369 m.w.H.). Für eine Auslegung sind im Weiteren die Umstände mit zu berücksichtigen, die den Parteien bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren. Es ist somit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

massgebend, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist. Später eintretende Umstände – wie das nachträgliche Verhalten der Parteien – lassen dagegen erkennen, wie sie selbst den Vertrag seinerzeit gemeint bzw. ihre Erklärungen tatsächlich verstanden haben. Das ergibt aber den wirklichen, nicht den hypothetischen Parteiwillen (BGE 107 II 417 E. 6; BGE 129 III 675 E. 2.3). Von den Auslegungsregeln kommt derjenigen der sogenannten ganzheitlichen Auslegung eine überragende Bedeutung zu. Danach sind die einzelnen Vertragsbestimmungen unter Mitberücksichtigung des Vertragsganzen auszulegen. Dabei dient jede vertragliche Bestimmung zugleich als Auslegungshilfe für die andere (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N 1229).

#### **E. 2.2.8**

Der Wortlaut der fraglichen Klausel in Ziffer 2.3 (ii) der Call Option Agreements lautet wie folgt: "unless otherwise agreed between the Financial Investors prior to the sending of the Notice of Exercise, the number of Securities in respect of which each of the Financial Investors shall be entitled to exercise the Call Option shall be calculated taking into account the proportion of shares held by the Financial Investor in H'.\_\_\_\_\_ against the total number of shares held by the Financial Investors in H'.\_\_\_\_\_ (and their substitutes or assignees in compliance with the Shareholders' Agreement) at the date of the Notice of Exercise. In the event that one of the Financial Investors does not exercise the Call Option in relation to all or part of the Securities held by the Management Investor which it is entitled to purchase, the other Financial Investor shall be entitled to purchase the outstanding number of Securities not purchased by such Financial Investor;"

- 14 - Zusammengefasst bestimmt der letzte Satz der streitgegenständlichen Klausel, dass für den Fall, dass einer der "Financial Investors" (also der Beklagten) das Kaufrecht nicht ausüben sollte, der andere berechtigt ist, die betreffende Anzahl Aktien zu kaufen, die der "Management Investor" (also der betreffende Kläger) hält und durch den Verzicht des einen "Financial Investors" zur Verfügung stehen. Mit der Klausel wird somit eine Eventualität geregelt, die sich dann aktualisiert, wenn das Kaufrecht vom primär ausübungsberechtigten Financial Investors nicht ausgeübt wird. Die Klausel eröffnet dem einen Financial Investors die Möglichkeit, die Aktien an Stelle des anderen Financial Investors zu kaufen. Dass mit der Ausübung dieser Möglichkeit jedoch gemeint sein soll, dass der eine Financial Investor zugunsten des verzichtenden Financial Investors ausübt und somit Vertragsbeziehungen zwischen dem Management Investor und dem verzichtenden Financial Investor herstellt, lässt sich dem Wortlaut der Klausel nicht einmal ansatzweise entnehmen. Die klägerische Darstellung würde darauf hinauslaufen, dass es sich hierbei um ein Stellvertretungsverhältnis oder einen Vertragsschluss zugunsten Dritter handeln würde, was jedoch besondere Umstände, insbesondere eine entsprechende Ermächtigung, erfordern würde. Solche besondere Umstände sind vorliegend nicht ersichtlich und wurden von den Klägern auch nicht geltend gemacht. Insbesondere lässt sich der von den Klägern eingereichten Vollmacht, mit welcher die Beklagte 2 die Beklagte 1 zur Ausübung der Kaufoption an ihrer Stelle ermächtigte, nichts dahingehend entnehmen (act. 3/38). Im Übrigen müsste man sich die Frage stellen, in welchen Situationen es überhaupt Sinn machen würde, dass der eine Financial Investor auf die Ausübung des Kaufrechts verzichtet, gleichzeitig aber den anderen Financial Investor zur stellvertretenden Ausübung ermächtigen oder sogar beauftragen würde.

#### **E. 2.2.9**

Als ergänzendes Auslegungsmittel sind die Ausübungserklärungen heranzuziehen (act. 3/39 und 3/40), in welchen die folgende Passage zu lesen ist: "In view of the above, C.\_\_\_\_\_ and D.\_\_\_\_\_ have agreed in accordance with Clause 2.3 of the Agreement prior to the date hereof that C.\_\_\_\_\_ shall be entitled to purchase the Shares from the Management Investor pursuant to the terms and conditions of the Agreement;"

- 15 - Mit dieser Klausel, und unter Hinweis auf Ziffer 2.3 des Call Option Agreements, zeigten die Beklagten an, dass die Parteien übereingekommen sind, dass die Beklagte 1 an Stelle der Beklagten 2 das Kaufrecht ausüben soll. Es deutet auch hier nichts darauf hin, dass die Beklagte 1 nicht "an Stelle" sondern "zugunsten" der Beklagten 2 ausgeübt haben soll. Dass die Beklagte 1 durch die ersatzweise Ausübung des Kaufrechts Vertragsbeziehungen zwischen den Klägern und der Beklagten 2 hergestellt haben soll, geht aus dieser Klausel ebenso wenig hervor, wie aus den Call Option Agreements selber.

#### **E. 2.2.10**

Auch die von den Klägern eingereichten Zahlungsbelege für die Aktienpakete (act. 3/41 und 3/42) lassen keinen anderen Schluss zu. So wurden die Kaufpreise für die Aktienpakete sowohl gegenüber dem Kläger 1 wie auch gegenüber dem Kläger 2 von der Beklagten 1 bezahlt. Die Beklagte 2 hat sich an dem bis heute bezahlten Kaufpreis in keiner ersichtlichen Weise beteiligt, so dass auch dieser Umstand gegen die klägerische Argumentation spricht.

#### **E. 2.2.11**

Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass sich für die klägerischen Argumente keine Anhaltspunkte finden lassen. Weder wurden solche von den Klägern konkret dargelegt, noch sprechen die Call Option Agreements selber für eine Vertragsbeziehung zwischen den Klägern und der Beklagten 2. Es ist also davon auszugehen, dass zwischen den Klägern einerseits und der Beklagten 2 andererseits keine Vertragsbeziehungen zustande gekommen sind, so dass die Passivlegitimation der Beklagten 2 zu verneinen und die Klage hinsichtlich der Ansprüche gegenüber der Beklagten 2 abzuweisen ist. Im Folgenden wird der Einfachheit halber nur noch von "der Beklagten" gesprochen; gemeint ist damit ausschliesslich die Beklagte 1.

#### **E. 2.3**

Hauptsächlicher Streitpunkt: Berechnung des Kaufpreises Die vorliegende Streitigkeit betrifft nun den zur Kaufpreisberechnung massgebenden zeitlichen Anknüpfungspunkt. Während die Kläger die Meinung vertreten, dass auf das rechtliche Austrittsdatum der Kläger abgestellt werden müsse, hält die Beklagte dafür, dass auf den Ausübungszeitpunkt abzustellen sei. Diese Diffe-

- 16 - renz führt wiederum zu einer unterschiedlichen Berechnungsgrundlage, die schlussendlich zur eingeklagten bzw. gegebenenfalls noch zu bestimmenden Summe führt.

#### **E. 2.4**

Parteistandpunkte

##### **E. 2.4.1**

Die Parteien sind sich insofern einig, als zur Berechnung des Kaufpreises grundsätzlich Ziffer 3 der Call Option Agreements heranzuziehen ist (vgl. Rz 2.1.9; act. 1 Rz 43; act. 13 Rz 100). Der tatsächliche Marktwert ("Fair Market Value") ist dabei unbestrittenermassen

nach der im Annex A zu den Call Option Agreements aufgeführten Formel zu berechnen (act. 1 Rz 44; act. 13 Rz 42). Teil dieser Formel ist der EBITDA der H'.\_\_\_\_\_ Gruppe, welcher Gewinn vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen definiert (act. 1 Rz 50; act. 13 Rz 42). Zur Bestimmung des EBITDA ist die folgende, sich in Ziffer 1 (i) des Annex A zu den Call Option Agreements findende Definition massgebend (act. 1 Rz 50 f.; act. 13 Rz 42; act. 3/6 S. 9): "EBITDA shall be: (i) the average (over two years) of (i) the Consolidated EBITDA of the H'.\_\_\_\_\_ Group shown by the consolidated annual accounts of the H'.\_\_\_\_\_ Group approved by the H'.\_\_\_\_\_ 's shareholders for the financial year ("F-1") preceding the Date of Cessation of Duties (as defined in Clause 4.1) (the "Consolidated Accounts") and (ii) the Consolidated EBITDA of the H'.\_\_\_\_\_ Group shown by the consolidated annual accounts approved by the H'.\_\_\_\_\_ 's shareholders for the financial year immediately preceding F-1."

#### **E. 2.4.2**

Die Kläger stellen sich nun auf den Standpunkt, dass zufolge dieser Formel die Jahresabschlüsse der Jahre 2010 und 2011 als Basis für die Berechnung des massgeblichen EBITDA heranzuziehen seien, da die Arbeitsverhältnisse zwischen der H'.\_\_\_\_\_ und dem Kläger 1 per 31. Mai 2012 und dasjenige mit dem Kläger 2 per 30. Juni 2012 geendet hatten. Entsprechend seien die Jahre 2010 und 2011 die dem Jahr 2012 vorangehenden und für die Berechnung massgeblichen Geschäftsjahre (act. 1 Rz 56). Zwar sei der Abschluss des Jahres 2011 un-

- 17 - erwartet spät, nämlich erst im Mai 2012, genehmigt worden, jedoch habe der genehmigte Abschluss am Stichtag, also dem 31. Mai bzw. 30. Juni 2012 vorgelegen (act. 1 Rz 71).

#### **E. 2.4.3**

Die Beklagte anerkennt die Verwendung des Jahresabschlusses 2010, ist jedoch der Ansicht, dass der zweite zur Berechnung des Kaufpreises relevante Jahresabschluss derjenige aus dem Jahr 2009 an Stelle des von den Klägern geltend gemachten Abschlusses aus dem Jahr 2011 sei (act. 13 Rz 43 f.). Dies ergebe sich aus Ziffer 3 der Call Option Agreements, wonach der Kaufpreis der Aktien im Zeitpunkt der Ausübung der Call Option festzusetzen sei. Dies sei insbesondere deshalb wichtig, weil damit a priori nur im Zeitpunkt der Optionsausübung schon vollendete, nicht aber zukünftige Tatsachen bei der Festsetzung des Kaufpreises berücksichtigt werden könnten (act. 13 Rz 37). Die Kaufrechte seien am 15. November 2011 bzw. 20. Dezember 2012 [recte wohl 20. Dezember 2011] ausgeübt worden, so dass die konsolidierte Jahresrechnung des Jahres 2010 die neuste von den Aktionären genehmigte Konzernrechnung und daher die dem "Date of Cessation" im Sinne von Annex A zu den Call Option Agreements vorausgehende gewesen sei (act. 13 Rz 43). Die Beklagte macht also geltend, das Jahr 2010 sei das in der Formel als F-1 bezeichnete Jahr, so dass das dem F-1 Jahr vorausgehende das Jahr 2009 gewesen sei, weshalb der EBITDA aufgrund der Rechnungen aus den Jahren 2009 und 2010 zu berechnen sei (act. 13 Rz 44). Zusammengefasst sei der Stichtag für die Preisbestimmung und insbesondere für den "Fair Market Value" nicht etwa das "Date of Cessation", sondern der Zeitpunkt der Ausübung des Kaufrechts (act. 13 Rz 109).

#### **E. 2.4.4**

Replicando bestreiten die Kläger den von der Beklagten herangezogene zeitlichen Anknüpfungspunkt der faktischen Ausübung des Kaufrechts und machen geltend, dass der

massgebliche Anknüpfungspunkt in zeitlicher Hinsicht das rechtliche Austrittsdatum der Kläger sei, was das Auslaufen des Arbeitsverhältnisses ("Date of Cessation of Duties") sei. Es entspreche nämlich dem Parteiwillen, dass die Ausübung des Kaufopts frühestens zum Zeitpunkt des Austritts des Managers hätte möglich sein sollen (act. 24 Rz 103 und 31 ff.). In den beiden Vertragsentwürfen sei als Stichtag für die Ausübung der Optionen das rechtliche

- 18 - Austrittsdatum des Managers festgelegt worden, was sich auch in der konkreten Berechnungsformel in Annex A widerspiegeln sollte. Die Kaufoption sollte nicht vor diesem Datum ausgeübt werden können, so dass auch die Berechnung der Verkaufspreise nicht vor diesem Zeitpunkt hätte erfolgen sollen. Von diesem Verständnis seien die Kläger ausgegangen (act. 24 Rz 32).

#### **E. 2.4.5**

Duplicando hält die Beklagte an ihrer Argumentation fest und moniert die Argumentationslinie der Kläger. Sie wirft ihnen zusammengefasst vor, replicando zum ersten Mal seit Ausbruch der Streitigkeit den Zeitpunkt der Ausübung der Option als problematisch, ja sogar unzulässig zu thematisieren. Sie würden sich damit widersprüchlich verhalten und änderten ihre Argumentationslinie nur, um zum gewünschten Ergebnis zu kommen (act. 30 Rz 24 ff.).

#### **E. 2.5**

Auslegung der Call Option Agreements

##### **E. 2.5.1**

Auslegung nach dem Wortlaut

##### **E. 2.5.1.1**

Können sich die Parteien über den Inhalt gewisser Vertragsklauseln nicht einigen, hat das Gericht, wenn sich der tatsächliche Parteiwille, wie er in den Erklärungen zum Ausdruck kommt, nicht mehr eruieren lässt, durch Vertragsauslegung das tatsächlich Vereinbarte zu ermitteln, wobei zunächst vom Wortlaut auszugehen ist (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, 9. Aufl. Zürich 2008, Bd. I, N 1200 f.)

##### **E. 2.5.1.2**

Wie bereits erwähnt, sind sich die Parteien grundsätzlich einig, dass der Verkaufspreis nach Ziffer 3 der Call Option Agreements zu berechnen ist, die folgendermassen lautet: "In the event of exercise of the Call Option by the Financial Investors, the sale price per Security to be purchased by the Financial Investors shall be determined as of the date of the Notice of Exercise as follows: [...]"

- 19 - If the "Medium Leaver" Cessation of Duties occurs after the second anniversary date and before the third anniversary date of this Call Option Agreement, the sale price per Security shall be: – fifty per cent (50%) of the Fair Market Value, increased by – the lower amount between: • fifty per cent (50%) of the Fair Market Value; and • fifty per cent (50%) of the Subscription Price for a Security plus interest at three per cent (3%) per annum. [...]" Der zum Streit führende, relevante Parameter dieser Formel ist der "faire Marktwert" ("Fair Market Value"), welcher grundsätzlich unbestrittenermassen nach Ziffer 1 des Annex A zu den Call Option Agreements zu bestimmen ist (act. 1 Rz 44; act. 13 Rz 104). Die in Ziffer 1 des Annex A festgehaltene Formel beinhaltet wiederum den Parameter

EBITDA, welcher im Annex A ebenfalls definiert ist (act. 3/6 S. 9, vgl. oben Rz 2.4.1). Darin wird die für die Preisberechnung massgebende konsolidierte Jahresrechnung "F-1" als diejenige definiert, die dem "Date of Cessation of Duties (as defined in Clause 4.1)" vorangeht (act. 3/6). Wie dieser Zeitpunkt "Date of Cessation of Duties" bestimmt wird, geht – gemäss dem Verweis – aus Ziffer 4.1 (v) klar hervor. Darin ist Folgendes zu lesen: "The Date of Cessation of Duties shall be: [...] (v) in the event of dismissal for reasons other than gross negligence of wilful misconduct, the expiry date of the notice period, whether or not the Management Investor actually works during the notice period, or [...]"

### **E. 2.5.1.3**

In diesen Definitionen finden sich die von den Parteien geltend gemachten Anknüpfungspunkte wieder, die jedoch – entgegen der klägerischen Auffassung – nicht unbedingt im Widerspruch stehen müssen. Ziffer 3 der Call Option Agreements sagt klar, dass der Kaufpreis auf den Zeitpunkt ("as of") der Ausübungsanzeige zu bestimmen ist. Der von den Klägern geltend gemachte An-

- 20 - knüpfungszeitpunkt des Datums der tatsächlichen Niederlegung der Arbeitstätigkeit hingegen wird klar als Ablauf der Freistellungs-/Kündigungsfrist definiert, was vorliegend der 31. Mai bzw. 30. Juni 2012 wäre. Dieser Zeitpunkt hingegen ist für die Berechnung des Kaufpreises nur insofern relevant, als Ziffer 1 des Annex A besagt, dass der für die Kaufpreisberechnung anzuwendende EBITDA aufgrund der zwei konsolidierten Jahresrechnungen der H'. \_\_\_\_\_ Group zu berechnen ist, die dem "Date of Cessation of Duties", also dem Ende der Freistellungsperiode, vorangehen ("preceding") und genehmigt ("approved") sind (act. 3/6 S. 9).

### **E. 2.5.1.4**

Der Wortlaut ist also insofern klar, als der Kaufpreis im Zeitpunkt der Ausübungsanzeige zu berechnen ist und in diesem Zeitpunkt im Sinne des Annex A zu eruieren ist, welche Jahresrechnungen zur Bestimmung des EBITDA heranzuziehen sind, nämlich die dem Datum der tatsächlichen Arbeitsniederlegung vorangehenden zwei konsolidierten Rechnungen, die überdies von den Aktionären genehmigt worden sind. Ein Widerspruch innerhalb des Vertrages, wie ihn die Kläger geltend machen (act. 1 Rz 78), ist vorliegend somit nicht ersichtlich.

### **E. 2.5.1.5**

Mangels eines Widerspruchs zwischen dem Annex A und dem Call Option Agreement sind auch die Bestimmungen des Annex A entgegen der klägerischen Meinung (act. 1 Rz 65) nicht als *lex specialis* zu betrachten, beinhaltet er in diesem Fall andere Definitionen zur Kaufpreisberechnung, jedoch keine Konkretisierungen in Bezug auf den Anknüpfungszeitpunkt zur Berechnung des Kaufpreises.

### **E. 2.5.1.6**

Auf das klägerische Vorbringen, wie der Begriff "formal knowledge", wie er in Ziffer 4.1 der Call Option Agreements enthalten ist und die Frist zur Ausübung der Kaufrechte auslöst, zu verstehen ist, ist nicht weiter einzugehen. Egal, ob damit "formell", "tatsächlich" oder "offiziell" gemeint ist, Tatsache ist, dass der Kläger 2 in seiner Funktion als Personalchef das Ausscheiden des Klägers 1 am 11. November 2011 selber per E-Mail der Beklagten mitgeteilt hat (act. 14/2). In Bezug auf den Kläger 2 erfolgte die gleiche Mitteilung durch J. \_\_\_\_\_ am 14. Dezember 2011, ebenfalls per E-Mail (act. 14/6). Hätte die

Mitteilung in einer besonderen Form erfolgen müssen, so hätte dies entsprechend geregelt werden müssen.

- 21 -

#### **E. 2.5.1.7**

Schliesslich ist zu bemerken, dass hinsichtlich des Wortes "vorausgehend" kein Auslegungsspielraum besteht bzw. eine Auslegung unnötig ist, da die Beklagte – wie sich zeigen wird – die dem relevanten Zeitpunkt vorausgehenden Jahresrechnungen der Kaufpreisberechnung zugrunde gelegt hat und diesen somit korrekt berechnet hat.

#### **E. 2.5.2**

Umstände des Vertragsschlusses

##### **E. 2.5.2.1**

Die Kläger stellen sich auf den Standpunkt, dass auch der Blick auf die Vorverhandlungen bzw. die Vertragsentwürfe dafür spreche, die Geschäftsjahre 2010 und 2011 der Kaufpreisberechnung zugrunde zu legen (act. 1 Rz 77 ff.; act. 24 Rz 32). So sei im Vertragsentwurf 1 in Ziff. 4.1 festgehalten, dass die Beklagten 1 und 2 die Kaufoption erst drei Monate nach der Aufgabe der Tätigkeit ("Date of Cessation of Duties") gemäss der Definition der Call Option Agreements ausüben könnten. Gemäss Ziff. 4.1 des Vertragsentwurfs 2 sei eine Frist von sechs Monaten seit dem genannten Stichtag vorgesehen gewesen. Gemäss der Vertragsentwürfe hätte es somit gar nicht dazu kommen können, dass die Ausübung der Kaufoption zeitlich vor den Stichtag hätte fallen können (act. 1 Rz 78). Dies zeige klar, dass es der Wille der Parteien gewesen sei, dass für die Berechnung der Kaufpreise sicher diejenigen Geschäftsjahre mit einbezogen werden sollten, welche dem genannten Stichtag und nicht dem Datum der Ausübungsanzeige vorausgehen würden. Die Änderung der Ausübungsfrist bzw. das teilweise vorverlegen derselben vor den Stichtag sei im Rahmen kurzfristiger Vertragsanpassungen eingefügt worden. Dabei sei die nun eingetretene Situation schlicht nicht bedacht worden (act. 1 Rz 78). Die Kläger machen dabei geltend, dass, wenn die Parteien den zeitlichen Faktor der Berechnungsgrundlage hätten ändern wollen, so dass der Ausübungszeitpunkt der Kaufoption hätte massgebend sein sollen, sie den Wortlaut von Annex A Ziff. 1 (i) abgeändert hätten, nicht aber die Frist zur Ausübung der Kaufoption selbst (act. 1 Rz 78).

##### **E. 2.5.2.2**

Die Beklagte anerkennt, dass die beiden Vertragsentwürfe noch keine Ausübung der Kaufoption zum Zeitpunkt der formellen Kenntnisnahme der Aufgabe der Tätigkeit gemäss Ziff. 4.1 der Call Option Agreements vorgesehen hatten (act. 13 Rz 128). Sie bestreitet jedoch die klägerische Interpretation dieses Um-

- 22 - standes, indem sie geltend macht, dass dies die einzige wichtige Änderung der definitiven Version der Call Option Agreements im Vergleich zu den Entwürfen gewesen sei, was darauf hindeute, dass die Parteien sich dieser Änderung sehr wohl bewusst gewesen seien. Es treffe insbesondere nicht zu, dass erst diese Änderung zu den von den Klägern geltend gemachten Auslegungsproblemen geführt habe (act. 13 Rz 128).

##### **E. 2.5.2.3**

Replicando weisen die Kläger darauf hin, dass die Vertragsentwürfe wesentliches Kriterium der Vertragsinterpretation seien. Ziffer 4.1 der Call Option Agreements hätte

sicherstellen sollen – so die klägerische Interpretation –, dass die Beklagten bei Kenntnis des rechtlichen Austritts der Manager das Kaufrecht ausüben sollten, um so die Frist zur Zahlung der Verkaufspreise so kurz wie möglich zu halten (act. 24 Rz 126). Dass auch die Beklagten von einem solchen Verständnis ausgegangen seien, würden die Ausübungsanzeigen belegen, wonach die Berechnung gemäss Ziffer 3 (3) der Call Option Agreements gemacht worden seien (act. 24 Rz 126). Die Änderung der Ziffer 4.1 vom zweiten Vertragsentwurf zur unterzeichneten Version hätte nach dem Verständnis der Kläger die Frist in dem Sinne wieder verkürzen sollen, als die Ausübung der Kaufoption innerhalb dreier Monate seit Kenntnis des rechtlichen Austritts ausgeübt werden musste. Eine zeitliche Vorverlegung des Ausübungszeitpunktes vor den Zeitpunkt des rechtlichen Auslaufens des Arbeitsvertrages sei nicht beabsichtigt gewesen und auch nicht Teil der Vertragsverhandlungen gewesen (act. 24 Rz 39 und Rz 127).

#### **E. 2.5.2.4**

Hierauf erwidert die Beklagte 1, dass der schliesslich unterzeichnete Vertrag und nicht die Vertragsentwürfe die wahre Intention der Parteien wiedergebe. Diese Änderungen seien bewusst vorgenommen worden und stellten klare und für alle ersichtliche Änderungen gegenüber dem Entwurf dar (act. 30 Rz 151).

#### **E. 2.5.2.5**

Unbestrittenermassen gingen den vorliegend im Streit liegenden Call Option Agreements je zwei Vertragsentwürfe voran. In einem ersten Vertragsentwurf war in Ziffer 4.1 zu lesen, dass das Kaufrecht innerhalb von drei Monaten ab dem "Date of Cessation of Duties" ausgeübt werden könne bzw. müsse (act. 3/28 S. 5). In einem zweiten Vertragsentwurf wurde diese Frist von drei auf sechs Monate verlängert (act. 3/29 S. 5), bevor die finale Version schlussendlich festhielt,

- 23 - dass das Kaufrecht innerhalb von drei Monaten ab dem Datum der formellen Kenntnisnahme der Niederlegung der Tätigkeit, jedoch nicht später als sechs Monate nach der effektiven Niederlegung der Tätigkeit ausgeübt werden muss. Mit anderen Worten haben sich die Parteien schliesslich dafür entschieden, die Frist zur Ausübung durch die Kenntnisnahme bzw. Kenntnisgabe der Niederlegung der Tätigkeit auszulösen und nicht wie in den Vertragsentwürfen an die tatsächliche Niederlegung der Tätigkeit anzuknüpfen.

#### **E. 2.5.2.6**

Insbesondere die Tatsache, dass die Kläger dafür halten, dass die Bedingungen für die Berechnung der Kaufpreise der Aktien ein zentraler Punkt in der Verhandlungsphase gewesen sei (act. 1 Rz 77), lässt die klägerische Behauptung, dass der nun eingetretene Tatbestand schlicht nicht bedacht worden sei, unglaubwürdig erscheinen. Die klägerischen Vorbringen, dass ein zeitlicher Druck und ungleich starke Verhandlungspositionen bei der Auslegung der Verträge zu berücksichtigen seien, kann den Klägern dabei auch nicht weiter helfen, liegt es doch in der Natur von Vertragsverhandlungen, dass die Positionen teilweise nicht im Gleichgewicht stehen. Überdies waren die Kläger unbestrittenermassen bei den Vertragsverhandlungen anwaltlich vertreten, so dass in keiner Weise davon ausgegangen werden kann oder muss, dass die Kläger nach dem Motto "take it or leave it" hätten unterzeichnen müssen. Dass zwischen Verhandlungspartnern ein gewisses Machtgefälle vorliegen kann, das bei den Verhandlungen auch ausgespielt wird, liegt in der Natur von Vertragsverhandlungen und erscheint regelmässig erst dann problematisch, wenn eine Partei dadurch – z.B. zufolge starker Abhängigkeit von der anderen Partei – gleichsam zu

einem für sie nachteiligen Vertragsabschluss gezwungen wird, wovon vorliegend keine Rede sein kann. Darüber hinaus werden gerade aus dem Grund, ein Machtgefälle auszuräumen, Rechtsanwälte mandatiert. Entsprechend kann aus dieser Argumentation nichts zugunsten der Kläger abgeleitet werden.

### **E. 2.5.3**

Interessenlage der Parteien

#### **E. 2.5.3.1**

Die Kläger stellen sich in ihrer Klagebegründung auf den Standpunkt, dass der Zweck der Call Option Agreements in der Möglichkeit für die Beklagten bestand, die von den Klägern gehaltenen Aktien der I.\_\_\_\_\_ Holding AG und der

- 24 - I.\_\_\_\_\_ Holding 2 AG in einem bestimmten Zeitpunkt zu übernehmen, wobei das Hauptinteresse der Kläger darin bestanden habe, einen möglichst guten Preis für die Aktien zu erhalten. Somit ergebe sich mit Blick auf die Interessenlage zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, dass die Kläger am erwirtschafteten Profit der H.\_\_\_\_\_ Gruppe voll und ganz hätten partizipieren sollen bzw. wollen, so dass die korrekte Berechnungsgrundlage die Jahresabschlüsse 2011 und 2010 gewesen wären (act. 1 Rz 75 ff.). Replicando relativieren die Kläger sodann, dass es keineswegs darum gegangen sei, die Kläger zu belohnen oder ihnen grösstmögliche Wertsteigerungen zu gewährleisten. Es gehe darum, die Interessen der Kläger sowie diejenigen der Beklagten beiderseits gleichmässig zu berücksichtigen (act. 24 Rz 31).

#### **E. 2.5.3.2**

Wie die Kläger in ihrer zweiten Rechtsschrift einräumen, ging es nicht darum, eine grösstmögliche Wertsteigerung zu gewährleisten, sondern darum, die Kläger an einer möglichen Wertsteigerung partizipieren zu lassen. Wie bereits zuvor erwähnt, wird der Kaufpreisberechnungsmechanismus durch verschiedene zeitliche Anknüpfungspunkte (Kenntnisnahme des Austritts bzw. tatsächliche Niederlegung der Tätigkeit) bzw. Handlungen (Ausübung der Optionen) ausgelöst, so dass ein Bedenken sämtlicher eventuellen Tatbestände, die durch die Kaufpreisberechnung resultieren können, bestimmt nicht einfach ist. Jedoch kann nun aus dem Umstand, dass die Auswirkungen kurzfristiger Vertragsanpassungen nicht bedacht resp. nicht erkannt worden seien, wie sich dies die Kläger eingestehen (act. 1 Rz 82), der Vertrag nicht einfach einseitig zu Gunsten der Kläger ausgelegt werden, wenn sich dieser Wille nicht aus dem Vertrag selbst erkennen lässt. Tatsache ist, dass die Parteien eine Frist zur Ausübung der Kaufrechte vereinbart haben, denen je nach Ausübungszeitpunkt andere Berechnungsgrundlagen zugrunde zu legen sind. Dies wiederum kann – wie sich vorliegend zeigt – unerwünschte Ungewissheiten mit sich bringen, jedoch kann dies im Nachhinein nicht der Gegenpartei angelastet werden. Dieser Umstand war für die Kläger klar erkennbar, waren diese ja unbestrittenermassen im Rahmen der Vertragsverhandlungen anwaltlich vertreten.

### **E. 2.5.4**

Fazit der Vertragsauslegung

- 25 - Zusammengefasst kann somit festgehalten werden, dass die verschiedenen Methoden zur Vertragsauslegung zu keinem Ergebnis führen, die sich mit der klägerischen Interpretation der Verträge decken.

## **E. 2.6**

### Mündliche Zusicherungen

#### **E. 2.6.1**

Die Kläger machen weiter geltend, dass anlässlich des Austrittsgesprächs dem Kläger 1 vom Geschäftsführer der H'.\_\_\_\_\_ J.\_\_\_\_\_ zugesichert worden sei, dass nach Absprache mit K.\_\_\_\_\_ die Geschäftsjahre 2010 und 2011 für die Berechnung der Verkaufspreise massgebend sein würden (act. 1 Rz 54).

#### **E. 2.6.2**

Dieses Vorbringen wird von der Beklagten bestritten. Es habe weder K.\_\_\_\_\_ noch J.\_\_\_\_\_ eine solche Aussage gemacht. Dies zeige sich auch deutlich in einer E-Mail, die der Kläger 1 an den Kläger 2 am 7. November 2011 geschickt habe, in welcher zu lesen sei, dass gewisse Aspekte im Aufhebungsvertrag geklärt werden müssten ("that would be open to interpretation"). Dort sei folgende Passage zu lesen gewesen: "that the 'F-1' consolidated Accounts used in the calculation of the Fair Market Value shall be those for the year ended in December 31st, 2011". Im Übrigen sei eine Zusicherung von J.\_\_\_\_\_ ohnehin irrelevant, da dieser zwar ein Organ der H'.\_\_\_\_\_ und der I.\_\_\_\_\_ Holding AG und der I.\_\_\_\_\_ Holding 2 AG sei, nicht jedoch der Beklagten 1 und 2 (act. 13 Rz 108).

#### **E. 2.6.3**

Diesem Vorbringen entgegnen die Kläger, dass dem Kläger 1 aufgrund der Formulierung in Ziff. 4.1 der Call Option Agreements klar geworden sei, dass allenfalls Unklarheiten bei der Berechnung aufkommen könnten. Mit dem Text in der von der Beklagten genannten E-Mail hätten die Kläger diese Unklarheiten frühzeitig im Sinne einer Klausel in der Aufhebungsvereinbarung beseitigen wollen (act. 24 Rz 108).

#### **E. 2.6.4**

Unter dem Titel "Terms of Exercise" halten die Call Option Agreements in Ziffer 4.2 im zweiten Absatz fest, dass der Kaufpreis vom Verwaltungsrat der H'.\_\_\_\_\_ festgelegt werden soll ("shall be fixed by the board of directors of H'.\_\_\_\_\_"). Aus dem Beschluss des Verwaltungsrates vom 21. Dezember 2011 (act. 14/7), mit welchem der bezahlte Kaufpreis festgelegt wurde, geht die Zu-

- 26 - sammensetzung des damals für die Kaufpreisberechnung zuständigen Verwaltungsrates hervor. J.\_\_\_\_\_ gehörte damals nicht dem Verwaltungsrat an. Entsprechend ist davon auszugehen, dass eine von ihm allenfalls abgegebene Zusicherung irrelevant wäre, zumal die Bestimmung des Kaufpreises in keiner Weise in seinem Kompetenzbereich lag. Dass er vom Verwaltungsrat hierzu ermächtigt worden wäre, wird von den Klägern nicht behauptet.

#### **E. 2.6.5**

Hinsichtlich einer etwaigen Zusicherung von K.\_\_\_\_\_ muss ebenfalls davon ausgegangen werden, dass er zur Abgabe einer solchen Zusicherung nicht befugt gewesen wäre. Wie bereits erwähnt, ist nach dem Wortlaut der Call Option Agreements der Verwaltungsrat der H'.\_\_\_\_\_ das zur Festsetzung des Kaufpreises kompetente Organ. Damit ist der Verwaltungsrat als Gremium zu verstehen; dass ein Verwaltungsratsmitglied alleine diese Befugnis haben soll, geht so aus den Vereinbarungen nicht hervor. Insbesondere die Tatsache, dass der Beschluss, der schlussendlich den Kaufpreis festgelegt hat, vom

Verwaltungsrat als Gremium gefasst worden ist, lässt keinen Raum für eine andere Interpretation. Dass eine entsprechende Ermächtigung zugunsten von K.\_\_\_\_\_ zur Abgabe einer solchen Zusicherung vorgelegen hätte, wird überdies von den Klägern nicht geltend gemacht.

#### **E. 2.6.6**

Dass die beiden von den Klägern angerufenen Zeugen J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ nach den Bestimmungen der Call Option Agreements für die Abgabe einer Zusicherung, wie sie von den Klägern geltend gemacht wird, nicht befugt gewesen wären, war überdies für die Kläger erkennbar, so dass ein Vertrauen darauf seitens der Kläger selbst dann keinen Schutz verdienen könnte, wenn denn solche Erklärungen tatsächlich abgegeben worden wären. Entsprechend erübrigt sich eine Befragung der von den Klägern angerufenen Zeugen.

#### **E. 2.6.7**

Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass keine rechtsgültige Zusicherung betreffend die Grundlagen der Kaufpreisberechnung vorgelegen haben können, zumal die Personen, welche – nach klägerischer Darstellung – die Zusicherungen abgegeben haben sollen, hierzu nicht befugt gewesen sind, was für die Kläger klar erkennbar gewesen war.

- 27 -

### **E. 2.7**

Keine missbräuchliche Ausübung der Kaufoption

#### **E. 2.7.1**

Im Eventualstandpunkt machen die Kläger geltend, dass die Ausübung der Kaufoption missbräuchlich erfolgt sei (act. 1 Rz 86). Die Kläger anerkennen, dass der Beklagten aufgrund des Zeitraums zur Ausübung der Kaufoption eine gewisse Entscheidungsfreiheit zugestanden hat, sie machen jedoch geltend, dass auch das der Beklagten zustehende Recht nicht missbräuchlich ausgeübt werden dürfe. Die Kläger anerkennen, dass die Beklagte gemäss Ziffer 4.1 der Call Option Agreements nach formeller Kenntnisnahme über den Austritt der Kläger bis zum 10. Februar 2012 bzw. 13. März 2012 Zeit gehabt hätten, die Option auszuüben. Daraus ergebe sich, dass die Beklagte bis zu einem Zeitpunkt hätte ausüben können, in welchem üblicherweise die Jahresabschlüsse des Vorjahres vorliegen würden. Daraus schliessen die Kläger, dass die unmittelbare Ausübung der Kaufoption mit dem Wissen, dass in den darauffolgenden zwei bis drei Monaten der Ausübungsfrist die für die Berechnung der Verkaufspreise massgebenden Jahresabschlüssen vorliegen würden, ein offener Rechtsmissbrauch darstelle (act. 1 Rz 87 ff.). Es sei kein objektiv nachvollziehbarer Grund ersichtlich, weshalb die Ausübung der Kaufoption unmittelbar zu erfolgen hatte. Aus dem Verhalten der Beklagten müsse somit geschlossen werden, dass ihr bewusst gewesen sei, dass sie den Klägern durch die unmittelbare Ausübung der Kaufoption das äusserst erfolgreiche Geschäftsjahr 2011 für die Berechnung der Verkaufspreise abschneiden würde und dass dies überhaupt erst den Anlass für die unmittelbare Ausübung der Kaufoption gebildet habe (act. 1 Rz 89).

#### **E. 2.7.2**

Die Beklagte verneint eine missbräuchliche Ausübung der Kaufoption und stellt sich auf den Standpunkt, dass der Beklagten eine Dreimonatsfrist zur Ausübung der Kaufoption

zugestanden habe und sie innerhalb dieser Zeitperiode frei sei, wann sie die Kaufoption ausüben möchte (act. 13 Rz 136). Ferner sei das klägerische Vorbringen insofern irrelevant, als gemäss Annex A zu den Call Option Agreements nicht das Datum des Vorliegens der jeweiligen Jahresabschlüsse massgebend sei, sondern vielmehr die Genehmigung dieser Jahresrechnungen durch die Aktionäre. Dieser Zeitpunkt der Genehmigung habe konstant im Mai oder Juni der jeweiligen Jahre gelegen (act. 13 Rz 137). Entsprechend hätte – so

- 28 - die Beklagte weiter – eine Ausübung erst am Ende der Ausübungsfrist zu keinem anderen Ergebnis geführt, da an den von den Klägern errechneten Daten kein von den Aktionären genehmigter Jahresabschluss des Jahres 2011 vorgelegen hätte (act. 13 Rz 138).

### **E. 2.7.3**

Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 128 II 145, S. 151; BGE 121 I 367, S. 375; BGE 121 II 97, S. 103). Mit Art. 2 Abs. 2 ZGB soll die Durchsetzung bloss formaler Rechte verhindert werden, wenn diese in offensichtlichem Widerspruch zu elementaren ethischen Anforderungen steht (BGE 131 V 97, S. 102; BGE 128 III 206; BGE 125 III 257, S. 261). Rechtsmissbrauch kann zum Beispiel dann vorliegen, wenn ein Recht unnütz, also ohne jegliches Interesse, oder schikanös ausgeübt wird oder die Parteien sich widersprüchlich verhalten, um nur einige Beispiele zu nennen. Mit anderen Worten muss durch die Ausübung eines Rechts ein stossender Zustand geschaffen werden, um von Rechtsmissbrauch sprechen zu können.

### **E. 2.7.4**

Vorliegend haben sich die Parteien darauf geeinigt, den möglichen Ausübungszeitpunkt des Kaufrechts im Sinne einer Zeitperiode auszugestalten. Räumt man einer Partei eine Zeitspanne von mehreren Wochen oder Monaten ein, um ein Kaufrecht auszuüben, so muss der Gegenpartei auch zugestanden werden, den konkreten Zeitpunkt innerhalb dieser Frist frei zu bestimmen. Dass die Bestimmung des Zeitpunktes wiederum andere Konstanten in der teilweise fremdbestimmten Kaufpreisberechnung beeinflussen kann, war für die Parteien aufgrund der Vertragsausgestaltung erkennbar und wurde von diesen im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung offensichtlich auch in Kauf genommen.

### **E. 2.7.5**

In zeitlicher Hinsicht kann der Beklagten insofern kein Vorwurf gemacht werden, als sie die Option kurze Zeit nach Kenntnisaufnahme des Austritts der Kläger ausgeübt hat, dies mit der Begründung, die Aktien künftigen Arbeitnehmern anbieten zu können. Sie hat somit nicht lange gezögert, sondern die Optionen rasch ausgeübt. Der Vorwurf, sie habe dies absichtlich gemacht, um nicht den äusserst erfolgreichen Jahresabschluss 2011 der Kaufpreisberechnung zugrunde legen zu müssen, ist insofern irrelevant, als die Beklagte zurecht darauf hinweist,

- 29 - dass zur Heranziehung des Jahresabschlusses nicht bloss das Vorliegen der konsolidierten Jahresrechnung durch die Call Option Agreements gefordert wird. Vielmehr muss diese Jahresrechnung durch die Aktionäre genehmigt worden sein. Diese Genehmigung erfolgte nach unbestritten gebliebener Aussage der Beklagten konstant im Mai oder Juni, so dass eine Ausübung der Kaufoption sowohl im Dezember wie auch erst im darauffolgenden Februar keinen Einfluss auf die Grundlage für die Kaufpreisberechnung bildenden Jahresrechnungen gehabt hätte. So oder anders hätte die konsolidierte

Jahresrechnung in genehmigter Form im Ausübungszeitpunkt nicht vorgelegen und wäre für die Kaufpreisberechnung nicht massgebend.

#### **E. 2.7.6**

Somit ist der klägerische Vorwurf des Rechtsmissbrauchs durch die Beklagte zu verneinen.

#### **E. 2.8**

Fazit Zusammengefasst kann somit festgehalten werden, dass der von den Klägern geltend gemachte Anspruch abzuweisen ist, zumal der Kaufpreisberechnung der von der Beklagten übernommenen Aktien im Sinne der Call Option Agreements korrekterweise die Rechnungen der Jahre 2009 und 2010 zugrunde gelegt worden sind. Auch der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs ist zu verneinen, weil das Verhalten der Beklagten in keiner Weise gegen Treu und Glauben verstossen hat. Die Klage ist somit auch gegen die Beklagte 1 abzuweisen.

### **E. 3**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 3.1**

Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt. Die Höhe der Gerichtgebühr bestimmt sich dabei nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 4 und 5 Abs. 2 GebV OG). Die vorliegende Klage wurde als unbezifferte Forderungsklage eingereicht. Nach Art. 85 ZPO hat die klagende Partei einen Mindestwert anzuge-

- ben, der als vorläufiger Streitwert gilt. Die Kläger haben vorliegend einen vorläufigen Streitwert beziffert, welchen sie anlässlich der Replik präzisierten. Diese Bezifferung haben die Kläger aufgrund einer Grobbewertung aufgrund des im Internet publizierten Jahresabschlusses 2011 vorgenommen. Es rechtfertigt sich daher, für die Berechnung der Gerichtskosten von dem in der Replik bezifferten Streitwert in der Höhe von CHF 1'325'963.- (vgl. modifiziertes Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2) auszugehen. In Anwendung von § 4 und 5 GebV OG ist die Gerichtgebühr somit auf CHF 34'000.- (ordentliche Gebühr) festzusetzen.

#### **E. 3.2**

Entsprechend der Kostenverteilung hat die Klägerin den Beklagten eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung wird nach Ermessen festgesetzt. Die Grundgebühr ist mit der Klagebegründung verdient; für die Referentenaudienz und jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 6 Abs. 1 lit. a und c AnwGebV). Angesichts der Tatsache, dass die Beklagten von denselben Rechtsvertretern vertreten wurden, rechtfertigt es sich, nur eine volle Parteientschädigung zuzusprechen. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen (Praxisänderung des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, Entscheid vom 19. Juli 2005; ZR 104 (2005) Nr. 76, SJZ 101 (2005) 531 ff.).

Insgesamt rechtfertigt es sich, den Beklagten eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 48'500.– zuzusprechen. Das Handelsgericht erkennt:

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