

# ZH\_HANDELSGERICHT HG170254 vom 17. März 2023

Zh Handelsgericht, 2023-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG170254](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG170254)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG170254 du 17 mars 2023

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG170254 del 17 marzo 2023

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Zuständigkeit

##### E. 1.1.1

Örtliche Zuständigkeit Für Klagen aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Sitz der Gesellschaft zuständig (Art. 40 Abs. 1 ZPO). Der Sitz der F.\_\_\_\_\_ Holding AG befindet sich in G.\_\_\_\_\_.

Demnach ist die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts gegeben (vgl. act. 3/3), was von den Beklagten denn auch nicht bestritten wird (vgl. act. 13 Rz. 41).

##### E. 1.1.2

Sachliche Zuständigkeit Die sachliche Zuständigkeit folgt aus Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m § 44 lit. b GOG. So ist für Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz sachlich zuständig, sofern der Streitwert mindestens CHF 30'000.– beträgt. Als Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften gelten insbesondere Verantwortlichkeitsklagen gestützt auf Art. 754 OR (BRUNNER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.],

- 9 - Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., 2016, Art. 6 N. 16). Demnach ist die sachliche Zuständigkeit gegeben.

### E. 1.2

Einfache passive Streitgenossenschaft Sollen Rechte und Pflichten beurteilt werden, die auf gleichartigen Tatsachen o- der Rechtsgründen beruhen, so können mehrere Personen gemeinsam klagen oder beklagt werden (Art. 71 Abs. 1 ZPO). Die einfache Streitgenossenschaft ist ausgeschlossen, wenn für die einzelnen Klagen nicht die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 71 Abs. 2 ZPO). Vorliegend macht die Klägerin gegenüber den Beklagten 1-4 Rechte geltend, die auf gleichartigen Tatsachen und Rechtsgründen beruhen. Für die einzelnen Klagen ist zudem die gleiche Verfahrensart anwendbar, weshalb einer einfachen passiven Streitgenossenschaft nichts im Wege steht, worauf die Klägerin zu Recht hinweist (vgl. act. 1 Rz. 10 ff.).

### E. 1.3

Unbezifferte Forderungsklage / Klageänderung

#### E. 1.3.1

Parteistandpunkte Die Klägerin macht geltend, sie habe gegenüber den Beklagten und der F.\_\_\_\_\_ Holding AG bereits verschiedene Schritte unternommen, um an die für die Bezifferung des Schadens notwendigen Informationen zu gelangen. Die Beklagten hätten sich aber wiederholt geweigert, die gestellten Auskunfts- und Einsichtsbegehren zu beantworten. Des Weiteren hätten die Beklagten auch die Erstellung des (ergänzten) Sonderprüfungsberichts verzögert, da sie dem Sonderprüfer entgegen den Anordnungen des Gerichts die angeforderten Unterlagen erst nach mehrfacher Aufforderung offengelegt hätten. Daraus folge, dass die Beklagten mit allen Mitteln versuchen würden, der Klägerin die für die Bezifferung der Verantwortlichkeitsklage notwendigen Informationen vorzuenthalten (act. 38 Rz. 64). Im Anschluss an die Zustellung des ergänzten Sonderprüfungsberichts habe die Klägerin versucht, die Bezifferung der Forderung gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 so weit als möglich zu präzisieren. Aufgrund fehlender Unterlagen bzw. fehlender Zahlenangaben, die im Sonderprüfungsbericht nicht enthalten gewesen seien, sei

- 10 - es jedoch nicht möglich, für die veräusserten Tochtergesellschaften eine abschliessende korrigierte Bewertung zu erstellen (act. 38 Rz. 65). Aus diesem Grund sei die Klägerin für die Bezifferung der Forderung nach wie vor auf die Edition der in den Editionsbegehren bezeichneten Unterlagen angewiesen. Des Weiteren halte die Klägerin weiterhin an ihrem prozessualen Antrag betreffend Beauftragung eines unabhängigen Bewertungsgutachtens für die Bezifferung bzw. Abschätzung des Schadens fest. Eine Bezifferung der Klage werde in diesem Sinne erst nach Abschluss des Beweisverfahrens möglich sein (act. 38 Rz. 67; act. 1 Rz. 14 ff. sowie Rz. 27 f.). Nichtsdestotrotz habe die Klägerin den in Ziffer 1 der Rechtsbegehren angegebenen Mindestschaden aufgrund der ihr inzwischen vorliegenden Informationen und Unterlagen angepasst. Bei dieser Anpassung des Mindestwertes der Forderung handle es sich nur um eine Präzisierung des Rechtsbegehrens und nicht um eine Klageänderung (act. 38 Rz. 68). Rein vorsorglich habe die Klägerin in der Klage (Rechtsbegehren Ziff. 1) sodann ein Eventualbegehren gestellt, wonach – falls entgegen der Auffassung der Klägerin die Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage nicht (mehr) erfüllt sein sollten – der Schaden im Einklang mit Art. 42 Abs. 2 OR gerichtlich zu schätzen sei. Es liege auch im vorliegenden Fall – entgegen der Behauptungen der Beklagten – ein Paradebeispiel für einen ziffernmässig nicht nachweisbaren Schaden im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR vor (act. 38 Rz. 69). Ausschliesslich aus prozessualer Vorsicht stelle die Klägerin mit der vorliegenden Eingabe in Rechtsbegehren Ziff. 1 ein ergänzendes Subeventualbegehren. Mit diesem Subeventualbegehren werde für den Fall, dass die Voraussetzungen der unbezifferten Forderungsklage entgegen der Auffassung der Klägerin nicht (mehr) erfüllt sein sollten und auch keine Schadensschätzung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR vorzunehmen sein sollte, die Klage im Sinne einer bezifferten Teilklage einstweilen auf den Betrag von CHF 2'310'000 beziffert. In diesem Umfang sei der Schaden mindestens gegeben (act. 38 Rz. 70). Der Subeventualantrag stehe mit den Rechtsbegehren gemäss der Klage in einem sachlichen Zusammenhang, zumal er sich auf den gleichen Lebensvorgang stütze. Im derzeitigen Verfahrensstadium sei vor diesem Hintergrund eine diesbezügliche Klageänderung in jedem Fall zulässig (act. 30 Rz. 71).

- 11 - Die Beklagten führen aus, es liege vorliegend kein ziffernmässig nicht beweisbarer Schaden vor. Die Beweiserleichterungsregel nach Art. 42 Abs. 2 OR komme deshalb nicht zur Anwendung. Die Klägerin widerspreche sich in diesem Punkt selber. Sie mache

geltend, der Schaden lasse sich nicht feststellen. Zugleich stelle sie aber den Verfahrens Antrag, ein gerichtlich bestellter Gutachter solle den Schaden beziffern. Wenn ein Gutachter den Schaden beziffern könne, müsse die Klägerin den Schaden auch behaupten können. In ihrer Klage trage die Klägerin keine Tatsachen vor, weshalb der Schadensbeweis unmöglich zu erbringen sei und weshalb aus diesem Grund ein Anwendungsfall von Art. 42 Abs. 2 OR gegeben sein sollte. Die Klägerin habe ihre Hausaufgaben selber zu machen und nicht an einen Gutachter zu delegieren. Wenn sie soweit sei, dass sie jede einzelne der zehn angeblichen Handlungen zur Schädigung beziffert habe, könne ein Gutachter beauftragt werden, um zu diesen Behauptungen Stellung zu nehmen (act. 13 Rz. 25 ff.). Die Klägerin wolle den Schaden erst nach dem Beweisverfahren beziffern. So gehe das nicht. Vorliegend liege auch kein Fall von Art. 85 ZPO vor. Die Bezifferung des angeblichen Schadens sei gar nicht Gegenstand der Sonderprüfung gewesen. Vorliegend mache die Klägerin nur geltend, sie sei nicht in der Lage, ihren angeblichen Schaden zu beziffern, weil sie eine Sonderprüfung eingeleitet habe. Dazu, aufgrund welcher objektiven Tatsachen die Klägerin zur Bezifferung nicht in der Lage sein soll, äussere sich die Klageschrift nicht (act. 13 Rz. 34 ff.). Die Klägerin befinde sich keinesfalls in einem Beweisnotstand. Sämtliche für die Bezifferung des angeblichen Schadens notwendigen Informationen würden ihr vorliegen. Ihr sei soweit Akteneinsicht gewährt worden, wie dies zur Wahrung ihrer Aktionärsrechte notwendig gewesen sei (act. 50 Rz. 4). Obwohl die Klägerin über alle Informationen für eine eigene Schadensberechnung verfüge, mache sie sich das Leben beliebig leicht. Sie füttere sich um alle Behauptungs- und Substantiierungslasten und erwarte vom Gericht, dass dieses den Job ihrer Anwälte übernehme (act. 50 Rz. 14). Die Klägerin habe einen Parteigutachter beigezogen. Dieser Gutachter sei in der Lage gewesen, die Bewertung zur J. \_\_\_\_\_ AG und zur K. \_\_\_\_\_ AG nachzuzeichnen, weshalb davon auszugehen sei, dass die Klägerin dies auch können müsse (act. 50 Rz. 15). Die Beklagten seien der Auffassung, dass es vorliegend mit dem Bundesrecht nicht vereinbar sei, nach einer

- 12 - derart detaillierten Sonderprüfung und nach einem derart detaillierten Parteigutachten noch davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für eine unbezifferte Forderungsklage im gegenwärtigen Zeitpunkt gegeben seien (act. 50 Rz. 16). Auch hätten die Beklagten dem Handelsgericht bereits mit der Klageantwort die zehn Kaufverträge sowie die betreffenden Verwaltungsratsprotokolle eingereicht. Die Klägerin sei damit hinreichend darüber informiert, wem wann welche Beteiligungen zu welchem Preis veräussert worden seien (act. 50 Rz. 36 ff.). Demnach dürfe die Klägerin nicht mehr davon ausgehen, dass sie ein Rechtsschutzinteresse an der unbezifferten Forderungsklage habe. Damit sei die entscheidende Prozessvoraussetzung dahingefallen. Auf ein solches Begehren könne nicht eingetreten werden (act. 50 Rz. 17 ff.).

### **E. 1.3.2**

Rechtliches Eine Forderungsklage auf Geld ist grundsätzlich zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Die Anforderung der Bezifferung gilt allerdings nicht absolut, sondern hat in Form der unbezifferten Forderungsklage eine Ausnahme erfahren. Die klagende Partei kann eine unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Dies hat insbesondere dort zu gelten, wo erst das Beweisverfahren die Grundlage der Bezifferung der Forderung abgibt; hier ist dem Kläger zu gestatten, die Präzisierung erst nach Abschluss des Beweisverfahrens vorzunehmen. Anzugeben ist ein Mindeststreitwert, der

als vorläufiger Streitwert gilt (vgl. Art. 85 Abs. 1 und 2 ZPO). Da die ZPO die Bezifferung von Forderungsklagen grundsätzlich verlangt, ist jedoch der Anspruch soweit möglich und zumutbar zu substantiieren (BGE 140 II 409 E. 4.3.1 m.Hinw.). Das Beweisverfahren dient nicht dazu, dem Kläger seine Behauptungs- und Substantiierungslast bezüglich des Bestands eines Anspruchs gänzlich abzunehmen, sondern soll ihm insbesondere ermöglichen, den Anspruch nach dem Beweisverfahren in der Höhe genau zu beziffern. So ist denn die Behauptungs- und Substantiierungslast betreffend den Tatsachen für den Bestand eines Anspruchs, welche nicht von einem Informationsdefizit betroffen sind, nicht herabgesetzt. Die Zulassung der unbezifferten Forderungsklage im engeren Sinne darf nicht den Weg für eine unzulässige

- 13 - Beweisausforschung ebnet (vgl. hierzu BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, 2013, N. 451 und N. 618 ff.). Schliesslich obliegt der klagenden Partei der Nachweis, dass und inwieweit eine Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist. Dafür genügt nicht, wenn sie einzig unter Hinweis auf fehlende Informationen auf die an sich erforderliche Bezifferung verzichtet (BGE 140 III 409, Erw. 4.3.2). Gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die klagende Partei bereits in der Klageschrift konkret darzulegen, weshalb es ihr aus objektiven Gründen unmöglich oder wenigstens unzumutbar ist, die Klageforderung zu beziffern (BGE 148 III 322 E. 3.8). Tut der Kläger die Voraussetzungen für die Erhebung einer unbezifferten Forderungsklage nicht dar, ist auf eine bewusst nicht bezifferte Klage nicht einzutreten, und zwar ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) und ohne Ansetzung einer Nachfrist nach Art. 132 ZPO. Dies gilt jedenfalls für eine anwaltlich vertretene Partei. Es wäre zwar denkbar, bei unzureichender Substantiierung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer unbezifferten Klage den angegebenen Mindestwert als geltend gemachte Klageforderung zu interpretieren. Nach dieser Ansicht dürfte kein Nichteintretensentscheid ergehen, sondern wäre die Klage so zu behandeln, wie wenn der Kläger von Anfang an genau den Mindestwert verlangt hätte. Dies hat das Bundesgericht in BGE 140 III 409 E. 4.4 indes explizit abgelehnt. In der Tat scheint eine solche "Uminterpretation" des Klagebegehrens fragwürdig, würde der klagenden Partei doch eine Art "Teilklage" aufgedrängt, die sie so nicht erhoben hat. Demnach ist es an der klagenden Partei, in der Klageschrift ein Eventualbegehren dergestalt zu formulieren, dass sie im Fall der Unzulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage die Bezahlung eines genauen Betrages verlangt (BGE 148 III 322 E. 4). Bei der reinen Ermessensklage ist die klagende Partei hingegen – gestützt auf eine materiellrechtliche Norm im Bundesrecht – ganz von der Pflicht zur Bezifferung entlastet, womit diese eine Ausnahme vom Dispositionsgrundsatz darstellt (DORSCHNER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl., 2017, Art. 85 N. 7).

- 14 - Eine Klageänderung ist nach Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht.

### **E. 1.3.3**

Würdigung Vorliegend ist zwischen drei Komponenten des klägerischen Rechtsbegehrens zu unterscheiden: Einerseits macht die Klägerin mit der Klage eine unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne geltend. Andererseits erhebt sie mittels Eventualbegehren eine Ermessensklage (act. 1 S. 2). Mittels Stellungnahme zum Nichteintretensantrag vom 26. April 2018 sowie mittels Replik stellte die Klägerin sodann ein ergänzendes

Subeventualbegehren, mit welchem sie eine Bezifferung vornimmt für den Fall, dass das Gericht zum Schluss kommen sollte, die Voraussetzungen für eine unbezifferte Forderungsklage seien nicht erfüllt (act. 19 S. 2; act. 38 S. 2). Die Beklagten hatten bereits mit der Klageantwort den Antrag gestellt, auf die unbezifferte Forderungsklage sei nicht einzutreten. Mit Beschluss vom 18. Juni 2018 sah das hiesige Gericht die Voraussetzungen der unbezifferten Forderungsklage nach Art. 85 ZPO als genügend glaubhaft gemacht an und hielt dafür, dass †H.\_\_\_\_\_ seine Klage somit zu gegebener Zeit – d.h. nach einem allfälligen Beweisverfahren (vgl. dazu act. 32 S. 3) – im Einzelnen zu beziffern habe. Entsprechend wurde der Nichteintretensantrag der Beklagten abgewiesen (act. 24 S. 13 ff.). Der Beschluss ist rechtskräftig. Dessen ungeachtet stellen die Beklagten in der Duplik erneut verschiedene Anträge auf Nichteintreten (act. 50 S. 2). So machen sie geltend, nachdem der detaillierte Bericht zur Sonderprüfung sowie ein detailliertes Parteigutachten zur Bewertung vorliegen würden, fehle es der Klägerin an einem genügenden Rechtsschutzinteresse zur Aufrechterhaltung der unbezifferten Forderungsklage. Nach dem Dahinfallen dieser Prozessvoraussetzung könne auf das unbezifferte Begehren nicht mehr eingetreten werden (act. 50 Rz. 17).

- 15 - Ist eine unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne als zulässig erachtet worden, hat die klagende Partei die Forderung grundsätzlich nach Abschluss des Beweisverfahrens zu beziffern (Art. 85 Abs. 2 ZPO). Erhält hingegen der Kläger die zur Bezifferung der Forderung benötigten Informationen bevor eine formelle Beweiserhebung durch das Gericht erfolgt ist, hat das Gericht, da der Kläger die Forderung so früh wie möglich zu beziffern hat, diesen aufzufordern, den definitiven Klagebetrag zu nennen. Beziffert der Kläger die Forderung trotz richterlicher Aufforderung nicht, wird der genannte Mindestwert zum definitiven Klagebetrag (vgl. BAUMANN WEY, a.a.O., N. 519 und N. 667 ff.). Das Gericht hat die Klägerin bis anhin nicht zur Bezifferung ihres Schadens aufgefordert. Da – wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt (vgl. Ziff. 2.7.) – die Klägerin ihren Schaden nicht rechtsgenügend darlegt, erübrigt sich eine entsprechende Aufforderung. Bei einer fehlenden nachträglichen Bezifferung trotz Aufforderung müsste sodann vom angegebenen Mindestbetrag (damit CHF 2'310'000.–) ausgegangen werden. Entsprechend besteht kein Raum für das von den Beklagten beantragte Nichteintreten. Auch gilt es an dieser Stelle – entgegen den Ausführungen der Beklagten (vgl. act. 50 Rz. 36 ff.) – grundsätzlich nichts an der mittels Eventualbegehren verlangten richterlichen Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR zu bemängeln bzw. ist zumindest nicht ersichtlich, inwiefern es der Klägerin diesbezüglich an einem Rechtsschutzinteresse fehlen sollte. Vielmehr gilt es in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die Klägerin in diesem Rahmen gerade keine Bezifferung des Schadens vorzunehmen hat, liegt doch der Sinn und Zweck von Art. 42 Abs. 2 OR als materiell rechtliche Norm des Bundesrechts darin, die klagende Partei ganz von der Pflicht der Bezifferung zu entlasten. Inwiefern dagegen vorliegend die materiell rechtlichen Voraussetzungen einer richterlichen Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR erfüllt sind bzw. ob gestützt auf die besagte Norm eine richterliche Schadensschätzung vorzunehmen ist, gilt es nachfolgend im Rahmen der Anspruchsprüfung zu begründen. Weiter stellt die Klägerin neu auch ein Subeventualbegehren, mit welchem sie die Klage im Sinne einer bezifferten Teilklage einstweilen auf den Betrag von

- 16 - CHF 2'310'000.– beziffert. Dieses Begehren wurde von der Klägerin mit Stellungnahme zum Antrag auf Nichteintreten vom 26. April 2018 (act. 19) mit einem tieferen

Betrag einstweilen rechtshängig gemacht und mit der Replik sodann ordnungsgemäss in den Prozess eingeführt und betragsmässig angepasst (vgl. dazu: Beschluss vom 18. Juni 2018; act. 24 S. 8). Die Beklagten haben dieser Klageänderung nicht zugestimmt. Allerdings ist die gleiche Verfahrensart sowie ein sachlicher Zusammenhang gegeben, was unbestritten blieb (vgl. Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO). Demnach ist die Klageänderung zulässig, worauf die Klägerin zu Recht hinweist (vgl. act. 38 Rz. 70 f.). Damit liegt gestützt auf das klägerische Subeventualbegehren ohnehin eine Bezifferung der Klage vor, weshalb der Nichteintretensantrag der Beklagten auch aus diesem Grund ins Leere laufen würde. Abschliessend gilt es festzuhalten, dass die Beklagten den Sinn und Zweck des Subeventualbegehrens bzw. den Aufbau des klägerischen Rechtsbegehrens generell missverstehen. So lauten das Haupt- und das Subeventualbegehren zwar auf denselben Betrag. Bei der mit dem Hauptbegehren verlangten Bezahlung von mindestens CHF 2'310'000.– handelt es sich jedoch um eine unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne, hinsichtlich welcher die Klägerin mit prozessuaem Antrag Nr. 3 die Fristansetzung zur Bezifferung nach Abschluss des Beweisverfahrens verlangt. Das Subeventualbegehren, welches die Klägerin lediglich aus prozessualer Vorsicht stellt, dient dagegen der Bezifferung der Klage für den Fall, dass das hiesige Gericht von der Unzulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage bzw. der richterlichen Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR ausgehen würde. Mit anderen Worten lauten zwar beide Begehren auf denselben Betrag, dienen jedoch einem anderen Zweck. So mag es mit den Beklagten zwar sein, dass es sich bei der Zahlung von genau CHF 2'310'000.– um eine Teilmenge einer Zahlung von mindestens CHF 2'310'000.– handle bzw. dass die Mengenlehre ein Teilgebiet der Mathematik darstelle, welches prüfungsrelevanter Stoff für jede Art von Maturität in der Schweiz sei. Entgegen den appellatorischen Ausführungen des beklagtischen Rechtsvertreters (vgl. act. 50 Rz. 21) kann daraus jedoch keineswegs gefolgert werden, dass das Subeventualbegehren "vollständig vom Hauptbegehren abgedeckt" sei bzw. dass dieses "keine eigene Bedeutung" habe. Vielmehr ist das schützenswerte Interesse am Subeventualbegehren offensichtlich gegeben bzw. deckt sich dieses sogar mit der vom Bundesgericht vorgeschlagenen Vorgehensweise für den Fall der Unzulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage (siehe oben; BGE 148 III 322 E. 4).

#### **E. 1.3.4**

Zwischenfazit Zusammenfassend sind die Voraussetzungen der unbezifferten Forderungsklage sowie der Klageänderung gegeben und die Nichteintretensanträge der Beklagten sind abzuweisen.

#### **E. 1.4**

Prozessuale Anträge Die Klägerin stellt mit ihren Eingaben diverse prozessuale Anträge. Mit Beschluss vom 18. Juni 2018 wurde das Verfahren bis zum Vorliegen des Berichts des Sonderprüfers sistiert, womit der prozessuale Antrag Ziff. 1 gemäss Klage gutgeheissen wurde. Die weiteren mit der Klageschrift gestellten prozessualen Anträge der Klägerin (vgl. dazu Ziff. 2 und 3 in act. 1 S. 2) wurden dagegen offen gelassen, da zu besagtem Zeitpunkt kein Beweisverfahren zur Diskussion stand (act. 24 S. 3 f.). Mit Verfügung vom 25. November 2020 wurden die besagten Verfahrensanträge abgewiesen, mit der Begründung, dass die Frage der Einholung eines Bewertungsgutachtens sowie die Durchführung von Editionen ein allenfalls durchführendes Beweisverfahren, nicht jedoch das zur Zeit noch

laufende Haupt- und damit das Behauptungsverfahren betreffen würden. Ferner sei erst nach Abschluss eines allfälligen Beweisverfahrens über die Frage einer nachträglichen Bezifferung der Klage zu befinden (act. 32). Mit der Replik vom 10. Mai 2021 stellte die Klägerin dessen ungeachtet erneut Anträge auf Einsetzung eines Bewertungsgutachters vor Durchführung eines Beweisverfahrens sowie den Antrag auf Fristansetzung zur Bezifferung der Klage nach Abschluss des Beweisverfahrens (vgl. dazu Ziff. 1 und 3 in act. 38 S. 3). Zudem stellt sie in diesem Rahmen einen Antrag auf Edition von diversen Dokumenten an den Bewertungsgutachter (vgl. dazu Ziff. 2 in act. 38 S. 3). Wie bereits mit Verfügung vom 25. November 2020 explizit und ausführlich dargelegt (vgl. act. 32), besteht vor der Durchführung eines Beweisverfahrens kein Raum für die Beauftragung eines Bewertungsgutach-

- 18 - ters sowie für die Edition von Unterlagen, wären diese Verfahrensschritte doch gerade zentraler Teil eines allfälligen Beweisverfahrens. Zusammenfassend sind die prozessualen Anträge der Klägerin somit allesamt abzuweisen, soweit sie nicht bereits gegenstandslos geworden sind bzw. bereits abgewiesen wurden.

### **E. 1.5**

Verfahren betreffend Sonderprüfung Am 22. September 2017 (Datum Poststempel) reichte †H.\_\_\_\_\_ ein Begehren um Einsetzung eines Sonderprüfers hierorts ein (act. 1 aus HE170369). Mit Verfügung vom 26. September 2017 wurde †H.\_\_\_\_\_ Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von CHF 12'000.– zu leisten, und der F.\_\_\_\_\_ Holding AG, um zum klägerischen Gesuch Stellung zu nehmen (act. 4 aus HE170369). Innert erstreckter Frist reichte die F.\_\_\_\_\_ Holding AG die Gesuchsantwort ein (act. 7 und 10 aus HE170369). Mit Verfügung vom 23. November 2017 wurde †H.\_\_\_\_\_ Frist für eine allfällige Stellungnahme angesetzt (act. 12 aus HE170369), die unter dem 18. Dezember 2017 hierorts einging (act. 14 aus HE170369). Innert mit Verfügung vom 21. Dezember 2017 angesetzter Frist für eine allfällige Stellungnahme an die F.\_\_\_\_\_ Holding AG reichte diese am 18. Januar 2018 eine Stellungnahme zur Stellungnahme von †H.\_\_\_\_\_ ein (act. 17 und 21 aus HE170369). Die Stellungnahme der F.\_\_\_\_\_ Holding AG wurde alsdann †H.\_\_\_\_\_ zugestellt (Prot. S. 7 aus HE170369). In der Folge ging eine klägerische Stellungnahme vom 26. Januar 2018 hierorts ein (act. 24), die alsdann der F.\_\_\_\_\_ AG zugestellt wurde (Prot. S. 8; act. 25 aus HE170369). Die F.\_\_\_\_\_ Holding AG liess sich nicht mehr vernehmen. Mit Urteil vom 22. Februar 2018 wurde auf das Gesuch in Bezug auf Ziff. 1 i.V.m. 2g, 2h (Frage 1), 2i, 2j und 2k des Rechtsbegehrens nicht eingetreten. Hinsichtlich der Rechtsbegehren Ziff. 1 i.V.m. 2a, 2b, 2d, 2e, 2f und 2h (Frage 2) wurde das Gesuch dagegen gutgeheissen und in Bezug auf Ziff. 2c und 2l des Rechtsbegehrens abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Sonderprüfer beauftragt, im Rahmen einer Sonderprüfung diverse Sachverhalte abzuklären und der F.\_\_\_\_\_ Holding AG Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss für die Sonderprüfung zu leisten. Überdies wurde festgehalten, dass die Ernennung des Sonderprüfers und die damit zusammenhängenden bzw. anschliessenden Schrit-

- 19 - te in einem separaten Verfahren (sog. zweites Verfahren) erfolgen würden (act. 26 aus HE170369). Nachdem das Urteil vom 22. Februar 2018 unangefochten geblieben war und die F.\_\_\_\_\_ Holding AG den darin festgesetzten Kostenvorschuss fristgerecht bezahlt hatte, wurde von Amtes wegen ein zweites Verfahren unter der neuen Prozessnummer HE180179 eröffnet und den Parteien mit Verfügung vom 14. Mai 2018 Frist angesetzt, um allfällige begründete Einwände gegen L.\_\_\_\_\_ als Sonderprüfer vorzubringen (act. 5 aus

HE180179). Nachdem beide Parteien innert Frist keine Einwendungen gegen den gerichtlich vorgeschlagenen L.\_\_\_\_\_ vorgebracht hatten, wurde dieser mit Verfügung vom 31. Mai 2018 als Sonderprüfer eingesetzt. Gleichzeitig wurde verfügt, dass die Parteien und der Sonderprüfer zur mündlichen Experteninstruktion vorgeladen würden (act. 12 aus HE180179). Am 28. August 2018 fand eine mündliche Experteninstruktion statt (Prot. S. 6 ff. aus HE180179; act. 15 aus HE180179). Am 10. Januar 2019 erstattete der Sonderprüfer seinen Sonderprüfungsbericht (act. 17). Mit Verfügung vom 15. Januar 2019 wurde der F.\_\_\_\_\_ Holding AG Frist angesetzt, um allfällige Einwendungen im Sinne der Erwägungen vorzubringen (act. 21 aus HE180179). Mit Eingabe vom 24. Januar 2019 stellte die F.\_\_\_\_\_ Holding AG das Begehren, einzelne Passagen des Sonderprüfungsberichtes zufolge Verletzung des Geschäftsgeheimnisses †H.\_\_\_\_\_ nicht vorzulegen (act. 23 aus HE180179), welches mit Verfügung vom 31. Januar 2019 abgewiesen wurde. Gleichzeitig wurde in besagter Verfügung festgehalten, dass der Sonderprüfungsbericht †H.\_\_\_\_\_ nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung im Falle der Erhebung eines Rechtsmittels zugestellt würde (act. 24). Mit Verfügung vom 16. April 2019 wurde verfügt, dass das Verfahren mit der Zustellung des Sonderprüfungsberichts vom 10. Januar 2019 abgeschlossen und abgeschrieben wird (act. 29 aus HE180179). Am 18. April 2019 reichte †H.\_\_\_\_\_ ein Wiedererwägungsgesuch ein (act. 32 aus HE180179), welches der F.\_\_\_\_\_ Holding AG mit Verfügung vom 23. April 2019 zugestellt wurde (act. 34 aus HE180179). Mit Verfügung vom 14. Mai 2019 wurde auf die Begehren gemäss klägerischer Eingabe vom 18. April 2019 nicht eingetreten (act. 37 aus HE180179). Am 16. Mai 2019 erhob †H.\_\_\_\_\_ Beschwerde gegen die Verfügung

- 20 - des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 16. April 2019 (act. 39 aus HE180179). Mit Urteil vom 16. Oktober 2019 hiess das Bundesgericht die Beschwerde gegen die Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 16. April 2019 gut, hob die Dispositivziffer 1 der besagten Verfügung auf und wies die Sache zur Fortführung des Verfahrens an das Handelsgericht zurück (BGE 145 III 446; vgl. act. 46 aus HE190438). Mit Verfügung vom 13. November 2019 wurde den Parteien im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen Frist angesetzt, um eine Stellungnahme zum Sonderprüfungsbericht abzugeben und Ergänzungsfragen dazu zu stellen. Innert Frist stellte †H.\_\_\_\_\_ eine Reihe von Ergänzungsfragen (act. 50 aus HE190438), während die F.\_\_\_\_\_ Holding AG auf Ergänzungsfragen verzichtete (act. 51 aus HE190438). Mit Verfügung vom 24. Februar 2020 wurden die Eingaben der Parteien der jeweiligen Gegenpartei sowie dem Sonderprüfer zugestellt. Gleichzeitig wurde der Sonderprüfer eingeladen, dem Gericht anzugeben, mit welchem Honorar für eine allfällige Beantwortung der Ergänzungsfragen zu rechnen sei (act. 52 aus HE190438), was dieser mit Eingabe vom 27. Februar 2020 tat (act. 54 aus HE190438). Mit Eingabe vom 6. März 2020 hielt †H.\_\_\_\_\_ an seinen Anträgen vom 9. Dezember 2020 vollumfänglich fest (act. 56). Mit Verfügung vom 26. März 2020 wurde der Sonderprüfer beauftragt, in Ergänzung zur Beantwortung der im Sonderprüfungsbericht vom 22. Februar 2018 gestellten sechs Fragen diverse Ergänzungsfragen zu beantworten (act. 58 aus HE190438). Am 6. Oktober 2020 ging der ergänzte Sonderprüfungsbericht hierorts ein (act. 66 aus HE190438). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2020 wurde der ergänzte Sonderprüfungsbericht der F.\_\_\_\_\_ Holding AG zugestellt und dieser Frist angesetzt, um allfällige Einwendungen im Sinne der Erwägungen vorzubringen (act. 69 aus HE190438). Mit Verfügung vom 22. Oktober 2020 wurde der ergänzte Sonderprüfungsbericht †H.\_\_\_\_\_ zugestellt und den Parteien Frist

angesetzt, um eine Stellungnahme zum Sonderprüfungsbericht einzureichen oder dem Sonderprüfer Er- gänzungsfragen zu stellen (act. 71 aus HE190438). Nachdem sich die Parteien nicht hatten vernehmen lassen, wurde das Verfahren mit Verfügung vom 17. November 2020 abgeschlossen (act. 73 aus HE190438).

- 21 -

### **E. 1.6**

Wechsel im Spruchkörper Der guten Ordnung halber ist vorliegend auf personelle Veränderungen in der Be- arbeitung des vorliegenden Prozesses hinzuweisen, indem die am Handelsgericht altershalber ausgeschiedenen Handelsrichter Hans Moser und Paul Josef Geis- ser, welche noch am Beschluss vom 18. Juni 2018 mitwirkten (vgl. act. 24), er- setzt wurden. Ebenfalls wirkt Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, welche neu als Präsidentin des Handelsgerichts des Kantons Zürich amtiert, nicht mehr mit. Zu- dem wurde Gerichtsschreiber Christian Markutt ersetzt. Bei Änderungen des ein- mal besetzten Spruchkörpers ist es Aufgabe des Gerichts, die Parteien auf Aus- wechslungen von mitwirkenden Richtern und die Gründe dafür hinzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_430/2016 vom 7. Februar 2017 E. 2.1 und 2.2). Eine sol- che personelle Veränderung ist, weil begründet, zulässig (vgl. dazu BGE 142 I 93 E. 8.2).

### **E. 1.7**

Fazit Die Prozessvoraussetzungen erweisen sich als erfüllt und geben zu keinen weite- ren Bemerkungen Anlass. Damit ist auf die Klage einzutreten.

## **E. 2**

02.12.2015 ter 1) 20% K.\_\_\_\_\_ AG 212'000 C.\_\_\_\_\_ (Beklag-

### **E. 2.1**

Unbestrittener Sachverhalt Die F.\_\_\_\_\_ Holding AG ist eine Aktiengesellschaft mit dem Zweck des Erwerbs und der dauernden Verwaltung von Beteiligungen an Unternehmen im ...- und ...- transport sowie in angrenzenden Bereichen, mit Schwergewicht der Beteiligung an ...-unternehmen im Kanton Zürich (act. 1 Rz. 37; act. 3/3). Bis vor einigen Jah- ren betrieb die F.\_\_\_\_\_ Holding AG mit ihren (ehemaligen) Tochtergesellschaften, welche im Anhang zum Geschäftsbericht 2015 (vgl. act. 3/3 S. 9) aufgeführt sind, ein ...-unternehmen in Zürich (nachfolgend das "F.\_\_\_\_\_ -...unternehmen"). Schematisch kann das F.\_\_\_\_\_ -...unternehmen im Jahr 2015 entsprechend der Darstellung der Klägerin in der Klageschrift wie folgt dargestellt werden, wobei die im Geschäftsbericht ebenfalls aufgeführte "M.\_\_\_\_\_ AG", welche im Laufe des

- 22 - Geschäftsjahres 2015 in die "J.\_\_\_\_\_ AG" fusioniert worden ist, für das einfache- re Verständnis weggelassen wird (vgl. act. 1 Rz. 38 FN 14): In den Jahren 2015 und 2016 hat die F.\_\_\_\_\_ Holding AG verschiedene Beteili- gungsverkäufe durchgeführt und dabei sämtliche 7 Tochtergesellschaften in 10 Schritten veräussert. Im Einzelnen wurden die folgenden Beteiligungsverkäufe vorgenommen (act. 38 Rz. 18; act. 39/7; act. 14/1-10; act. 66 aus HE190438): Kaufpreis Nr. Datum Käufer % Gesellschaft (in CHF)

- 23 - Kaufpreis Nr. Datum Käufer % Gesellschaft (in CHF) B.\_\_\_\_\_ (Beklag- 1  
02.12.2015 ter 1) 95% F.\_\_\_\_\_ Immobilien AG 1'541'850 B.\_\_\_\_\_ (Beklag-

### **E. 2.2**

Wesentliche Streitpunkte Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die streitgegenständlichen Veräusserungen der Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG seien ohne ermächtigenden Beschluss der Generalversammlung erfolgt bzw. †H.\_\_\_\_\_ sei darüber als Aktionär nie informiert bzw. nie zu einer solchen Generalversammlung eingeladen worden (act. 1 Rz. 39; act. 38 Rz. 22). Es sei unter diesen Umständen zweifelhaft, ob die Mehrheitsaktionäre und der Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG überhaupt beabsichtigen würden, die F.\_\_\_\_\_ Holding AG weiterzuführen. Abgesehen davon habe der Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG im Sonderprüfungsverfahren ohnehin eingeräumt, mit der Wiederaufnahme einer Geschäftstätigkeit abwarten zu wollen. Im Zeitpunkt der Veräusserung habe der Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG damit nicht die Absicht gehabt, im Anschluss eine Geschäftstätigkeit der F.\_\_\_\_\_ Holding AG weiterzuführen. Demnach sei die

- 25 - F.\_\_\_\_\_ Holding AG faktisch liquidiert worden (act. 1 Rz. 41 ff.; act. 38 Rz. 17 ff.). Eine solche faktische Liquidation bedürfe gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts jedoch eines Beschlusses der Generalversammlung mit qualifiziertem Quorum gemäss Art. 704 Abs. 1 Ziff. 8 OR. Demnach hätten die Beklagten bei der Fassung dieser Beschlüsse in Überschreitung ihrer Vertretungsmacht gehandelt und der F.\_\_\_\_\_ Holding AG dadurch einen Schaden verursacht (act. 1 Rz. 51; act. 38 Rz. 22). Auch die Ausschüttung einer Dividende in Höhe von CHF 300'000.– in Abweichung zur langjährigen Praxis sei pflichtwidrig erfolgt und habe der F.\_\_\_\_\_ Holding AG einen Schaden verursacht. Es sei nicht mehr davon auszugehen, dass die F.\_\_\_\_\_ Holding AG mit den noch verfügbaren liquiden Mitteln ein ...-unternehmen im Kanton Zürich führen bzw. ihren Gesellschaftszweck noch erreichen könne (act. 1 Rz. 52). Parallel zur Veräusserung der Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG hätten die Beklagten 1-4 sodann in pflichtwidriger Konkurrenz eine neue Gesellschaft aufgebaut und würden mit derselben nun das F.\_\_\_\_\_ -...unternehmen in Konkurrenz zur F.\_\_\_\_\_ Holding AG führen (act. 1 Rz. 53). Die Beklagten 1 und 2 würden nach wie vor in den Verwaltungsräten der betroffenen Tochtergesellschaften amten (act. 1 Rz. 53.1; act. 38 Rz. 26). Die unveränderte Zusammensetzung der Verwaltungsräte, die Beibehaltung des Sitzes in einer Geschäftsliegenschaft, welche einer veräusserten Tochtergesellschaft gehöre, und die Beibehaltung der jeweiligen Firma würden die Vermutung nahe legen, dass die veräusserten Tochtergesellschaften wirtschaftlich – mit Ausnahme von †H.\_\_\_\_\_ – von den gleichen Personen wie vor deren Veräusserung beherrscht würden. Dies führe zur Schlussfolgerung, dass die Beklagten 1 und 2 mit Hilfe der restlichen Verwaltungsratsmitglieder das F.\_\_\_\_\_ -...unternehmen zu einem Preis unter dem wirklichen (Markt-)Wert direkt und/oder indirekt erworben (In-Sich-Geschäft) und dadurch eine verdeckte Gewinnausschüttung vorgenommen hätten (act. 1 Rz. 54; act. 38 Rz. 23 ff.). Zudem hätten die Beklagten im Vorfeld der streitgegenständlichen Beteiligungsverkäufe teils gar keine, teils keine vertretbaren Bewertungen der Tochtergesellschaften eingeholt (act. 1 Rz. 55; act. 38 Rz. 17 ff.). Zusammengefasst hätten die Beklagten die Beteiligungen an der F.\_\_\_\_\_ Holding AG unter ihrem Wert veräussert und dieser dadurch einen Vermögensschaden von mindestens CHF 2'300'000.– verursacht (act. 38 Rz. 52).

- 26 - Die Beklagten entgegnen, †H.\_\_\_\_\_ sei Minderheitsaktionär an einer Beteiligungsgesellschaft. Er habe keinen Anspruch auf Kenntnisnahme zu einzelnen geschäftlichen Vorgängen bei Tochtergesellschaften (act. 13 Rz. 2). Zudem sei er ein

(indirekter) Konkurrent der F.\_\_\_\_\_ Holding AG und er missbrauche das vorliegende Verfahren dazu, um an für die jeweiligen Gesellschaften zu schützende Geschäftsdokumente zu kommen (act. 50 Rz. 4 sowie Rz. 294). Die Klägerin genüge mit ihren pauschalen Vorwürfen ihrer Behauptungs- und Beweislast nicht ansatzweise. Vielmehr sei für jeden einzelnen Verkauf die angebliche Abweichung zum Marktwert substantiiert als Schaden zu behaupten. Daran fehle es jedoch (act. 13 Rz. 47 ff.). In der Klageschrift seien keine Einzelschäden substantiiert behauptet worden. Demnach werde es kein Beweisverfahren dazu geben, da Beweise nur über etwas abgenommen werden könnten, was rechtsgenügend behauptet sei (act. 13 Rz. 54; act. 50 Rz. 85). Weiter seien die Beklagten im Rahmen der streitgegenständlichen Beschlüsse jeweils wechselseitig in den Ausstand getreten, weshalb sie für diese Verkäufe nicht verantwortlich gemacht werden könnten und ihnen somit auch die Passivlegitimation fehle. Sodann sei der Verantwortlichkeitsanspruch nicht innert der Sechs-Monats-Frist von Art. 758 OR angehoben worden und wegen ungebührlichen Zuwartens verwirkt (act. 13 Rz. 60 ff.; act. 50 Rz. 46 ff.). Der F.\_\_\_\_\_ Holding AG sei es darum gegangen, auf das mit dem Markteintritt von Q.\_\_\_\_\_ veränderte Marktumfeld angemessen zu reagieren und ihren hohen Fremdkapitalanteil mittels Devestitionen abzubauen, was von der Klägerin fälschlicherweise als faktische Liquidation interpretiert werde. Dies sei jedoch unzutreffend. Die F.\_\_\_\_\_ Holding AG werde weiterhin tätig sein, aber ohne eine hohe Verschuldung. Auch seien noch flüssige Mittel für Neuinvestitionen vorhanden. Dieser Beschluss habe im geschäftlichen Ermessen des Verwaltungsrates gelegen und sei als solcher sachgerecht. Auch hätten die Verkaufspreise den Markt- bzw. Verkehrswerten entsprochen bzw. seien diese gestützt auf sachgerechte Gutachten festgesetzt worden. Grösstenteils seien die Bewertungen und die Preise auch für den eingesetzten Sonderprüfer nachvollziehbar bzw. sinnvoll und üblich gewesen. Auch würden die Bewertungsabweichungen in der üblichen Unschärfentoleranz liegen. Es würden demnach keine schadensbegründenden Handlungen bzw. auch kein Schaden und keine Pflichtverletzungen vorliegen (act. 13 Rz. 84 ff. sowie Rz. 157 ff.; act. 50 Rz. 87 ff.). Weiter gehöre die Finanzplanung, mithin der Entscheid über die Fremdkapitalquote, zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates. Die Klägerin mache demnach zu Unrecht geltend, dass die Generalversammlung darüber hätte entscheiden müssen (act. 13 Rz. 168; act. 50 Rz. 92). Auch sei es vorab grundsätzlich Aufgabe einer Beteiligungsgesellschaft, periodisch die Nachhaltigkeit der Beteiligungen zu überprüfen und diese bei Bedarf abzustossen (act.

## **E. 2.3**

### Rechtliche Grundlagen

#### **E. 2.3.1**

**Haftungsvoraussetzungen** Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen (Art. 754 Abs. 1 OR). Die Voraussetzung einer Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit sind demnach das Vorliegen eines Schadens, einer Pflichtverletzung, des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen Schaden und Pflichtverletzung sowie eines Verschuldens (BGE 132 III 342 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_375/2012 vom 20.

November 2012 E. 2.1). Neben der Gesellschaft sind auch die einzelnen Aktionäre berechtigt, den der Gesellschaft verursachten Schaden einzuklagen. Der Anspruch des Aktionärs geht auf Leistung an die Gesellschaft (Art. 756 OR). Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, so ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist (Art. 759 Abs. 1 OR). Der Kläger kann mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden einklagen und verlangen, dass das Gericht im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten fest-

- 28 - setzt (Art. 759 Abs. 2 OR). Der Rückgriff unter mehreren Beteiligten wird vom Gericht in Würdigung aller Umstände bestimmt (Art. 759 Abs. 3 OR).

### **E. 2.3.2**

**Behauptungs- und Beweislast** Das Gericht darf sein Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen stützen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Da im Normalfall der Rechtssuchenden die Beweislast obliegt (vgl. Art. 8 ZGB), ist es diesfalls an ihr, die Tatsachen hinreichend darzutun und zu beweisen, aus deren Vorliegen sie ihren Anspruch herleitet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.5 m.H.). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b; Urteile des Bundesgerichts 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2; 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.3). Der Behauptungslast ist durch das Aufstellen eines schlüssigen Tatsachenvortrags Genüge getan. Das heisst, dass eine Partei diejenigen Tatsachen widerspruchsfrei und vollständig angeben muss, auf die sie ihr Begehren stützt, so dass der Tatsachenvortrag bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Es genügt, wenn diese Tatsachen in ihren Grundzügen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; Urteile des Bundesgerichts 4A\_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2 m.H.; 4A\_591/2012 vom 20. Februar 2013 E. 2.1; 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2016, Art. 55 N. 21 m.H.). Kommt eine Partei ihrer Behauptungslast nicht nach, bleiben die betreffenden Tatsachen im Prozess unberücksichtigt. Eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast greift nur, soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag bestreitet. Diesfalls sind die Vorbringen in Einzeltatsachen zergliedert

- 29 - so umfassend und klar darzulegen, dass substantiiertes Bestreiten möglich ist bzw. dagegen der Gegenbeweis angetreten und darüber Beweis abgenommen werden könnte (Urteil des Bundesgerichts 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; BGE 127 III 365 E. 2b m.H.; BGE 136 III 322 E. 3.4.2). Im Prinzip ist den genannten Lasten in den Rechtsschriften nachzukommen. Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht. Das Gericht und die Gegenpartei sollen nicht aus den Beilagen die Sachdarstellung zusammensuchen müssen. Es ist nicht an ihnen, Beilagen danach zu durchforsten, ob sich daraus etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt. Ausnahmsweise kann ein Verweis auf eine Beilage ausreichend sein. Auch das Bundesgericht verlangt nicht, dass Beilagen zwingend integral im Volltext in die Rechtsschriften übernommen werden. Werden Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in der Rechtsschrift behauptet und wird für Einzelheiten auf eine Beilage verwiesen, ist zu prüfen, ob die Gegenpartei und das Gericht damit die notwendigen In-

formationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lässt. Der Verweis ist ungenügend, wenn die nötigen Informationen in den Beilagen nicht eindeutig und vollständig enthalten sind oder aber daraus zusammengesucht werden müssten. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Es muss ein problemloser Zugriff darauf gewährleistet sein und es darf kein Interpretationsspielraum entstehen. Dies ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die verlangten (bzw. in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne Weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen (zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1, 2.2.2 m.H.; 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5). Wird dem Gebot der Substantiierung ungenügend nachgekommen, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme. Ein Beweisverfahren darf nicht der Vervollständigung ungenügender Parteivorbringen dienen.

- 30 - Das Gegenstück zur Behauptungslast bildet die Bestreitungslast. Die Gegenpartei hat im Einzelnen darzutun, welche behaupteten Tatsachen anerkannt und welche bestritten werden. Je detaillierter die Behauptungen sind, desto höher sind die Anforderungen an die Bestreitungen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.3). Bei detaillierten Behauptungen genügen pauschale Bestreitungen nicht. Diesfalls ist – ausser die Bestreitungen werden erkennbar an anderer Stelle ausgeführt – von unbestrittenen Tatsachen auszugehen (BGE 141 III 433 E. 2.6; Urteile des Bundesgerichts 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 4.1; 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.3, WALTER, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Band I, Einleitung und Personenrecht, Art. 1-9 ZGB, 2012, Art. 8 N. 191 ff.). Umgekehrt wird bei einer pauschalen einzelnen Behauptung nicht mehr als eine pauschale einzelne Bestreitung verlangt. Generelle Ausführungen am Anfang einer Rechtschrift, dass alles bestritten werde, was nicht dem eigenen Tatsachenvortrag entspreche, genügen nicht als Bestreitung.

## **E. 2.4**

**Klagerecht** Der Entlastungsbeschluss der Generalversammlung wirkt nur für bekanntgegebene Tatsachen und nur gegenüber der Gesellschaft sowie gegenüber den Aktionären, die dem Beschluss zugestimmt oder die Aktien seither in Kenntnis des Beschlusses erworben haben (Art. 758 Abs. 1 OR). Das Klagerecht der übrigen Aktionäre erlischt sechs Monate nach dem Entlastungsbeschluss (Art. 758 Abs. 2 OR). Mit anderen Worten stellt der Entlastungsbeschluss der Generalversammlung somit grundsätzlich einen Verzicht der Gesellschaft auf Schadenersatzansprüche gegen die verantwortlichen Organe dar. Gemäss Art. 758 Abs. 2 OR können jedoch Aktionäre, die dem Beschluss nicht zugestimmt haben, die Rechte der Gesellschaft weiterhin geltend machen. Dabei muss die Klage innert sechs Monaten nach dem Entlastungsbeschluss angehoben werden, wobei der Eintritt der Rechtshängigkeit massgeblich ist. In zeitlicher Hinsicht erfasst die Entlastungswirkung eines Déchargebeschlusses in der Regel die Geschäftstätigkeit des abgelaufenen Geschäftsjahres. Ein allgemeiner und vorbehaltloser Entlastungsbeschluss für das abgelaufene Geschäftsjahr erfasst jedoch auch Vorfälle aus früheren Geschäftsjahren, von denen die Generalversammlung erst seit der letz-

- 31 - ten Décharge-Erteilung Kenntnis erlangt hat (Urteil des Bundesgerichts 4A\_155/2014 vom 5. August 2014 E. 6.3; GERICKE/WALLER, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler

Kommentar OR II, 5. Aufl., 2016, Art. 758 N. 2 ff. und N. 7 ff.). Die Klägerin macht geltend, die Generalversammlung habe anlässlich der ordentlichen Generalversammlung der F.\_\_\_\_\_ Holding AG am 27. Juni 2016 den Beklagten als Verwaltungsratsmitgliedern der F.\_\_\_\_\_ Holding AG die Entlastung verweigert. Hingegen sei den Beklagten an der letzten ordentlichen Generalversammlung der F.\_\_\_\_\_ Holding AG vom 27. Juni 2017 gemäss Traktandum "6. Entlastung des Verwaltungsrates" die Entlastung mit 178 zu 133 Stimmen gewährt worden, wobei †H.\_\_\_\_\_ gegen die Entlastung der Beklagten gestimmt habe. Folglich sei †H.\_\_\_\_\_ als Aktionär legitimiert, den Schaden der F.\_\_\_\_\_ Holding AG, der aufgrund von Pflichtverletzungen der Beklagten in den Geschäftsjahren 2015 und 2016 entstanden sei, geltend zu machen. Die Klageeinreichung erfolge innerhalb von sechs Monaten nach dem Entlastungsbeschluss vom 23. Juni 2017 und sei damit form- und fristgerecht (act. 1 Rz. 9 sowie Rz. 31 ff.). Die Beklagten halten diesen substantiierten Ausführungen, welche sich mit den eingereichten Urkunden decken (vgl. act. 3/5-7), lediglich pauschal entgegen, die Devestition in Beteiligungen sei im Jahresabschluss 2015 ausgewiesen. An der Generalversammlung vom 23. Juni 2016 sei der betreffende Lagebericht genehmigt worden. Innert der Sechs-Monats-Frist von Art. 758 OR sei keine Verantwortlichkeitsklage angehoben worden. Sodann sei der Verantwortlichkeitsanspruch wegen ungebührlichen Zuwartens verwirkt. Auf die Verantwortlichkeitsklage aus diesen Beschlüssen gegen die Beklagten 3 und 4 sei wegen Verwirkung nicht einzutreten bzw. sei die Klage abzuweisen (act. 13 Rz. 63 ff.; act. 50 Rz. 224). Zwar mag es sein, dass die Devestition in Beteiligungen im Jahresabschluss 2015 ausgewiesen (vgl. act. 3/9 S. 7 „Devestition in Beteiligungen“) und an der Generalversammlung vom 27. Juni 2016 der betreffende Lagebericht genehmigt worden ist (vgl. act. 3/6). Dies ist jedoch hinsichtlich der Frage der Fristeinhaltung irrelevant. So erlischt das sechsmonatige Klagerecht gemäss dem eindeutigen Wortlaut von Art. 758 Abs. 2 OR sechs Monate nach dem Entlastungsbeschluss.

- 32 - Unbestrittenerweise wurde den Beklagten anlässlich der Generalversammlung der F.\_\_\_\_\_ Holding AG vom 27. Juni 2016 keine Décharge erteilt. An der Generalversammlung vom 23. Juni 2017 verweigerte sodann †H.\_\_\_\_\_ den Beklagten die Entlastung. In der Folge reichte dieser am 22. Dezember 2017 – und somit innert der sechsmonatigen Frist gemäss Art. 758 Abs. 2 OR – hierorts die streitgegenständliche Klage ein. Der Verantwortlichkeitsanspruch ist somit – entgegen den Ausführungen der Beklagten (vgl. act. 13 Rz. 63 ff.; act. 50 Rz. 224) – nicht verwirkt. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern †H.\_\_\_\_\_ vorliegend mit der Klage ungebührlich lange zugewartet haben sollte. Zusammenfassend ist die Klagefrist gemäss Art. 758 Abs. 2 OR demnach eingehalten.

## **E. 2.5**

Aktiv-/Passivlegitimation

### **E. 2.5.1**

Überblick Wie bereits mit Beschluss vom 18. Juni 2018 vom hiesigen Gericht festgehalten (vgl. act. 24 S. 12), bildet die Sachlegitimation keine Prozessvoraussetzung, sondern betrifft das materielle Recht. Fehlt sie, wird die Klage als unbegründet abgewiesen. Die Sachlegitimation ist als materiell-rechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs zwar vom Gericht im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen zu prüfen (BGE 126 III 59 E. 1a), unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime allerdings nur nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts (BGE 130 III 550 E. 2.; Urteil

des Bundesgerichts 4A\_1/2014 vom 26. März 2014 E. 2.3.).

### **E. 2.5.2**

**Aktivlegitimation** Die Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen hängt von der Art des erlittenen Schadens ab. Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen unmittelbarem Schaden der Gläubiger oder Aktionäre und dem Gesellschaftsschaden bzw. dem mittelbaren Schaden der Gläubiger oder Aktionäre. Gläubiger und Aktionäre sind aktivlegitimiert, wenn sie unmittelbar und direkt geschädigt sind (Art. 41 ff. OR). Wenn in erster Linie die Gesellschaft geschädigt ist

- 33 - und die Gläubiger und Aktionäre nur mittelbar betroffen sind (Reflexschaden), dann unterscheidet das Gesetz zwischen Ansprüchen ausserhalb des Konkurses (Art. 756 OR) und Ansprüchen im Konkurs (Art. 757 OR). Ausserhalb eines Konkurses sind nebst der Gesellschaft auch die Aktionäre aktivlegitimiert, den Gesellschaftsschaden einzuklagen, wobei der Anspruch des Aktionärs auf Leistung an die Gesellschaft geht. Im Konkursfall ist zunächst die Konkursverwaltung berechtigt, die Ansprüche von Aktionären und Gesellschaftsgläubigern geltend zu machen, wobei im Fall eines Verzichts der Konkursverwaltung jeder Gläubiger und Aktionär klageberechtigt ist (anstatt vieler BGE 131 III 306 E. 3.1; GERI-CKE/WALLER, a.a.O., Art. 754 N. 3 ff.). Vorliegend macht die Klägerin einen mittelbaren Schaden geltend und stellt sich auf den Standpunkt, durch die pflichtwidrigen Handlungen der Beklagten sei der F.\_\_\_\_\_ Holding AG ein unmittelbarer Schaden entstanden, welcher wiederum zu einer Verminderung des Wertes ihrer Beteiligung an der F.\_\_\_\_\_ Holding AG geführt habe. Dabei verlangt die Klägerin die Leistung von Schadenersatz an die F.\_\_\_\_\_ Holding AG. Unbestrittenerweise war †H.\_\_\_\_\_ Aktionär der F.\_\_\_\_\_ Holding AG, und diese befindet sich nicht im Konkurs (vgl. act. 1 Rz. 2 sowie Rz. 29 f.; act. 13 Rz. 69). Demnach ist die Aktivlegitimation der Klägerin zur Erhebung der streitgegenständlichen Verantwortlichkeitsklage gestützt auf Art. 756 Abs. 1 OR ohne Weiteres gegeben.

### **E. 2.5.3**

**Passivlegitimation**

#### **E. 2.5.3.1**

**Parteistandpunkte** Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, der Beklagte 1 sei seit August 1998 Verwaltungsratsmitglied der F.\_\_\_\_\_ Holding AG. Seit November 2016 sei er das einzige Verwaltungsratsmitglied. Der Beklagte 2 sei seit Oktober 2009, der Beklagte 3 seit Juli 2015 und der Beklagte 4 seit Dezember 2010 Verwaltungsratsmitglied der F.\_\_\_\_\_ Holding AG. Im November 2016 seien die Beklagten 2-4 als Verwaltungsratsmitglieder der F.\_\_\_\_\_ Holding AG mit sofortiger Wirkung zurückgetreten. Als Mitglieder bzw. ehemalige Mitglieder des Verwaltungsrates der F.\_\_\_\_\_ Holding AG seien die Beklagten zum Zeitpunkt der schädigenden Hand-

- 34 - lungen formelle Organe der F.\_\_\_\_\_ Holding AG gewesen und seien damit als solche passivlegitimiert (act. 1 Rz. 34 ff.). Im vorliegenden Fall seien alle Beklagten im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die streitgegenständlichen Beteiligungsverkäufe, bei der Abnahme der diesbezüglichen Bewertungen sowie beim Abschluss der Veräusserungsverträge Mitglieder des Verwaltungsrates der F.\_\_\_\_\_ Holding AG gewesen. Ausserdem seien alle Beklagten an diesen Handlungen beteiligt gewesen. Die Beklagten 1

und 2 hätten sogar den (von ihnen zu bezahlenden) Preis für die Beteiligungsveräusserungen selbständig festgelegt (act. 38 Rz. 81). Auch wenn einzelne Beklagte hinsichtlich der streitgegenständlichen Beschlüsse teilweise in den Ausstand getreten seien, sei deren Passivlegitimation dennoch gegeben, da sie im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die streitgegenständlichen Beteiligungsverkäufe, bei der Abnahme der diesbezüglichen Bewertungen sowie beim Abschluss der Veräusserungsverträge Mitglieder des Verwaltungsrates der F. \_\_\_\_\_ Holding AG gewesen seien (act. 38 Rz. 83 ff.). Wie die Beklagten zudem selbst ausführen würden, seien die streitgegenständlichen Beteiligungsverkäufe Teil eines "Grundsatzentschlusses" gewesen, welcher von sämtlichen Beklagten bereits im Jahr 2015 gefällt worden sei. Dieser Grundsatzentschluss sei in der Folge durch die einzelnen Veräusserungen am 2. Dezember 2015, 3. Februar 2016, 21. November 2016, 30. November 2016 und 15. Dezember 2016 nur noch "umgesetzt" worden. Auch wenn die Beklagten 2-4 demnach am tt.mm.2016 aus dem Verwaltungsrat der F. \_\_\_\_\_ Holding AG ausgeschieden seien, seien sie damit an der Beschlussfassung über sämtliche streitgegenständlichen Beteiligungsverkäufe beteiligt gewesen. Im vorliegenden Fall seien demnach alle Beklagten im massgeblichen Zeitpunkt Mitglieder des Verwaltungsrates der F. \_\_\_\_\_ Holding AG gewesen und somit passivlegitimiert (act. 38 Rz. 84 ff.). Die Beklagten bestreiten ihre Passivlegitimation und führen aus, die Beklagten 1 und 2 hätten an den Beschlüssen an der Verwaltungsratssitzung vom 2. Dezember 2015 nicht mitgewirkt bzw. seien in den Ausstand getreten. Somit könnten sie für diese Verkäufe nicht verantwortlich gemacht werden und es fehle ihnen an der Passivlegitimation (act. 13 Rz. 57 ff.; act. 50 Rz. 48). Hinsichtlich der Verwaltungsratsbeschlüsse vom 3. Februar 2016 sei der Beklagte 2 in den Ausstand ge-

- 35 - treten, weshalb es ihm an der Passivlegitimation fehle (act. 13 Rz. 66; act. 50 Rz. 48). Aus der Treuepflicht von Art. 717 OR folge, dass ein Mitglied des Verwaltungsrates in den Ausstand zu treten habe, wenn ein Interessenkonflikt oder eine Pflichtenkollision vorliege. Die Beklagten seien deshalb zu Recht in den Ausstand getreten und könnten für diese Beschlüsse nicht zur Verantwortung gezogen werden (act. 50 Rz. 72 ff.). Die Beklagten 2, 3 und 4 seien spätestens am tt.mm.2016 aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden, tatsächlich aber etwas vorher, weil Personalmutationen im Handelsregister bloss deklaratorischer Natur seien und weil es somit auf den Zeitpunkt der Demissionserklärung ankomme. Im vorliegenden Verfahren genüge für das Fehlen der Passivlegitimation bzw. das Fehlen einer verantwortlickeitsbegründenden Handlung der Rechtszustand vom tt.mm.2016 wie er im Handelsregister nach Publizitätswirkung ausgewiesen sei (act. 13 Rz. 71; act. 50 Rz. 55 ff.). Den Beklagten 2-4 fehle es somit hinsichtlich der streitgegenständlichen Verkäufe vom 21. und 30. November 2016 bzw. 15. Dezember 2016 an der Passivlegitimation, da diese erst nach ihrem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat gefällt worden seien (act. 13 Rz. 75; act. 50 Rz. 61 ff.). Nur der guten Ordnung halber sei daran erinnert, dass nicht einmal die Klägerin behauptete, die Beklagten seien nach ihrem Rücktritt als faktische Organe tätig geworden (act. 50 Rz. 60). Nachdem die Beklagten 2-4 aus dem Verwaltungsrat ausgetreten seien, könnten sie für die genannten fünf Vorgänge nicht mehr verantwortlich gemacht werden und die Klage sei in diesem Umfang mangels Passivlegitimation abzuweisen (act. 50 Rz. 67 ff.).

### **E. 2.5.3.2**

Rechtliches Die Passivlegitimation beantwortet die Frage, wer in einem Prozess als beklagte Partei eingeklagt werden kann. Zum Kreis der Haftpflichtigen gehören die formel-

len und materiellen Organe. Formelle Organe sind die Mitglieder des Verwaltungsrats, unabhängig davon, ob sie sich mit der Geschäftsführung befassen und ob sie ins Handelsregister eingetragen sind (GERICKE/WALLER, a.a.O., Art. 754 N. 4 m.w.H.). So erstreckt sich die aktienrechtliche Verantwortung als Verwaltungsrat – vorbehaltlich einer befugten Delegation – nach Art. 754 OR auf den gesamten gesetzlich vorgesehenen Aufgabenkreis (Urteile des Bundesgerichts

- 36 - 4A\_277/2010 vom 2. September 2010 E. 2.4; 9C\_317/2011 vom 30. September 2011 E. 4.1.1). Die Verantwortlichkeit beginnt für ein formelles Organ mit dessen Wahl und Amtsantritt und für ein faktisches Organ mit der Ausübung des organypischen Einflusses. Die formelle Organstellung endet bei Rücktritt, Abberufung oder fehlender Wiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer, selbst wenn ein allfälliger Eintrag im Handelsregister nicht gelöscht wird. Aufgrund des Organbegriffs muss die Verantwortlichkeit generell von dem Moment an enden, wo gesellschaftsintern die Möglichkeit entfällt, Entscheide der Gesellschaft zu beeinflussen (GERICKE/WALLER, a.a.O., Art. 754 N. 11; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., 2009, § 18 N. 110).

### **E. 2.5.3.3**

Würdigung Unbestritten ist, dass die Beklagten 1-4 Mitglieder des Verwaltungsrates der F.\_\_\_\_\_ Holding AG waren bzw. in der Person des Beklagten 1 noch immer sind (vgl. act. 3/3). Als (ehemalige) formelle Organe gehören sie demnach grundsätzlich zum Kreis der haftpflichtigen Personen im Rahmen einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage. Die Beklagten bestreiten jedoch ihre Passivlegitimation und machen geltend, sie hätten an gewissen Beschlüssen nicht mitgewirkt bzw. seien in den Ausstand getreten. Zudem seien die Beklagten 2-4 zum Zeitpunkt von fünf streitgegenständlichen Vorgängen bereits aus dem Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG ausgeschieden gewesen. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, verfangen diese Einwände jedoch nicht. So ist einerseits irrelevant, inwiefern sich einzelne Beklagte im Rahmen der streitgegenständlichen Beschlüsse angeblich in den Ausstand begeben bzw. daran nicht mitgewirkt hätten. Wie bereits ausgeführt (siehe oben), erstreckt sich die aktienrechtliche Verantwortlichkeit als Verwaltungsrat – vorbehaltlich einer befugten Delegation, die im vorliegenden Fall nicht zur Diskussion steht – nach Art. 754 OR auf den gesamten gesetzlich vorgesehenen Aufgabenkreis. Selbst wenn einzelne Beklagte hinsichtlich der streitgegenständlichen Beschlüsse demnach

- 37 - wechselseitig in den Ausstand getreten sind, befreit sie dies nicht von einer allfälligen Haftung, worauf die Klägerin zu Recht hinweist (vgl. act. 38 Rz. 83 ff.). Andererseits trifft es zwar zu, dass die Beklagten 2-4 mit Tagesregisterdatum vom tt.mm.2016 aus dem Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG ausgeschieden sind (act. 3/3). Auch ist es grundsätzlich richtig, dass die formelle Organstellung und damit die Verantwortlichkeit bei Rücktritt aus dem Verwaltungsrat endet, da von diesem Moment an gesellschaftsintern die Möglichkeit entfällt, Entscheide der Gesellschaft zu beeinflussen (siehe oben). Ebenfalls ist unbestritten, dass die Verkaufsvorgänge Nr. 6-10 vom 21. bzw. 30. November 2016 sowie vom 15. Dezember 2016 (siehe oben Ziff. 2.1) allesamt kurz nach dem Ausscheiden der Beklagten 2-4 aus dem Verwaltungsrat vom tt.mm.2016 vollzogen wurden. Wie die Klägerin jedoch zu Recht festhält, geben die Beklagten selbst unumwunden zu, dass die streitgegenständlichen zehn Verkaufsvorgänge Teil eines "Grundsatzentschlusses" gewesen seien, welcher von sämtlichen Beklagten aufgrund der veränderten und erschwerten Marktbedingungen "rechtzeitig" gefällt worden sei. Dieser

Grundsatzentschluss sei in der Folge durch die einzelnen Veräusserungen am 2. Dezember 2015, 3. Februar 2016, 21. November 2016, 30. November 2016 und 15. Dezember 2016 nur noch "umgesetzt" worden (vgl. act. 13 Rz. 79 ff.). Obwohl die Beklagten 2-4 am tt.mm.2016 aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden und einzelne Veräusserungen unbestrittenerweise erst am 21. November 2016, 30. November 2016 und 15. Dezember 2016 "umgesetzt" worden sind, rechtfertigt es sich demnach, die Beklagten 2-4 hinsichtlich dieser Vorgänge den- noch als passivlegitimiert zu betrachten, da sie zum Zeitpunkt des von ihnen getroffenen Grundsatzentschlusses hinsichtlich der beabsichtigten Devestitionen unbestrittenerweise Mitglieder des Verwaltungsrates der F.\_\_\_\_\_ Holding AG waren, worauf die Klägerin zu Recht hinweist (vgl. act. 38 Rz. 84 ff.).

#### **E. 2.5.4**

Zwischenfazit Die Passivlegitimation der Beklagten 1-4 ist gegeben.

#### **E. 2.6**

Pflichtverletzungen

- 38 -

##### **E. 2.6.1**

Überblick

##### **E. 2.6.1.1**

Die Klägerin macht geltend, die Beklagten hätten mit den streitgegenständlichen Beteiligungsverkäufen ihre aktienrechtliche Sorgfalts- und Treuepflicht in verschiedener Hinsicht verletzt (act. 1 Rz. 123). Die Veräusserung sämtlicher Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG erfülle alle Merkmale einer faktischen Liquidation, welche gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts eines Beschlusses der Generalversammlung mit qualifiziertem Quorum gemäss Art. 704 Abs. 1 Ziff. 8 OR bedürfe. Da den Beschlüssen der Veräusserung der Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG jedoch keine solche GV-Beschlüsse zugrunde liegen würden, hätten die Beklagten 1-4 entsprechend in Überschreitung ihrer Vertretungsmacht gehandelt und gegen ihre Pflicht zur Fortführung der Geschäfte verstossen (act. 1 Rz. 129 f. sowie Rz. 51 ff.; act. 38 Rz. 22 ff.). Weiter hätten die Beklagten im Vorfeld der streitgegenständlichen Beteiligungsverkäufe teils gar keine bzw. teils keine vertretbaren Bewertungen der Tochtergesellschaften eingeholt und dadurch ihre Sorgfaltspflicht i.S.v. Art. 717 Abs. 1 OR verletzt (act. 1 Rz. 131 ff. sowie Rz. 53.1 ff.). Auch sei die Veräusserung der Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG als pflichtwidriges In-Sich-Geschäft zu qualifizieren (act. 1 Rz. 143 f. sowie Rz. 53.1 ff.). Die Tochtergesellschaften seien mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unter ihrem (Markt-)Wert veräussert worden. Sollte dies zutreffen, sei im Umfang der Differenz zwischen dem (Markt-)Wert und dem tatsächlich bezahlten tieferen Preis den Beklagten 1 und 2 als Mehrheitsaktionäre eine verdeckte Gewinnausschüttung ausgerichtet worden (act. 1 Rz. 136 f.; act. 38 Rz. 27 ff.). Zudem hätten die Beklagten parallel zur Veräusserung der Tochtergesellschaften in pflichtwidriger Konkurrenz zur F.\_\_\_\_\_ Holding AG eine Gesellschaft aufgebaut und würden nun mit derselben das F.\_\_\_\_\_ -...unternehmen in Konkurrenz zur F.\_\_\_\_\_ Holding AG führen (act. 1 Rz. 128 f. und Rz. 53; act. 38 Rz. 26). Die Beklagten führen aus, es sei unzutreffend, dass die F.\_\_\_\_\_ Holding AG faktisch liquidiert worden sei (act. 13 Rz. 79 ff. sowie Rz. 169 ff.; act. 50 Rz. 87 ff.). Auch würden keine In-Sich-Geschäfte vorliegen, da die Verkaufspreise den Verkehrswerten

entsprochen und die Beklagten bei den entsprechenden Verkaufs-

- 39 - vorgängen jeweils wechselseitig in den Ausstand getreten seien. Zudem seien die jeweiligen Unternehmensbewertungen korrekt gewesen bzw. seien durch sachverständige Gutachter ermittelt worden (act. 13 Rz. 90 ff. sowie Rz. 165 ff.; act. 50 Rz. 93). Von erheblichen Mängeln sei im Sonderprüfungsbericht keinesfalls die Rede. Grösstenteils seien die Bewertungen und die Preise auch für den eingesetzten Sonderprüfer nachvollziehbar bzw. sinnvoll (act. 50 Rz. 87). Es würden folglich auch keine Verkäufe unter Marktwert und mithin auch keine verdeckten Gewinnausschüttungen vorliegen (act. 13 Rz. 173; act. 50 Rz. 99). Weiter gehöre die Finanzplanung, mithin der Entscheid über das Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital, zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates. Die Klägerin mache demnach zu Unrecht geltend, die Generalversammlung hätte darüber entscheiden müssen. Es sei im Übrigen ein leichtes, mittels 2/3 Mehrheit an der Generalversammlung die Liquidation zu beschliessen, wenn dies wirklich die Absicht gewesen wäre. Dass dies nicht der Fall sei, gehe aus den diversen Lageberichten hervor (act. 13 Rz. 167 f.; act. 50 Rz. 92). Ebenfalls sei es unzutreffend, dass die F.\_\_\_\_\_ Holding AG von den Beklagten durch die O'.\_\_\_\_\_ AG als Konkurrenzunternehmen ersetzt worden sei. Schliesslich würden die Handelsregisterauszüge belegen, dass keiner der Beklagten gleichzeitig der F.\_\_\_\_\_ Holding AG und der O'.\_\_\_\_\_ AG angehört habe (act. 13 Rz. 176 ff.; act. 50 Rz. 94). Letztlich sei für jede Organperson die persönliche Verwerfbarkeit individuell zu beurteilen. Die Klägerin habe es jedoch unterlassen, darzulegen, weshalb welcher Beklagter woraus in welchem Umfang verantwortlich gemacht werden solle (act. 50 Rz. 271).

#### **E. 2.6.1.2**

Die Verantwortlichkeit einer Organperson nach Art. 754 OR setzt die absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten voraus. Mit der vorliegenden Klage wird keine unmittelbare Schädigung eines Gläubigers oder Aktionärs geltend gemacht. Zur Begründung eines Anspruchs genügt daher die Verletzung irgendeiner durch Gesetz oder Statuten aufgestellten aktienrechtlichen Organpflicht, die Aktionär oder Gläubiger schützen (Gericke/Waller, a.a.O., Art. 754 N. 25 m.w.H.). Zu den Pflichten des Verwaltungsrats gehört zunächst nach Art. 716 Abs. 2 OR die Führung der Geschäfte. Die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben sind in Art. 716a OR aufgeführt. Sodann gilt die Sorgfalts- und Treue-

- 40 - pflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR und die Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre gemäss dessen Abs. 2. Nach Art. 717 Abs. 1 OR müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. Die gesetzlich normierte Treuepflicht verlangt, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats ihr Verhalten am Gesellschaftsinteresse ausrichten. Für die Sorgfalt, die der Verwaltungsrat bei der Führung der Geschäfte der Gesellschaft aufzuwenden hat, gilt ein objektiver Massstab. Die Verwaltungsräte sind zu aller Sorgfalt verpflichtet und nicht nur zur Vorsicht, die sie in eigenen Geschäften anzuwenden pflegen. Das Verhalten eines Verwaltungsratsmitglieds wird deshalb mit demjenigen verglichen, das billigerweise von einer abstrakt vorgestellten, ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation erwartet werden kann (BGE 139 III 24 E. 3.2 m.H.). Das Gesellschaftsinteresse bildet in zweierlei Hinsicht Richtschnur für die Beurteilung von Entscheiden des Verwaltungsrats: Zum einen kann es nicht im Interesse der Gesellschaft liegen, unnötige Kosten für die

Gesellschaft zu generieren. Zum andern verbietet das Gesellschaftsinteresse Geschäftsentscheide, mit denen nicht ein im Gesellschaftsinteresse liegendes Ziel verfolgt wird (vgl. BGE 139 III 24 E. 3.3). Gemäss der sog. "Business Judgement Rule" haben sich die Gerichte im Hinblick auf die Beurteilung von Verletzungen der Sorgfalts- pflicht durch ein Organ gemäss Art. 717 Abs. 1 OR Zurückhaltung aufzuerlegen bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden, die in einem ein- wandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Inte- ressenkonflikten freien Entscheidungsprozess zustande gekommen sind (BGE 139 III 24 E. 3.2 mit Hinweisen). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, prüft das Gericht den Geschäftsentscheid in inhaltlicher Hinsicht lediglich darauf, ob er als vertret- bar erscheint (vgl. auch Urteile 4A\_642/2016 vom 27. Juni 2017 E. 2.1; 4A\_623/2018 vom 31. Juli 2019 E. 3.1). Art. 716a OR enthält die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates. Gemäss dieser Bestimmung obliegt dem Verwaltungsrat ins- besondere die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Wei-

- 41 - sungen (Abs. 1); die Festlegung der Organisation (Abs. 2); die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist (Abs. 3); die Ernennung und Abberu- fung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen (Abs. 4); sowie die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Abs. 5).

## **E. 2.6.2**

Interessenkonflikt / In-Sich-Geschäfte

### **E. 2.6.2.1**

Die Klägerin wirft den Beklagten vor, sie hätten sich bei den Veräusse- rungen der streitgegenständlichen Tochtergesellschaften in einem Interessenkon- flikt befunden bzw. sie hätten In-Sich-Geschäfte abgeschlossen. Die Treuepflicht verlange von den Verwaltungsratsmitgliedern, dass diese ihre eigenen Interessen und diejenigen von ihnen nahe stehenden Personen hinter die Interessen der Ge- sellschaft stellen würden. Es handle sich um eine Interessenwahrungspflicht, bei der ein strenger Massstab anzuwenden sei. Bestehe auch nur die Gefahr einer In- teressenkollision, so habe der Verwaltungsrat geeignete Massnahmen zu ergrei- fen, damit sichergestellt werden könne, dass die Gesellschaftsinteressen den Vor- rang erhalten bzw. ein Handeln "at arm's lenght" erfolgen würde. Die Abwicklung eines Geschäftes, bei welchem eigene Interessen verfolgt würden und das Ge- schäft nicht marktkonform ausgestaltet sei, stelle eine Pflichtverletzung dar (act. 1 Rz. 134). Aufgrund der Beteiligung der Beklagten 1 und 2 an der O'.\_\_\_\_\_ AG sei davon auszugehen, dass diese die ehemaligen Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG direkt und/oder indirekt erworben und damit pflichtwidrige In- Sich-Geschäfte vollzogen hätten, was eine Verletzung der Sorgfalts- und Treue- pflicht i.S.v. Art. 717 Abs. 1 OR darstelle (act. 1 Rz. 135). Wie durch den Sonder- prüfungsbericht bestätigt, seien sämtliche Beteiligungen der F.\_\_\_\_\_ Holding AG direkt oder indirekt (über die O'.\_\_\_\_\_ AG) auf die Beklagten 1 und 2 übertragen bzw. von diesen erworben worden. Gemäss den Ausführungen des Sonderprü- fers würden für die Verkäufe Nr. 6, 7, 8, 9 und 10 nicht einmal Verwaltungs- ratsprotokolle vorliegen. Ab dem tt.mm.2016 sei B.\_\_\_\_\_ einziges Verwaltungs- ratsmitglied der F.\_\_\_\_\_ Holding AG gewesen und habe daher bei den Verkäufen

- 42 - Nr. 6, 7, 8, 9 und 10 alleine für die F.\_\_\_\_\_ Holding AG als Verkäuferin und gleichzeitig für die O'.\_\_\_\_\_ AG als Käuferin gehandelt. Der Interessenkonflikt sei offensichtlich. Für die übrigen Beteiligungsveräusserungen habe zwar ein Beschluss des Verwaltungsrates der F.\_\_\_\_\_ Holding AG vorgelegen, wobei bei den Verkäufen Nr. 4 und 5 lediglich C.\_\_\_\_\_ in den Ausstand getreten sei. Der Verwaltungsrat habe es jedoch unterlassen, einen Kaufpreis für die Tochtergesellschaften zu bestimmen und habe damit die Festsetzung des Kaufpreises den Beklagten 1 und 2 überlassen (act. 38 Rz. 23). Nicht nur die Beklagten 1 und 2, sondern auch der Beklagte 3 (als Verwaltungsratsmitglied der F.\_\_\_\_\_ Immobilien AG) seien auch nach den Beteiligungsveräusserungen weiterhin in die Geschäfte des F.\_\_\_\_\_ -...unternehmens involviert gewesen und hätten davon profitiert. Auch hier sei der Interessenkonflikt offensichtlich (act. 38 Rz. 24). Schon aus Gründen des Minderheitenschutzes hätten die Beteiligungsveräusserungen mittels eines anfechtbaren Beschlusses der Generalversammlung erfolgen müssen. Da für keine der Beteiligungsveräusserungen ein anfechtbarer Generalversammlungsbeschluss gefällt worden sei, würden die Beteiligungsveräusserungen pflichtwidrige In-Sich-Geschäfte darstellen (vgl. act. 38 Rz. 91). Die Beklagten entgegnen, die Verkaufsvorgänge seien hinreichend dokumentiert. Auf Seiten der Verkäuferschaft hätten jeweils nur jene Verwaltungsräte unterzeichnet, welche beim entsprechenden Verwaltungsratsbeschluss nicht in den Ausstand getreten seien (act. 13 Rz. 201). Die Beklagten 1 und 2 seien bei den fraglichen Beschlüssen jeweils in den Ausstand getreten. Mangels Mitwirkung an diesen Beschlüssen könnten sie auch nicht verantwortlich gemacht werden (act.

#### **E. 2.6.2.2**

Der Verwaltungsrat hat für Fälle von manifestierten Interessenkonflikten bei einzelnen Verwaltungsratsmitgliedern Massnahmen zu ergreifen, wobei sich das zu wählende Vorgehen nach der Schwere des Konflikts richtet (vgl. WATTER/ROTH PELLANDA, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar OR II, 5. Aufl., 2016, Art. 717 N. 6a m.w.H.). Die Treuepflicht geht sodann noch einen Schritt weiter als die Sorgfaltspflicht und bedeutet insbesondere, dass das Verwaltungsratsmitglied seine eigenen Interessen und diejenigen der ihm nahestehenden Personen hinter die Interessen der AG zu stellen hat. Insofern charakterisiert sich die Treuepflicht als Interessenwahrungspflicht. Tatsächlich dürfte es so sein, dass es unter dem Stichwort "Treuepflicht" vor allem darum geht, diejenigen Verhaltensweisen von Verwaltungsratsmitgliedern zu verhindern, bei denen typischerweise eigene Interessen mit denjenigen der AG kollidieren. Besteht auch nur die Gefahr einer Interessenkollision, so hat der Verwaltungsrat durch geeignete Massnahmen (z.B. Bestimmung des Wertes einer Transaktion durch Anwendung eines objektiven Bewertungsmaßstabes, durch Einholen einer Fairness Opinion, mittels Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ oder allenfalls durch Ausstand bei der Beschlussfassung) sicherzustellen, dass die Interessen

- 44 - der AG den Vorrang erhalten bzw. der Verwaltungsrat "at arm's length" handelt (WATTER/ROTH PELLANDA, a.a.O., Art. 717 N. 15). Handelt ein Verwaltungsrat nicht im Interesse der AG, sondern in demjenigen einzelner Aktionäre oder gestützt auf eigene Interessen, so sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung strenge Massstäbe anzusetzen (WATTER/ROTH PELLANDA, a.a.O., Art. 717 N. 15 m.H.a. BGE 139 III 24 E. 3.4; BGE 130 III 213 E. 2.2.2; BGE 113 II 52 E. 3a). Als Richtschnur für die Beachtung des Gesellschaftsinteresses ist in erster Linie der statutarische Zweck zu berücksichtigen. Wo ein Voranstellen der Interessen des Verwaltungsratsmitgliedes nach

guten Treuen oder nach der Natur des Geschäftes (z.B. bei Objekten mit Marktpreisen) ausgeschlossen werden kann, ist auch ein Selbstkontrahieren zulässig. Eine Ausnahme vom Verbot des Selbstkontrahierens gilt auch dann, wenn durch das Ergreifen besonderer Massnahmen (Einholung einer Fairness Opinion, stillschweigende oder explizite Ermächtigung sowie nachträgliche oder allenfalls auch vorgängige Genehmigung durch ein neben- oder übergeordnetes Organ) eine Garantie dafür besteht, dass das Geschäft "at arm's length" abgeschlossen wird. Andernfalls ist ein In-Sich-Geschäft aufgrund des bestehenden Interessenkonfliktes als ungültig zu betrachten (WATTER/ROTH PELLANDA, a.a.O., Art. 717 N. 17a m.w.H.). Im Unterschied zu den anderen Handelsgesellschaften hat der Gesetzgeber für die AG kein explizites Konkurrenzverbot statuiert. Nach der Lehre stellt die Konkurrenzierung der AG durch ein Verwaltungsratsmitglied jedoch eine Verletzung der Treuepflicht dar (WATTER/ROTH PELLANDA, a.a.O., Art. 717 N. 18).

### **E. 2.6.2.3**

Wie die Klägerin zutreffend festhält, wurde durch den ergänzten Sonderprüfungsbericht zwar bestätigt, dass sämtliche Beteiligungen der F.\_\_\_\_\_ Holding AG direkt oder indirekt (über die O'.\_\_\_\_\_ AG) auf die Beklagten 1 und 2 übertragen bzw. von diesen erworben worden sind (act. 39/7 S. 4 f.). Weiter trifft es gemäss den Ausführungen des Sonderprüfers zu, dass für die Verkäufe Nr. 6, 7, 8, 9 und 10 keine Verwaltungsratsprotokolle vorliegen (act. 39/7 S. 28). Zudem war B.\_\_\_\_\_ ab dem tt.mm.2016 einziges Verwaltungsratsmitglied der F.\_\_\_\_\_ Holding AG und hat daher bei den Verkäufen Nr. 6, 7, 8, 9 und 10 alleine für die F.\_\_\_\_\_ Holding AG gehandelt. Wie die Klägerin zu Recht geltend macht, ist ein

- 45 - Interessenkonflikt somit nicht auszuschliessen. Auch wäre es an sich möglich, dass In-Sich-Geschäfte abgeschlossen worden bzw. dass dadurch allenfalls Pflichtverletzungen begangen worden sind. Wie bereits ausgeführt, obliegt jedoch der Klägerin die Behauptungs- und Beweislast, inwiefern die Beklagten 1 bis 4 durch welche konkreten Handlungen allfällige Pflichtverletzungen begangen haben und inwiefern daraus pflichtwidrig ein Schaden entstanden sein sollte. Die Klägerin kommt ihren diesbezüglichen Obliegenheiten jedoch nicht genügend nach. So wäre es in einem ersten Schritt insbesondere Sache der Klägerin gewesen, hinsichtlich jedem der einzelnen zehn Verkaufsvorgänge substantiiert aufzuzeigen, wer auf Seiten der F.\_\_\_\_\_ Holding AG und wer auf Seiten der Käuferschaft den streitgegenständlichen Kaufvertrag in welcher Funktion und mit welcher Zeichnungsberechtigung unterschrieben hat und inwiefern dadurch ein Interessenkonflikt bzw. ein In-Sich-Geschäft vorliegen sollte, durch welches die F.\_\_\_\_\_ Holding AG pflichtwidrig geschädigt worden sei. Da die Beklagten mit der Klageantwort die streitgegenständlichen Kaufverträge und die vorhandenen Verwaltungsratsprotokolle offengelegt haben, wäre dies der Klägerin möglich gewesen. Da die Klägerin diesbezügliche Behauptungen jedoch mehrheitlich unterlässt und es nicht Aufgabe des hiesigen Gerichts ist, diese Angaben quasi investigativ aus den Beilagen sowie den weitgehend unstrukturierten Rechtsschriften der Parteien zusammenzutragen, ist es - soweit nicht nachfolgend eine konkrete Prüfung erfolgt - nicht möglich, zu beurteilen, inwiefern die streitgegenständlichen Verkaufsvorgänge allenfalls als pflichtwidrige In-Sich-Geschäfte zu qualifizieren sind bzw. inwiefern der Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG geeignete Massnahmen unterlassen hat, um die Interessen der AG zu wahren bzw. "at arm's length" zu handeln. Soweit sich die Klägerin auf den Standpunkt stellt, B.\_\_\_\_\_ habe bei

den Verkäufen Nr. 6, 7, 8, 9 und 10 alleine für die F.\_\_\_\_\_ Holding AG als Verkäuferin und gleichzeitig für die O'.\_\_\_\_\_ AG als Käuferin gehandelt (vgl. act. 38 Rz. 23), ist sie nicht zu hören. Wie die Beklagten zu Recht festhalten (act. 50 Rz. 93), ist B.\_\_\_\_\_ am tt.mm.2010 – und somit Jahre vor den streitgegenständlichen Transaktionen – als Verwaltungsratspräsident der O'.\_\_\_\_\_ AG (heute O'.\_\_\_\_\_ AG)

- 46 - ausgeschieden und war auf Käuferseite (O'.\_\_\_\_\_ AG) nie zeichnungsberechtigt (vgl. act. 3/17; act. 51/5). Auch hat er die streitgegenständlichen Kaufverträge seitens der Käuferin (O'.\_\_\_\_\_ AG) nachweislich nicht unterschrieben (vgl. act. 14/1-7; act. 14/1-2; act. 14/1-1; act. 14/1-4; act. 14/1-3). Demnach ist – entgegen der Klägerin (vgl. act. 38 Rz. 23) – ein Interessenkonflikt nicht "offensichtlich" gegeben. Ebenfalls greift es zu kurz, lediglich pauschal zu behaupten, der Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG hätte es unterlassen, einen Kaufpreis für die Tochtergesellschaften zu bestimmen bzw. hätte die Festsetzung des Kaufpreises den Beklagten 1 und 2 überlassen (vgl. act. 38 Rz. 23). Die Beklagten haben hinsichtlich der streitgegenständlichen Verkaufsvorgänge mit zwei Ausnahmen Experten beigezogen, welche die Basis für die Berechnung der Verkaufspreise festgelegt haben. So hat denn auch der Sonderprüfer – mit Ausnahme der Verkaufsvorgänge hinsichtlich der Beteiligungen an der J.\_\_\_\_\_ AG und der K.\_\_\_\_\_ AG, wo er einige Unschärfen ausgemacht hat (siehe unten Ziff. 2.7.3) – keine Mängel oder Unzulänglichkeiten in den Bewertungen festgestellt (vgl. act. 39/7). Die Klägerin hat in der Replik denn auch entsprechende Behauptungen unterlassen bzw. ist grösstenteils nicht darauf eingegangen, inwiefern die festgelegten Verkaufspreise nicht "at arm's length" gewesen sein sollten (vgl. act. 38). Sodann liegen die vom Sonderprüfer hinsichtlich der Verkaufsvorgänge der Beteiligungen an der J.\_\_\_\_\_ AG und der K.\_\_\_\_\_ AG festgestellten Unschärfen – wie nachfolgend zu zeigen sein wird (siehe unten Ziff. 2.7.3) – in der üblichen Toleranz, weshalb nicht pauschal davon ausgegangen werden kann, die betreffenden Verkaufspreise seien nicht "at arm's length" festgesetzt worden. Es blieb unbestritten, dass die Beklagten bei den jeweiligen Geschäften – zumindest teilweise – wechselseitig in den Ausstand getreten sind, wobei dies aufgrund der mangelhaften Behauptungen der Parteien nicht abschliessend nachvollzogen werden kann. Weiter trifft es mit der Klägerin zu, dass hinsichtlich der streitgegenständlichen Beteiligungsveräusserungen aufgrund des drohenden Interessenkonfliktes aus Transparenzgründen anfechtbare Generalversammlungsbeschlüsse hilfreich gewesen wären. Inwiefern damit jedoch dem "Minderheitenschutz" hätte

- 47 - Rechnung getragen werden können (act. 38 Rz. 91), ist zumindest fraglich, hätte †H.\_\_\_\_\_ doch als Minderheitsaktionär mit rund 22 % Anteilen an der F.\_\_\_\_\_ AG die Vornahme der streitgegenständlichen Verkaufsvorgänge nicht verhindern können. Auf die Frage ihrer Pflichtmässigkeit wird noch einzugehen sein.

#### **E. 2.6.2.4**

Zusammenfassend ist somit nicht genügend dargetan, inwiefern die Beklagten 1-4 pflichtwidrige In-Sich-Geschäfte abgeschlossen hätten.

#### **E. 2.6.3**

Faktische Liquidation

##### **E. 2.6.3.1**

Die Klägerin macht geltend, die Veräusserung sämtlicher Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ AG erfülle alle Merkmale einer faktischen Liquidation. Eine Reinvestition der Verkaufserlöse sei von den Beklagten 1-4 offensichtlich nicht geplant. Aufgrund der von den Beklagten 1-4 beantragten und von der Generalversammlung der F.\_\_\_\_\_ Holding AG vom 23. Juni 2017 angenommenen Dividendenausschüttung in Höhe von CHF 300'000.– sei nicht mehr damit zu rechnen, dass der Gesellschaftszweck der F.\_\_\_\_\_ Holding AG noch erreicht werden könne. Unter Berücksichtigung der noch verfügbaren Mittel der F.\_\_\_\_\_ Holding AG und der Beteiligung der Mehrheitsaktionäre an der O'.\_\_\_\_\_ AG sei es zweifelhaft, ob die Mehrheitsaktionäre und der Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG überhaupt beabsichtigen würden, diese weiterzuführen, zumal die F.\_\_\_\_\_ Holding AG kaum noch Vermögenswerte besitze, die ihrem Holdingzweck entsprechen würden oder die zu dessen Verwirklichung eingesetzt werden könnten (act. 1 Rz. 128; act. 38 Rz. 19 ff.). Eine solche faktische Liquidation bedürfe gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts eines Beschlusses der Generalversammlung mit qualifiziertem Quorum gemäss Art. 704 Abs. 1 Ziff. 8 OR. Den Beschlüssen der Veräusserung der Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG würden jedoch keine solche GV-Beschlüsse zugrunde liegen. Entsprechend hätten die Beklagten 1-4 in Überschreitung ihrer Vertretungsmacht gehandelt und gegen ihre Pflicht zur Fortführung der Geschäfte verstossen (act. 1 Rz. 129 f. sowie Rz. 51 ff.; act. 38 Rz. 22 ff.). Die Beklagten entgegnen, es sei unzutreffend, dass die F.\_\_\_\_\_ Holding AG faktisch liquidiert worden sei. Vielmehr sei diese seit Jahren bestrebt, Fremdkapital

- 48 - abzubauen. Das Wesen einer Beteiligungsgesellschaft liege im Halten von Beteiligungen, solange diese hinreichende Erträge in Aussicht hätten. Andernfalls müssten die Beteiligungen rechtzeitig abgestossen werden, um nicht in ein ungünstiges Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital zu gelangen. Das ...-gewerbe stehe seit Jahren unter Druck. Die F.\_\_\_\_\_ Holding AG habe diese Entwicklung kommen sehen und deshalb rechtzeitig beschlossen, ihren hohen Fremdkapitalanteil mittels Devestition abzubauen. Diesen Grundsatzentschluss interpretiere die Klägerin als faktische Liquidation. Dies sei jedoch unzutreffend. Die F.\_\_\_\_\_ Holding AG werde weiterhin tätig sein, aber ohne eine hohe Verschuldung. Der Beschluss, auf den Markteintritt von Q.\_\_\_\_\_ und der damit einhergehenden Marktveränderung mit dem Abbau von Fremdkapital Rechnung zu tragen, sei im geschäftlichen Ermessen des Verwaltungsrates gelegen und sei als solcher sachgerecht. Anteilsmässig habe die ausbezahlte Dividende zudem lediglich 55% des Jahresgewinns betragen, womit nicht von einer Liquidation gesprochen werden könne. Auch würden alle Lageberichte 2015 bis 2018 darlegen, dass aufgrund der Klagerisiken durch den Minderheitsaktionär der finanzielle Spielraum für neue Investitionen eingeschränkt worden sei. Die Investitionen würden jedoch lediglich hintenangestellt, bis die unzähligen, unnötigen und kostspieligen Gerichtsverfahren durchgeführt worden seien. Es würden keine schadensbegründenden Handlungen vorliegen (act. 13 Rz. 79 ff. sowie Rz. 169 ff.; act. 50 Rz. 87 ff.).

### **E. 2.6.3.2**

Unter einer "faktischen Liquidation" versteht man bei der Aktiengesellschaft eine Liquidation, in der ohne Beschluss der Generalversammlung und ohne Bekanntgabe in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen wesentliche, für die Fortführung der Aktiengesellschaft vitale Teile des Vermögens in liquide oder quasiliquide Form überführt werden, ohne dass eine Neuinvestition geplant ist (Hohler/Vischer, in: GesKR 1/2021,

Entscheidbesprechungen, Absichtspauliana und faktische Liquidation, Besprechung des Urteils 5A\_671/2018 des Bundesgerichts vom 8. September 2020, N. 3.1 m.w.H.; Böckli, a.a.O., S. 2353). Die faktische Liquidation erscheint fast immer als Teilliquidation. Sie grenzt sich von der durchaus auf die Unternehmensfortführung ausgerichteten Veräusserung von Betriebsteilen hingegen dadurch ab, dass (i) die Gesellschaft mit der Teilveräusserung

- 49 - einen Kernbetriebsteil abstösst, ohne den die Fortführung des verbleibenden Geschäftes wirtschaftlich praktisch verunmöglicht oder nicht mehr sinnvoll ist, (ii) die Aktivseite der Bilanz zum überwiegenden Teil nicht mehr aus betrieblich investierten Aktiven besteht oder jedenfalls nach dem infrage stehenden Devestitionsvorgang das Bild zeigt, das eine mitten in der Liquidation stehende Gesellschaft kennzeichnet, und (iii) der Erlös aus der Veräusserung tatsächlich nicht für die Reinvestition im weiteren Tätigkeitsbereich der Gesellschaft bestimmt ist, sondern entweder als nichtbetriebliche Finanzanlage verwaltet oder an die Beteiligten verteilt wird (Böckli, a.a.O., S. 2353). Ein derartiger Vorgang verstösst in der Regel – sofern er nicht einer Notlage entspringt – gegen die Verpflichtung des Verwaltungsrates zur Fortführung der Geschäfte im statutarisch umschriebenen Tätigkeitsbereich. Die faktische Liquidation ist in ihrer typischen Ausprägung ein Unrechtstatbestand. Eine Rechtshandlung, welche ausserhalb einer Notlage die erwähnten drei Kriterien der faktischen Teilliquidation erfüllt, ist intern unbefugt und extern mangels hinreichender Vertretungsmacht – unter Vorbehalt des Schutzes gutgläubiger Dritter – nichtig. Will der Verwaltungsrat sich von der Verpflichtung auf die Fortführung zu einem wesentlichen Teil entbinden lassen, so muss er durch die Generalversammlung entweder gemäss Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 den Gesellschaftszweck einengen oder die Gesellschaft gemäss Art. 736 Ziff. 2 in Liquidation setzen lassen (Böckli, a.a.O., S. 2354).

### **E. 2.6.3.3**

Unbestrittenerweise handelt es sich bei der F.\_\_\_\_\_ Holding AG – wie der Name bereits sagt – um eine reine Holdinggesellschaft ohne aktiven Betrieb und ohne eigenes Personal. Demnach gibt es – worauf die Beklagten zu Recht hinweisen (vgl. act. 50 Rz. 94) – an sich auch kein "F.\_\_\_\_\_ ...-unternehmen", sondern lediglich eine "F.\_\_\_\_\_ -Beteiligungsgesellschaft". Auch ist den Beklagten zuzustimmen, dass zumindest nicht auszuschliessen ist, dass die F.\_\_\_\_\_ Holding AG zu einem späteren Zeitpunkt Neuinvestitionen tätigen wird. So geht aus dem Lagebericht 2016 hervor: "Für die Zukunft ist noch offen, wo und wie die F.\_\_\_\_\_ Holding AG neue Investitionen tätigen soll" (act. 3/10 S. 2). Ebenfalls erscheint es einleuchtend, dass aufgrund der schwierigen Konkurrenzsituation durch das Unternehmen "Q.\_\_\_\_\_" sowie der Ausgangslage mit dem Flughafen-geschäft unklar ist, wo in Zukunft investiert werden soll bzw. dass es aufgrund der

- 50 - Gerichtsprozesse mit †H.\_\_\_\_\_ schwierig ist, sich auf die Neuausrichtung des Kerngeschäfts zu konzentrieren. Weiter erscheint es angesichts der veränderten Marktlage und der schwierigen Marktsituation grundsätzlich auch nachvollziehbar, dass mittels eines Devestitionsprogrammes die Verschuldung hat reduziert werden sollen. Ebenfalls trifft es mit den Beklagten zu (vgl. act. 50 Rz. 113), dass die ausbezahlte Dividende von CHF 300'000.– anteilmässig lediglich rund 55% des Jahresgewinns betragen und †H.\_\_\_\_\_ seinen Anteil entgegengenommen hat (vgl. act. 3/10 S. 1; act. 13 Rz. 159). Letztlich ist es auch einleuchtend, dass die Beklagten eine (ordentliche) Liquidation mittels 2/3 Mehrheit

an einer Generalversammlung hätten durchsetzen können, da †H.\_\_\_\_\_ als Minderheitsaktionär mit rund 22% Aktienanteilen keine Chance gehabt hätte, dies zu verhindern (vgl. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 8 OR). Dies vermag den Verwaltungsrat jedoch von einem formell korrekten Verfahren nicht zu entbinden. Immerhin könnten diese Umstände aber als Indiz dafür gewertet werden, dass es den Beklagten nicht primär um eine Liquidation gegangen ist, sondern darum, angemessen auf die veränderte Marktsituation zu reagieren und das Überleben der Holding zu sichern. Dessen ungeachtet gilt es jedoch festzuhalten, dass vorliegend Vieles für eine faktische Liquidation spricht. So kann eine schwierige finanzielle Lage zwar durchaus einen Grund für allfällige Verkäufe darstellen. Der Verkauf sämtlicher Tochtergesellschaften bei gleichzeitiger Dividendenausschüttung von CHF 300'000.– ohne konkrete Absicht zur Neuinvestition, welcher unbestrittenerweise ohne Beschluss der Generalversammlung erfolgt ist, passt hier jedoch nicht ins Bild und ist – selbst für eine Holdinggesellschaft (vgl. dazu BGE 115 Ib 274 E. 10c) – verdächtig. Es könnte durchaus sein, dass sich die bei der F.\_\_\_\_\_ Holding AG involvierten Personen von †H.\_\_\_\_\_ trennen wollten und dies in einer Weise, indem die Tochtergesellschaften in eine neue Holding überführt werden, an welcher †H.\_\_\_\_\_ keine Beteiligung zusteht. Wie noch zu zeigen sein wird (siehe unten Ziff. 2.7), braucht diese Frage jedoch nicht abschliessend beantwortet zu werden, da die Klägerin einen auf die allfällige Liquidation zurückzuführenen Schaden nicht rechtsgenügend geltend macht. Es kann demnach offen bleiben, inwiefern vorliegend eine faktische Liquidation vorliegt bzw. inwiefern die Be-

- 51 - klagten 1-4 allenfalls in Überschreitung ihrer Vertretungsmacht gehandelt und gegen ihre Pflicht zur Fortführung der Geschäfte verstossen haben.

#### **E. 2.6.4**

Pflichtwidriges Unterlassen der Vornahme vertretbarer Bewertungen

##### **E. 2.6.4.1**

Die Klägerin führt aus, die Beklagten hätten im Vorfeld der streitgegenständlichen Beteiligungsverkäufe teils gar keine bzw. teils keine vertretbaren Bewertungen der Tochtergesellschaften eingeholt (act. 1 Rz. 133). Soweit den Beteiligungsverkäufen Bewertungen zu Grunde liegen würden, handle es sich bei diesen Bewertungen um solche von R.\_\_\_\_\_, einem langjährigen Freund der Beklagten 1 und 2, der zudem seit beinahe neun Jahren als Revisor der von den Beklagten 1 und 2 geführten Gesellschaften geamtet habe. Nebst der fehlenden Unabhängigkeit des Bewertungsgutachters würden die vorgelegten Bewertungen sowohl inhaltlich als auch formell in krasser Weise gegen die anwendbaren Richtlinien verstossen, weshalb sie vernünftigerweise nicht als Grundlage für die Ermittlung eines vertretbaren Marktwerts beigezogen werden könnten. Die Beklagten hätten mit der Unterlassung der Einholung von Bewertungen bezüglich bestimmter Tochtergesellschaften bzw. der Unterlassung der Einholung vertretbarer Bewertungen ihre Sorgfaltspflicht i.S.v. Art. 717 Abs. 1 OR verletzt (act. 1 Rz. 133). Bei R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_, der die Bewertungsgutachten für die P.\_\_\_\_\_ AG, die J.\_\_\_\_\_ AG und die F.\_\_\_\_\_ Management AG mitunterzeichnet habe, handle es sich nicht um unabhängige Bewertungsgutachter, da beide im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Gutachten als Revisoren der jeweiligen Gesellschaften tätig gewesen seien. Zudem würden die Bewertungen der veräusserten Tochtergesellschaften zahlreiche Mängel aufweisen, die sowohl die Wahl als auch die Anwendung der gewählten Bewertungsmethode betreffen

würden. Die Bewertungsgutachten seien für die Ermittlung eines vertretbaren Marktpreises der Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG somit nicht geeignet gewesen (act. 38 Rz. 108). Die Beklagten entgegen, zur Umsetzung des Devestitionsentschlusses habe der Verwaltungsrat beschlossen, die Liegenschaft, die das Geschäftsvermögen der F.\_\_\_\_\_ Holding AG ausmache, vom Hauseigentümergebiet schätzen zu lassen (act. 13 Rz. 170). In der Gerichtspraxis werde der Hauseigentümergebiet

- 52 - oft für Schätzungen beigezogen. Das Vorgehen sei deshalb sachgerecht. Eine Pflichtverletzung liege nicht vor (act. 13 Rz. 171). Der Verwaltungsrat habe ferner beschlossen, die übrigen Tochtergesellschaften von der Revisionsstelle bzw. von Dritten schätzen zu lassen. Dieses pragmatische Vorgehen mache Sinn und sei in rechtlicher Hinsicht einwandfrei. Die Revisionsstelle habe einen guten Überblick über die wirtschaftliche Situation und sei deshalb wie niemand sonst in der Lage, eine wahre Bewertung vorzunehmen. Die Standesregeln würden eine Mandatsannahme für eine Bewertung durch die Revisionsstelle nicht ausschliessen. Das Gesetz lasse es nicht nur zu, sondern befehle sogar, dass die Revisionsstelle neben der Revisionsstätigkeit im engeren Sinne Bewertungen vornehme. In den Bewertungsgutachten würden einleitend die Verhältnisse offengelegt, was den Standesregeln entspreche. Die Motivation für die gewählte Bewertungsmethode ergebe sich aus den Gutachten. Diese würden den allgemeinen Anforderungen genügen (act. 13 Rz. 142 ff.). Sodann seien die Bewertungsgutachten nicht von R.\_\_\_\_\_ alleine erstellt worden. Vielmehr habe ein Zweitgutachter das Gutachten mitunterzeichnet und stehe deshalb für die sachgerechte Bewertung gerade. Im Ergebnis und entgegen der Meinung der Klägerin seien die verschiedenen Bewerter unabhängig. Die Bewerter der Tochtergesellschaften würden sodann der Aufsicht der eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde unterstehen, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass sie sich rechts- und branchenkonform verhalten hätten. Das Bundesgericht habe festgehalten, dass es zulässig sei, den Verkehrswert unter Einschluss von Ertrags- und Substanzwert festzulegen. Es habe ferner festgehalten, dass die in den letzten Jahren von der Branche teilweise hochgejubelte "Discounted Cash Flow-Methode" namentlich bei kleineren und mittleren Unternehmen nicht als empfehlenswert erscheine, wohingegen die Praktikermethode noch immer eine verlässliche Methode darstelle. Jedenfalls sei der Methodenpluralismus als gerechtfertigt anerkannt (act. 13 Rz. 149 ff.). Es sei Aufgabe des Bewerter, die sachdienliche Methode auszuwählen. Das sei in den vorliegenden Fällen ohne Mitwirkung der Beklagten erfolgt. Die Bewertungsgutachten würden deshalb alle einen sachlich vertretbaren Wert angeben. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass die Klägerin nicht behaupte bzw. schon gar nicht substantiiert dartue, dass eine andere Bewertungsmethode einen höheren Schätzwert er-

- 53 - geben hätte. Sodann seien aus den Beteiligungsverkäufen Gewinne erzielt worden und H.\_\_\_\_\_ habe daran im Rahmen seiner Beteiligung partizipiert. Aus all den genannten Gründen bestehe keine Veranlassung, die Bewertungen anzuzweifeln (act. 13 Rz. 153 ff.). Es treffe nicht zu, dass R.\_\_\_\_\_ mit B.\_\_\_\_\_ sowie C.\_\_\_\_\_ befreundet sei. Die Klägerin könne diese Behauptung auch nicht belegen. Eine Pflichtverletzung liege nicht vor (act. 13 Rz. 172 f.). Grösstenteils seien die Bewertungen und die Preise auch für den eingesetzten Sonderprüfer nachvollziehbar bzw. sinnvoll und üblich. Der Sonderprüfer habe festgehalten, dass bei der P.\_\_\_\_\_ AG eine Bewertungsdifferenz von CHF 22'000.- und bei der K.\_\_\_\_\_ AG von CHF 230'000.- vorliegen könnte. Diese Bewertungsabweichungen

würden in der üblichen Unschärfentoleranz liegen und würden zu keiner Verantwortlichkeit führen (act. 50 Rz. 98).

#### **E. 2.6.4.2**

Dem Sonderprüfungsbericht kann entnommen werden, dass beim Verkauf der F.\_\_\_\_\_ Immobilien AG eine Verkehrswertschätzung durch den Hauseigentümerversand Zürich eingeholt wurde (act. 39/7 S. 6). Die Gesellschaft K.\_\_\_\_\_ AG wurde von der Einzelfirma R.\_\_\_\_\_ Wirtschaftsprüfung und -beratung bewertet, während die Bewertungen der Gesellschaften J.\_\_\_\_\_ AG, F.\_\_\_\_\_ Management AG und P.\_\_\_\_\_ AG von der T.\_\_\_\_\_ AG erstellt und von R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ unterzeichnet wurden (act. 39/7 S. 6). Für die Verkäufe der Gesellschaften N.\_\_\_\_\_ AG und O.\_\_\_\_\_ AG liegen keine Bewertungen vor (act. 39/7 S. 6).

#### **E. 2.6.4.3**

Vorab ist festzuhalten, dass die Klägerin die Einholung der Verkehrswertschätzung im Zusammenhang mit der F.\_\_\_\_\_ Immobilien AG beim Hauseigentümerversand Zürich nicht beanstandet. Ebenso fehlen Vorbringen im Zusammenhang mit den Gesellschaften N.\_\_\_\_\_ AG und O.\_\_\_\_\_ AG; laut den Feststellungen des Sonderprüfers handelt es sich um inaktive Gesellschaften, die zum Substanzwert resp. für CHF 1 verkauft wurden (act. 39/7 S. 7 f., 9). Hinsichtlich der Bewertungen unter Mitwirkung von R.\_\_\_\_\_ legt die Klägerin nicht näher dar und offeriert auch keine Beweismittel dafür, dass dieser ein langjähriger Freund der Beklagten 1 und 2 ist. Die Behauptung bleibt damit unbelegt.

- 54 - Hingegen trifft es zu, dass es sich bei R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ bzw. der "T.\_\_\_\_\_ AG" um die Revisionsstelle der F.\_\_\_\_\_ AG handelt (vgl. act. 3/3). Gemäss Art. 728 Abs. 1 OR muss die Revisionsstelle unabhängig sein und sich ihr Prüfungsurteil objektiv bilden; die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein. In Abs. 2 derselben Bestimmung listet das Gesetz eine Reihe von Unvereinbarkeitstatbeständen auf. Gemäss Art. 728 Abs. 2 Ziff. 4 OR ist unter anderem das Erbringen "anderer Dienstleistungen, durch die das Risiko entsteht, als Revisionsstelle eigene Arbeiten überprüfen zu müssen" unvereinbar. Art. 728 OR regelt die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle; sie sollen sicherstellen, dass die Revisoren ihr Prüfungsurteil objektiv und neutral bilden, um die Verlässlichkeit der Jahresrechnung zu gewährleisten (WATER/RAMPINI, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar OR II, 5. Aufl., 2016, Art. 728 N 1). Die Vorschrift bezieht sich ausschliesslich auf die Tätigkeit als Revisionsstelle gemäss Art. 728a-728c OR; selbst das Vorliegen eines Unvereinbarkeitstatbestandes würde sich demnach nur auf die Zulässigkeit der Weiterführung des Revisionsmandates auswirken. Vorliegend steht die Erbringung von Bewertungsdienstleistungen im Rahmen von Transaktionen in Frage. Dabei besteht die Gefahr der Selbstprüfung jedoch meist nicht (vgl. WATER/RAMPINI, a.a.O., Art. 728 N 35). Die gesetzliche Regel steht der Annahme dieses Auftrages somit nicht grundsätzlich entgegen. Die Beklagten verweisen sodann auf eine Stellungnahme von R.\_\_\_\_\_ vom 5. August 2021 (act. 50 S. 20 ff.), wonach dieser – diplomierter Wirtschaftsprüfer und auch als Gerichtsgutachter tätig – explizit bestätigt, dass er im Rahmen der streitgegenständlichen Bewertungen die fachlichen und beruflichen Anforderungen eingehalten und auch bezüglich Unabhängigkeit keine Bindungen zur F.\_\_\_\_\_ -Gruppe sowie der diesbezüglichen Personen habe (act. 51/7). Zudem unterstehe er der Aufsicht der eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde. Selbst wenn es auf den ersten Blick fraglich sein mag, dass die

F.\_\_\_\_\_ Holding AG ihre eigene Revisionsstelle mit den streitgegenständlichen Bewertungen beauftragte, ist auf der anderen Seite festzuhalten, dass diese gerade aufgrund ihrer Tätigkeit einen guten Einblick in die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft hat-

- 55 - te und demnach ohne weiteres in der Lage sein sollte, eine wahre Bewertung vorzunehmen. Hinzu kommt, dass die von der "T.\_\_\_\_\_ AG" erstellten Bewertungen nicht allein von R.\_\_\_\_\_ verfasst und von einem Zweitgutachter mitunterzeichnet wurden. Schliesslich stellte auch der Sonderprüfer in seinem ergänzten Bericht vom 30. September 2020 keine gravierenden Mängel bzw. Richtlinienverstösse fest (vgl. act. 39/7 = act. 66 aus HE190438). Zwar ermittelte er hinsichtlich der Verkaufsvorgänge der Beteiligungen an der J.\_\_\_\_\_ AG und der K.\_\_\_\_\_ AG einige Unschärfen. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, liegen diese jedoch nicht ausserhalb der üblichen Toleranz. Hinsichtlich der übrigen Verkaufsvorgänge machte der Sonderprüfer keine Mängel oder Unzulänglichkeiten in den Bewertungen aus (vgl. act. 39/7). So hat die Klägerin in der Replik denn auch entsprechende Behauptungen unterlassen. Zusammenfassend ist somit nicht dargetan, dass die Beklagten pflichtwidrig die Vornahme vertretbarer Bewertungen unterlassen haben.

### **E. 2.6.5**

Pflichtwidrige Veräusserung der Beteiligungen unter ihrem Marktwert

#### **E. 2.6.5.1**

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG seien mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unter ihrem (Markt-)Wert veräussert worden. Sollte dies zutreffen, sei im Umfang der Differenz zwischen dem (Markt-)Wert und dem tatsächlich bezahlten tieferen Preis den Beklagten 1 und 2 als Mehrheitsaktionäre eine verdeckte Gewinnausschüttung ausgerichtet worden. Die Zulassung einer verdeckten Gewinnausschüttung stelle eine Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht i.S.v. Art. 717 Abs. 1 OR dar. Die Begünstigten müssten ferner die empfangene verdeckte Gewinnausschüttung gestützt auf Art. 678 OR zurückerstatten (act. 1 Rz. 136 ff.). Der ergänzte Sonderprüfungsbericht bestätige, dass zumindest gewisse Beteiligungen der F.\_\_\_\_\_ Holding AG offensichtlich unter ihrem Wert an die Beklagten 1 und 2 bzw. an die durch diese beherrschte O'.\_\_\_\_\_ AG verkauft worden seien (act. 38 Rz. 28). Die Beklagten entgegen, es würden keine pflichtwidrigen Veräusserungen der Beteiligungen unter ihrem Marktwert vorliegen. Da die Beteiligungen zum vom Bewerter ermittelten Verkehrswert veräussert worden seien, sei kein Schaden ent-

- 56 - standen (act. 13 Rz. 200). Mit ihren pauschalen Vorwürfen genüge die Klägerin ihrer Behauptungs- und Beweislast nicht ansatzweise (act. 13 Rz. 47). Grösstenteils seien die Bewertungen und die Preise auch für den eingesetzten Sonderprüfer nachvollziehbar bzw. sinnvoll und üblich. Der Sonderprüfer habe festgehalten, dass bei der P.\_\_\_\_\_ AG eine Bewertungsdifferenz von CHF 22'000.- und bei der K.\_\_\_\_\_ AG von CHF 230'000.- vorliegen könnte. Diese Bewertungsabweichungen würden in der üblichen Unschärfentoleranz liegen und würden zu keiner Verantwortlichkeit führen (act. 50 Rz. 98). Die Beklagten hätten für die Festlegung der Bewertungen jeweils einen Experten beigezogen. Dessen Auswahl, Instruktion sowie auch dessen Überwachung und sein Arbeitsergebnis sei als korrekt erschienen. Folgedessen sei die Festlegung der Verkaufspreise in den zehn Fällen vertretbar gewesen. Es hätten keine verdeckten Gewinnausschüttungen stattgefunden. Die Verkaufspreise hätten den damaligen Werten

der Tochtergesellschaften entsprechen (act. 50 Rz. 98 ff.).

### **E. 2.6.5.2**

Mit ihren pauschalen und unsubstantiierten Ausführungen kommt die Klägerin ihrer Behauptungs- und Beweislast nicht genügend nach. Vielmehr stellt sie blosses Mutmassungen an, wenn sie behauptet, die Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG seien "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" unter ihrem Marktwert veräussert worden. Ebenfalls bleibt vage, inwiefern zumindest "gewisse Beteiligungen" der F.\_\_\_\_\_ Holding AG unter ihrem Wert veräussert worden sein sollen. Wie noch zu zeigen sein wird (unten Ziff. 2.7.3), trifft es zwar zu, dass der Sonderprüfer hinsichtlich der Verkaufsvorgänge der Beteiligungen an der J.\_\_\_\_\_ AG und der K.\_\_\_\_\_ AG gewisse Unschärfen erkannt hat. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass sich der Sonderprüfer grundsätzlich auf die reine Sachverhaltsabklärung und -zusammenstellung zu beschränken hat. Er hat weder Wertungen vorzunehmen noch rechtliche Erwägungen anzustrengen oder Entscheidungen auf deren Zweckmässigkeit oder Angemessenheit hin zu überprüfen (vgl. ZR 2002 Nr. 9 E. VIII.2). Der Sonderprüfer nimmt im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht die Rolle eines Sachverständigen ein; soweit er bei der Beantwortung der ihm gestellten Fragen Beurteilungen vornimmt und dabei eigenes Ermessen ausübt, handelt es sich folglich nicht um Beweisergebnisse, sondern um Teile der Sachverhaltsabklärungen resp. allenfalls um Praxiserläute-

- 57 - rungen. Auf die Feststellungen im Sonderprüfungsbericht und auch auf die bei der Bewertung zur Anwendung gebrachte Methodik wird im Zusammenhang mit den Erwägungen zum Schaden noch einzugehen sein. Ein grundsätzlich pflichtwidriges Vorgehen der Beklagten 1-4, ein pflichtwidriger Verkauf unter Marktwert, ist mit diesen Vorbringen indessen nicht dargetan. Auch soweit sich die Klägerin in diesem Zusammenhang auf Art. 678 OR bezieht, bleiben ihre Vorbringen wenig konkret. Die Bestimmung verpflichtet Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrats sowie diesen nahestehende Personen zur Rück- erstattung von ungerechtfertigt und in bösem Glauben bezogenen Leistungen. Wenn die Klägerin den Beklagten 1 und 2 vorwirft, "indirekt über die O'.\_\_\_\_\_ AG" (act. 38 Rz 30) resp. "direkt und teilweise indirekt über die O'.\_\_\_\_\_ AG" (act. 38 Rz 34) im Zusammenhang mit dem Verkauf der Gesellschaften J.\_\_\_\_\_ AG und K.\_\_\_\_\_ AG ungerechtfertigte Leistungen bezogen zu haben, so ist nicht ersichtlich, auf welcher konkreten Grundlage und in welchem Umfang die angebliche Bereicherung bei den Beklagten 1 und 2 eingetreten sein soll, zumal die O'.\_\_\_\_\_ AG im vorliegenden Verfahren nicht Partei ist. Insgesamt substantiiert die Klägerin keine Pflichtwidrigkeit bei der Veräusserung der Beteiligungen.

### **E. 2.6.6**

Pflichtwidrige Konkurrenzierung

#### **E. 2.6.6.1**

Die Klägerin führt aus, die Beklagten hätten parallel zur Veräusserung der Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG in pflichtwidriger Konkurrenz eine neue Gesellschaft aufgebaut, mit welcher sie nun das F.\_\_\_\_\_ -...unternehmen in Konkurrenz zur F.\_\_\_\_\_ Holding AG führen würden (act. 1 Rz. 53). Die veräusserten Tochtergesellschaften würden heute noch existieren bzw. seien inzwischen miteinander fusioniert worden. Die Beklagten 1 und 2 würden nach wie vor in den Verwaltungsräten der betroffenen Tochtergesellschaften amten. Nur der Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding

AG habe sich verändert und bestehe heute nur noch aus dem Beklagten 1 (act. 1 Rz. 53.1). Alle noch existierenden, veräusser- ten Tochtergesellschaften hätten ihren Sitz – wie vor der Veräusserung – in den Räumlichkeiten der Geschäftsliegenschaft an der U.\_\_\_\_-Strasse ... in V.\_\_\_\_

- 58 - (act. 1 Rz. 53.2). Damit würden die Beklagten ihre Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR verletzen (act. 1 Rz. 138 ff.). Durch die Übernahme sämtlicher bisheriger Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_ Holding AG durch die Beklagten 1 und 2 und die Weiterführung des F.\_\_\_\_-...unternehmens in einer konkurrenzierenden gesellschaftsrechtlichen Gruppenstruktur, hätten die Beklag- ten 1 und 2 offensichtlich ihre Pflichten als Verwaltungsratsmitglieder der F.\_\_\_\_ Holding AG verletzt (act. 38 Rz. 26). Mit ihrer Behauptung, die O'.\_\_\_\_ AG ma- che etwas völlig anderes als die F.\_\_\_\_ Holding AG und ihre Tochtergesellschaf- ten gemacht hätten, würden die Beklagten versuchen, Verwirrung zu stiften. So würden sie verschweigen, dass auch die O'.\_\_\_\_ AG früher eine Tochtergesell- schaft der F.\_\_\_\_ Holding AG gewesen sei. Die von den Beklagten hervorgeho- benen Innovationen im Geschäftsmodell der O'.\_\_\_\_ AG hätten auch dann um- gesetzt werden können, wenn deren Beteiligungen bei der F.\_\_\_\_ Holding AG verblieben wären (act. 38 Rz. 118). Vor diesem Hintergrund stehe fest, dass die O'.\_\_\_\_ AG heute das Geschäft der F.\_\_\_\_ Holding AG weiterführe. Entgegen den Ausführungen der Beklagten hätten diese sehr wohl ein Konkurrenzunter- nehmen zur F.\_\_\_\_ Holding AG aufgebaut und damit ihre Sorgfalts- und Treue- pflichten schwer verletzt (act. 38 Rz. 119). Die Beklagten führen aus, es sei unzutreffend, dass die F.\_\_\_\_ Holding AG durch die O'.\_\_\_\_ AG als Konkurrenzunternehmen ersetzt worden sei. Die F.\_\_\_\_ Holding AG sei eine Beteiligungsgesellschaft, die O'.\_\_\_\_ AG gerade nicht. Damit sei nach statutarischer Zweckumschreibung keine konkurrierende Tätigkeit gegeben. Die F.\_\_\_\_ Holding AG habe einen Beteiligungszweck mit Schwergewicht an ...-unternehmen im Kanton Zürich. Demgegenüber bezwecke die O'.\_\_\_\_ AG innovative Dienstleistungen im ...-bereich samt System- und Produktlösungen im In- und Ausland. Deren App "... " habe nichts mehr mit dem Betrieb einer ...-zentrale zu tun und sei in die Reiseplaner-App der SBB integriert und mit dem Titel "... " ausgezeichnet worden. Sie decke nicht bloss den Zürcher, sondern unter anderem auch den Basler Markt ab (act. 13 Rz. 179; act. 50 Rz. 97 sowie Rz. 114 ff.). Die O'.\_\_\_\_ AG mache folglich etwas völlig anderes als die F.\_\_\_\_ Holding AG und ihre Tochtergesellschaften gemacht hätten. Es liege kein Konkurrenzunternehmen vor. Schliesslich würden die eingereichten Handels-  
- 59 -  
registerauszüge belegen, dass keiner der Beklagten gleichzeitig der F.\_\_\_\_ Hol- ding AG und der O'.\_\_\_\_ AG angehört habe (act. 13 Rz. 180 f.).

#### **E. 2.6.6.2**

Bei der F.\_\_\_\_ Holding AG handelt es sich um eine reine Beteiligungs- gesellschaft (act. 3/3), bei der O'.\_\_\_\_ AG jedoch gerade nicht (act. 3/17), wes- halb ein Vergleich mit der F.\_\_\_\_ Holding AG aufgrund des unterschiedlichen statutarischen Gesellschaftszweckes sowie dem divergierenden Tätigkeitsbereich von vornherein wenig zielführend ist. Sodann ist es mit der Klägerin zwar in der Tat verdächtig, dass die Beklagten 1 und 2 nach wie vor in den Verwaltungsräten der betroffenen Tochtergesellschaften amten und alle noch existierenden, ver- äusserten Tochtergesellschaften ihren Sitz – wie vor der Veräusserung – in den Räumlichkeiten der Geschäftsliegenschaft an der U.\_\_\_\_-Strasse ... in V.\_\_\_\_ haben (vgl. act. 3/17-23). Die Klägerin unterlässt es letztlich jedoch, kon- krete Behauptungen aufzustellen, inwiefern die Beklagten 1-4 durch welche spezi- fischen

Handlungen ihre Sorgfalts- und Treuepflichten verletzt haben sollten bzw. durch welche konkreten Handlungen effektiv eine Konkurrenzierung der F.\_\_\_\_\_ Holding AG erfolgt sein sollte. So genügt es insbesondere nicht, lediglich pauschal zu behaupten, das "F.\_\_\_\_\_ -...unternehmen" werde in einer konkurrenzierenden gesellschaftsrechtlichen Gruppenstruktur weitergeführt, ohne diesbezüglich jedoch konkrete Ausführungen zu machen bzw. Nachweise zu erbringen. Im Ergebnis ist somit nicht genügend dargetan, inwiefern eine pflichtwidrige Konkurrenzierung gegeben sein sollte.

#### **E. 2.6.7**

Zwischenfazit Zusammenfassend liegen zwar Hinweise dafür vor, dass die Beklagten die F.\_\_\_\_\_ Holding AG faktisch liquidiert haben. Darüber hinaus gelingt es der Klägerin jedoch nicht, rechtsgenügend darzulegen, inwiefern die Beklagten die ihnen obliegenden Pflichten sorgfaltswidrig verletzt hätten.

#### **E. 2.7**

Schaden

##### **E. 2.7.1**

Überblick

- 60 - 2.7.7.1. Die Klägerin macht geltend, der Schaden, den die Beklagten mit den streitgegenständlichen Beteiligungsveräusserungen verursacht hätten, werde aus den Bewertungen der Aktien der F.\_\_\_\_\_ Holding AG durch die Steuerbehörden des Kantons Aargau ersichtlich. Aus diesen Bewertungen der Steuerbehörden ergebe sich, dass die Aktien der F.\_\_\_\_\_ Holding AG in den Jahren 2015 bis 2017 um CHF 2'310'000.– und damit massiv an Wert verloren hätten. Mit anderen Worten sei der F.\_\_\_\_\_ Holding AG somit ein Vermögensschaden von mindestens CHF 2'310'000.– entstanden (act. 38 Rz. 50). Weiter bestätige der ergänzte Sonderprüfungsbericht, dass zumindest gewisse Beteiligungen der F.\_\_\_\_\_ Holding AG offensichtlich unter ihrem Wert an die Beklagten 1 und 2 bzw. an die durch diese beherrschte O'.\_\_\_\_\_ AG verkauft worden seien. Im Umfang der Differenz zwischen dem Wert und dem tatsächlich erzielten Verkaufserlös der Beteiligungen hätten die Beklagten mit dem Abschluss der Verkaufsverträge einen Schaden bei der F.\_\_\_\_\_ Holding AG verursacht (act. 38 Rz. 28). Weiter hätten die Beklagten einen massgeblichen Teil der von der F.\_\_\_\_\_ Holding AG und ihren Tochtergesellschaften erwirtschafteten Erträge bereits während Jahren auf die F.\_\_\_\_\_ Management AG transferiert und dort mutmasslich an den Beklagten 2 als einzigen Lohnbezüger der F.\_\_\_\_\_ Management AG ausbezahlt, wodurch der F.\_\_\_\_\_ Holding AG ein weiterer Schaden entstanden sei (act. 38 Rz. 39 ff.). Durch die Veräusserung sämtlicher Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_\_ Holding AG ohne die Absicht einer Reinvestition hätten die Beklagten zudem künftige Einnahmen der Gesellschaft verunmöglicht. Zusammenfassend hätte mit den basierend auf den Erkenntnissen des ergänzten Sonderprüfungsberichts korrigierten Bewertungen der J.\_\_\_\_\_ AG und K.\_\_\_\_\_ AG und den Bewertungen der Aktien der F.\_\_\_\_\_ Holding AG durch die Steuerbehörden des Kantons Aargau nachgewiesen werden können, dass die Beklagten die Beteiligungen der F.\_\_\_\_\_ Holding AG in den Jahren 2015 und 2016 unter ihrem Wert veräussert und der F.\_\_\_\_\_ Holding AG dadurch einen Vermögensschaden von mindestens CHF 2'310'000.– Franken verursacht hätten (act. 38 Rz. 52). Die Beklagten entgegnen, die Klägerin habe es unterlassen, den Schaden substantiiert zu behaupten. †H.\_\_\_\_\_ sei lange Jahre im Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG gewesen. Er sei mit den wirtschaftlichen

Verhältnissen der betreffen-

- 61 - den Tochtergesellschaften vertraut und müsse deshalb deren Wert in etwa abschätzen können. Zudem würden ihm die betreffenden Unternehmensbewertungen vorliegen. In seinem Bericht zur Sonderprüfung vom 30. September 2020 halte der Sonderprüfer im Einzelnen fest, wie die Verkaufspreise bewertet und festgelegt worden seien. Die Klägerin sei folglich in allen Einzelheiten informiert und ein Informationsdefizit liege nicht vor (act. 50 Rz. 6 ff.). Bei dieser Ausgangslage sei die Klägerin ohne weiteres in der Lage, den ihr obliegenden Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislasten nachzukommen und ihre Forderung zu beziffern. Sie foute sich jedoch darum und versuche, unzulässigerweise ihre Arbeit durch das Gericht machen zu lassen (act. 13 Rz. 19 ff.; act. 50 Rz. 14, Rz. 157 ff. sowie Rz. 267). Mit ihren pauschalen Vorwürfen genüge die Klägerin ihrer Behauptungs- und Beweislast nicht ansatzweise. Für jeden einzelnen Verkauf sei die angebliche Abweichung zum Marktwert substantiiert als Schaden zu behaupten. Daran fehle es jedoch (act. 13 Rz. 47 ff.). Da keine Einzelschäden substantiiert behauptet würden, könne auch kein Beweisverfahren stattfinden (act. 13 Rz. 54; act. 50 Rz. 30 ff.). Für die Bestimmung des Verkehrswertes der streitgegenständlichen Gesellschaften mit Sitz im Kanton Zürich seien überdies die Schätzungen der Steuerbehörden des Kantons Aargau irrelevant (act. 13 Rz. 187 ff.). Überdies hätten die Zürcher Steuerbehörden den Steuerwert der fraglichen Aktien ohnehin tiefer eingeschätzt. Vielmehr sei im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf die eingereichten Schätzungen abzustellen (act. 50 Rz. 123). Da die streitgegenständlichen Beteiligungen zum vom Bewerter ermittelten Verkehrswert veräussert worden seien, sei kein Schaden entstanden (act. 13 Rz. 200). Zwar habe der Sonderprüfer festgehalten, dass bei der K. \_\_\_\_\_ AG eine Bewertungsdifferenz von CHF 230'000.– vorliegen könnte. Diese Bewertungsabweichung liege jedoch in der üblichen Unschärfentoleranz und werde zu keiner Verantwortlichkeit führen (act. 50 Rz. 81 f.). Auch sei der Bericht des Sonderprüfers teilweise widersprüchlich und beinhalte lediglich reine Ermessensbeurteilungen (act. 50 Rz. 87). Die Beklagten hätten für die Festlegung der Bewertungen jeweils einen Experten beigezogen. Die Auswahl des betreffenden Experten sei korrekt gewesen. Auch sei dessen Instruktion bzw. Überwachung sowie sein Arbeitsergebnis als korrekt erschienen. Folgedessen sei die Festlegung der Ver-

- 62 - kaufpreise in den zehn besagten Fällen vertretbar und mithin bundesrechtskonform (act. 50 Rz. 83). Die Klägerin habe aufgrund ihrer Beteiligung bei der direkten Konkurrenz von ehemaligen Tochtergesellschaften der F. \_\_\_\_\_ Holding AG eingeschränkte Einsicht in die Geschäftsunterlagen gehabt. Ab 2020 sei der worst case "Verlust Flughafengeschäft" eingetreten, als direkte Konsequenz der klägerischen Handlung. Die Klägerin habe den Zuschlag gewonnen, die O'. \_\_\_\_\_ AG habe ihn verloren. Dies habe dazu geführt, dass die veräusserten Firmen nahezu wertlos geworden seien bzw. gar nicht mehr fortgeführt hätten werden können. Retrospektiv sei deshalb klar, dass für die F. \_\_\_\_\_ Holding AG der Verkauf sowohl bezüglich dem Zeitpunkt wie auch dem erzielten Kaufpreis ein gutes Geschäft gewesen sei. Daraus erhelle, dass die F. \_\_\_\_\_ Holding AG vor der Klägerin zu schützen sei (act. 50 Rz. 126).

### **E. 2.7.1.2**

Der Schaden besteht in einer Vermögenseinbusse des Geschädigten im Sinne der sog. Differenztheorie. Danach entspricht der Schaden der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende

Ereignis hätte, und kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen (Urteil des Bundesgerichts 4A.462/2009 vom 16. März 2010 E. 2.1.; BGE 132 III 564 E. 6.2.; BGE 132 III 321 E. 2.2.1.; BGE 132 III 186 E. 8.1.; BGE 129 III 331 E. 2.1.; statt vieler Gauch/Schluop/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2020, N. 2848). Der Schaden ist eng mit der Pflichtverletzung (als Voraussetzung für die Auslösung des Verantwortlichkeitsanspruchs) verknüpft. Nur soweit überhaupt eine Pflichtverletzung besteht und auch nur soweit dadurch ein Schaden verursacht wurde, kann ein Verantwortlichkeitsanspruch entstehen. Deshalb beschränkt sich die Ersatzpflicht auf den widerrechtlich verursachten Teil eines Schadens, auch wenn eine unfreiwillig eingetretene Vermögensverminderung subjektiv als Schaden empfunden wird. Der ersatzpflichtige Schaden besteht mit anderen Worten bloss in jenem Teil der Vermögensverminderung, der bei einer pflichtgemässen Geschäftsführung seitens des Gesellschaftsorgans vermieden worden wäre. So reicht es beispielsweise nicht, festzustellen, dass Management Entschädigungen zu hoch ausgefallen sind, sondern es muss zudem genau bestimmt werden, welche Entschädigung noch

- 63 - pflichtgemäss gewesen wäre. Der Schaden erweist sich insofern sowohl in seiner Existenz als auch in seinem Umfang als von der Pflichtverletzung abhängig (SUTER, Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, S. 86). Die Beklagten bestreiten den Bestand des klägerischen Schadens sowie dessen Bemessung und hinreichende Substantiierung in mehrfacher Hinsicht, weshalb die Klägerin eine Behauptungs- und Substantiierungslast trifft, aufgrund derer sie die einzelnen Grundlagen ihres Schadens sowie dessen Höhe detailliert darzutun hat. Aufgrund der zulässigen unbezifferten Forderungsklage (Hauptbegehren) sind die Anforderungen an die Substantiierung grundsätzlich herabgesetzt (vgl. vorne Ziff. 1.3.2). Zu beachten ist hingegen, dass der ergänzte Sonderprüfungsbericht sowie das von der Klägerin bei der W.\_\_\_\_\_ AG veranlasste Bewertungsgutachten für die J.\_\_\_\_\_ AG und K.\_\_\_\_\_ AG vor Erstattung der Replik vorlagen. Entsprechend sind die Substantiierungsanforderungen gegenüber der Klagebegründung gestiegen. Über den engen Rahmen eines gegebenenfalls noch immer bestehenden Informationsdefizits hinaus können denn Editionsbegehren auch nicht der Beschaffung rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen dienen, sondern bloss dem Beweis derselben (vgl. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG020374 vom 15. November 2004, publiziert in: sic! 2007 843 ff., Erw. 4.1.3).

### **E. 2.7.1.3**

Die klägerische Argumentation zum Schaden beruht zum einen darauf, dass zumindest gewisse Beteiligungen der F.\_\_\_\_\_ Holding AG offensichtlich unter ihrem Wert an die Beklagten 1 und 2 verkauft worden seien, womit im Umfang der Differenz zwischen dem Wert und dem tatsächlich erzielten Verkaufserlös der Beteiligungen ein Schaden bei der F.\_\_\_\_\_ Holding AG verursacht worden sei. Die Klägerin stellt mithin die Angemessenheit des Kaufpreises im Zeitpunkt des Kaufes in Frage. Dabei gilt es zu beachten, dass ein Kaufpreis keinen absoluten (objektiv richtigen) Wert darstellt und sich mit den buchführungsrechtlichen Bewertungsvorschriften einer Beteiligung nicht decken muss. Der Preis liegt an der Schnittstelle von Angebot und Nachfrage; er kann optimistische Erwartungen enthalten und nicht nur die Innensicht, sondern auch das Marktumfeld berücksichtigen, wobei zudem die Verhandlungstaktik und die Rahmenbedingungen eine Rol-

- 64 - le spielen. Auch vorliegend, wo aufgrund der Gefahr eines Interessenkonflikts durch geeignete Massnahmen sicherzustellen war, dass der Verwaltungsrat "at arm's length" handelt (oben Ziff. 2.6.2.2.), vermögen zwei alternative Bewertungen des Kaufobjekts indessen keinen Schaden zu begründen. Ein solcher könnte nur insofern ausgemacht werden, als der Verwaltungsrat den Kaufpreis unvertretbar tief angesetzt hätte. Soweit die Klägerin mithin keine Hinweise aufzeigt, die darauf schliessen lassen, dass die Beteiligungsverkäufe ausserhalb einer angemessenen Bandbreite abgewickelt wurden, vermag sie keinen Schaden darzutun. Im Zusammenhang mit der geltend gemachten unzulässigen faktischen Liquidation unterlässt es die Klägerin, einen diesbezüglichen spezifischen Schaden zu behaupten. Ihre Ausführungen beziehen sich vielmehr auch in diesem Zusammenhang auf die ihrer Meinung nach offensichtlich unter Wert erfolgten Beteiligungsverkäufe. Soweit sich diese mithin als vertretbar erweisen sollten, ist – selbst wenn der Vorwurf der faktischen Liquidation berechtigt wäre (oben Ziff. 2.6.3.3.) – auch insofern kein Schaden dargetan. Auf das Thema der Verunmöglichung künftiger Einnahmen der Gesellschaft wird gesondert einzugehen sein. Weitere Ausführungen der Klägerin zum Schaden befassen sich damit, dass die Beklagten einen massgeblichen Teil der von der F.\_\_\_\_\_ Holding AG und ihren Tochtergesellschaften erwirtschafteten Erträge bereits während Jahren auf die F.\_\_\_\_\_ Management AG transferiert hätten. Selbst wenn die Klägerin diese Behauptung jedoch substantiieren würde (was nicht der Fall ist; unten Ziff. 2.7.4.), fehlen in den Rechtsschriften konkrete Vorbringen dazu, welcher der Beklagten hier wann genau durch welche Handlung inwiefern ihm obliegende Pflichten als Organ der F.\_\_\_\_\_ Holding AG verletzt haben soll, womit es bereits an der Darlegung einer Pflichtverletzung mangelt.

## **E. 2.7.2**

Steuereinschätzungen Kanton Aargau

### **E. 2.7.2.1**

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, für das Steuerjahr 2014 hätten die Steuerbehörden des Kantons Aargau den Steuerwert einer Aktie an der F.\_\_\_\_\_ Holding AG auf CHF 4'750.– veranlagt. Bei diesem Wert gehe es um den

- 65 - Wert einer Aktie vor dem steuerlich gewährten Pauschalabzug für Minderheiten. Der Steuerwert aller Aktien und damit der steuerliche Unternehmenswert der F.\_\_\_\_\_ Holding AG für das Steuerjahr 2014 habe folglich CHF 2'850'000.– betragen (act. 1 Rz. 97). Für das Steuerjahr 2015 hätten die Steuerbehörden des Kantons Aargau den Steuerwert (vor Pauschalabzug) einer Aktie an der F.\_\_\_\_\_ Holding AG sodann auf CHF 5'250.– festgesetzt. Der Steuerwert aller Aktien und damit der steuerliche Unternehmenswert der F.\_\_\_\_\_ Holding AG habe sich für das Steuerjahr 2015 folglich auf CHF 3'150'000.– und derjenige der von †H.\_\_\_\_\_ gehaltenen 133 Aktien dementsprechend ohne Pauschalabzug auf CHF 698'250.– belaufen (act. 1 Rz. 98). Im Jahr 2016 habe der steuerliche Unternehmenswert der F.\_\_\_\_\_ Holding AG nur noch CHF 840'000.– betragen (act. 38 Rz. 50). Im Jahr 2017 habe sich der steuerliche Unternehmenswert der F.\_\_\_\_\_ Holding AG sodann auf CHF 480'000.– reduziert. Dies zeige, dass die Aktien der F.\_\_\_\_\_ Holding AG von 2015 bis 2017 um CHF 2'310'000.– und damit massiv an Wert verloren hätten (act. 38 Rz. 50).

### **E. 2.7.2.2**

Wie bereits mit Urteil vom 22. Februar 2018 vom Einzelrichter des Handelsgerichts des Kantons Zürich ausgeführt (vgl. act. 26 S. 16 aus HE170369), ist eine Schadensberechnung

gestützt auf Steuerwerte des Kantons Aargau zur Schadenssubstantiierung einer Gesellschaft mit Sitz in Zürich wenig zielführend. Zwar reichte dieses Vorgehen, um ein Verfahren auf Sonderprüfung einzuleiten, da diesbezüglich blosses Glaubhaftmachen genügte. Da der Klägerin im vorliegenden Verfahren jedoch angesichts der Bestreitungen der Beklagten die Beweislast obliegt (siehe oben Ziff. 2.3.2), vermag eine Schadensberechnung gestützt auf blossen Steuerwerte nicht mehr auszureichen. So mag es zwar sein, dass das Steueramt des Kantons Aargau den Steuerwert der Aktien von †H.\_\_\_\_\_ für die Jahre 2014 bis 2017 auf die von diesem genannten Beträge festgesetzt hat und dass sich aus diesen Beträgen wiederum die von der Klägerin genannten Steuerwerte der F.\_\_\_\_\_ Holding AG bzw. der angebliche Wertverlust von CHF 2'310'000.– errechnen lässt, auch wenn dies anhand der eingereichten und teilweise geschwärtzten Wertschriftenverzeichnisse bzw. Abweichungsbegründungen des Steueramtes nicht direkt nachvollzogen werden kann (vgl. act. 3/38; act. 3/39; act. 39/27; act. 39/28). Aus den besagten Steuerun-

- 66 - terlagen geht aber auch hervor, dass das Steueramt des Kantons Aargau die von †H.\_\_\_\_\_ deklarierten Steuerwerte teilweise stark korrigierte. So gab †H.\_\_\_\_\_ beispielsweise für das Jahr 2014 einen Steuerwert von CHF 66'500.– an, wohingegen das Steueramt einen Wert von CHF 221'179.– annahm (act. 3/38). Für das Jahr 2017 deklarierte †H.\_\_\_\_\_ einen Wert von CHF 244'454.–, welchen das Steueramt sodann auf CHF 53'200.– korrigierte (act. 39/28). Die Klägerin legt nicht dar, wie sich diese erheblichen Differenzen erklären und auf welcher konkreten Basis die betreffenden Steuerwerte ermittelt werden. Auch lässt sich diesen Zahlen nicht entnehmen, was die Ursache der Wertschwankungen war. Sie sind aus diesem Grund nicht geeignet, um den Unternehmenswert der F.\_\_\_\_\_ Holding AG vor und nach den Kapitalabflüssen verlässlich zu ermitteln. Zusammengefasst kann die Klägerin somit aus den Steuereinschätzungen des Kantons Aargau nichts zu ihren Gunsten ableiten.

### **E. 2.7.3**

J.\_\_\_\_\_ AG und K.\_\_\_\_\_ AG

#### **E. 2.7.3.1**

Überblick 2.7.3.1.1. Die Klägerin macht geltend, †H.\_\_\_\_\_ habe die W.\_\_\_\_\_ AG beauftragt, die im Sonderprüfungsbericht aufgedeckten Mängel in den Bewertungen der Aktien der J.\_\_\_\_\_ AG und der K.\_\_\_\_\_ AG anhand der im Sonderprüfungsbericht enthaltenen Informationen sowie der teilweise geschwärtzten Bewertungsgutachten zu quantifizieren. Dabei habe die W.\_\_\_\_\_ AG die von den Beklagten in Auftrag gegebenen Bewertungen um die im Sonderprüfungsbericht genannten Mängel korrigiert, soweit dies gestützt auf die †H.\_\_\_\_\_ verfügbaren Unterlagen bzw. Zahlenangaben möglich gewesen sei (act. 38 Rz. 29). Der von den Beklagten 1 und 2 indirekt über die O'.\_\_\_\_\_ AG für 100% der Aktien an der J.\_\_\_\_\_ AG bezahlte Kaufpreis habe CHF 1'300'000.– betragen. Gemäss Ausführungen der Beklagten 1 und 2 entspreche dies dem Mittelwert. Der Sonderprüfungsbericht komme jedoch zum Schluss, dass der Mittelwert nicht CHF 1'300'000.–, sondern CHF 1'400'000.– betrage. Gestützt darauf könne der Schaden auf mindestens CHF 100'000.– beziffert werden (act. 38 Rz. 30). Weiter halte der Sonderprüfungsbericht fest, dass die von den Beklagten in Auftrag gegebene Bewertung Mängel aufweise. Insbesondere würden die stillen Reserven nicht berücksichtigt, und die Abschreibungen sowie die Gewichtung des Erfolgs seien nicht nachvollziehbar.

- 67 -

Schliesslich stuft der Sonderprüfungsbericht die verwendeten Kapitalisierungsätze als hoch bzw. zu hoch ein. Diese Mängel würden den (zu ermittelnden) Wert erheblich mindern. Eine Neubewertung der veräusserten Aktien unter Behebung der vom Sonderprüfer aufgedeckten und anhand des ergänzten Sonderprüfungsberichts quantifizierbaren Mängel würde zu einem Unternehmenswert von mindestens CHF 2'107'000.– und damit zu einem Schaden von mindestens CHF 807'000.– führen (act. 38 Rz. 31). Die W.\_\_\_\_\_ AG weist jedoch darauf hin, dass der Wert substantiell höher ausfallen könnte, falls sich herausstellen sollte, dass ein Teil der Abschreibungen von CHF 600'000.– für die Herleitung des nachhaltigen Gewinns betriebswirtschaftlich nicht notwendig gewesen sei. Jede Reduktion der berücksichtigten Abschreibungen im Umfang von CHF 50'000.– erhöhe den Unternehmenswert um CHF 224'535.–. Soweit die Abschreibungen also nicht gerechtfertigt seien, würde dies zu einem zusätzlichen Wert von CHF 2'694'420.– führen. Damit wären die Beteiligungen an der J.\_\_\_\_\_ AG um CHF 3'501'420.– unter ihrem Wert veräussert worden (act. 38 Rz. 32). Die Klägerin macht weiter geltend, dass die von den Beklagten 1 und 2 direkt und teilweise indirekt über die O'.\_\_\_\_\_ AG für 40% der Aktien an der K.\_\_\_\_\_ AG bezahlte Kaufpreis CHF 424'000.– betragen. Die von den Beklagten in Auftrag gegebene Bewertung zeige einen Unternehmenswert zwischen CHF 1'270'000.– und CHF 1'794'000.–. Für 40% der Aktien führe dies zu einem Wert zwischen CHF 508'000.– und CHF 717'600.–. Schon allein gestützt darauf könne der Schaden auf zwischen CHF 84'000.– und CHF 293'600.– beziffert werden. Der von den Beklagten vorgenommene Abschlag von 30% für den Verkauf der 40% Beteiligung an der K.\_\_\_\_\_ AG sei vom Sonderprüfer als unüblich beurteilt worden (act. 38 Rz. 34). Der Sonderprüfungsbericht halte weiter fest, dass die von den Beklagten in Auftrag gegebene Bewertung zusätzlich insbesondere zu hohe Wertberichtigungen und Rechnungsabgrenzungen aufweise. Schliesslich stuft der Sonderprüfungsbericht die verwendeten Kapitalisierungsätze als zu hoch ein. Diese Mängel würden den (zu ermittelnden) Wert erheblich mindern. Eine

- 68 - Neubewertung der veräusserten Aktien unter Behebung der vom Sonderprüfer aufgedeckten und anhand des Sonderprüfungsberichts quantifizierbaren Mängel führe zu einem Unternehmenswert von mindestens CHF 2'092'000.– per 2. Dezember 2015 und CHF 2'234'000.– per 21. November 2016 bzw. zu einem daraus abgeleiteten Wert für 40% der Aktien von mindestens CHF 858'000.– und damit zu einem Schaden von mindestens CHF 434'000.– (act. 38 Rz. 35). Als Zwischenergebnis könne festgehalten werden, dass der mit der Veräusserung der Beteiligungen an der J.\_\_\_\_\_ AG und der K.\_\_\_\_\_ AG verursachte Schaden der F.\_\_\_\_\_ Holding AG mindestens CHF 1'241'000.– betrage (act. 38 Rz. 37). 2.7.3.1.2. Vorab gilt es festzuhalten, dass das Gutachten von W.\_\_\_\_\_ AG – welches im Auftrag von H.\_\_\_\_\_ erstellt wurde – ein blosses Parteigutachten darstellt. Parteigutachten kommt nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht die Qualität von Beweismitteln, sondern lediglich von blossen Parteivorbringen zu (BGE 132 III 83 E. 3.6 m.w.H.; BGE 141 III 433 E. 2). Weiter gilt es zu beachten, dass das Gutachten der W.\_\_\_\_\_ AG als Bewertungsstichtag auf das Datum der jeweiligen Kaufverträge hinsichtlich der streitgegenständlichen Beteiligungsveräusserungen an der J.\_\_\_\_\_ AG und der K.\_\_\_\_\_ AG abstellt. Mit anderen Worten wurden die jeweiligen "Neubewertungen" von der W.\_\_\_\_\_ AG mit Stichtag der jeweiligen Verkaufsdaten vom 21. November 2016, 2. Dezember 2016 sowie 21. Dezember 2016 erstellt, während die streitgegenständlichen Bewertungen von R.\_\_\_\_\_ bzw. der "T.\_\_\_\_\_ AG" dagegen allesamt zu anderen bzw. zu früheren Stichtagen datieren. Somit ist – obwohl die

"Neubewertungen" der W.\_\_\_\_\_ AG grundsätzlich zu den gleichen Bewertungsmethoden wie die vom Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG vorgenommenen bzw. in Auftrag gegebenen Bewertungen erstellt worden sind (act. 39/13 S. 6) – ein Vergleich von vornherein schwierig bzw. sind die jeweiligen Neubewertungen der W.\_\_\_\_\_ AG ohne zusätzliche Korrekturen nicht geeignet, um einen allfälligen Schaden substantiiert nachzuweisen. Hinzu tritt, dass die Klägerin in der Replik grösstenteils nur pauschal auf das Bewertungsgutachten der W.\_\_\_\_\_ AG verweist (vgl. act. 38 Rz. 29 ff.). Wie bereits ausgeführt (siehe oben Ziff. 2.3.2), ist der Behauptungs- und Substantiierungslast

- 69 - jedoch im Prinzip in den Rechtsschriften nachzukommen. Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht. Dies gilt auch im Rahmen einer unbezifferten Forderungsklage. Zwar behauptet die Klägerin vorliegend einige Tatsachen in ihren Umrissen in den Rechtsschriften und verweist dabei auf das Bewertungsgutachten der W.\_\_\_\_\_ AG. Auch ist dieses relativ übersichtlich und gut strukturiert gestaltet. Angesichts seines Umfangs von rund 22 Seiten erscheint ein pauschaler Verweis dennoch grenzwertig. Zumal das Gutachten der W.\_\_\_\_\_ AG nur bedingt selbsterklärend ist bzw. angesichts von dessen Umfang und Komplexität zwecks besseren Verständnisses detailliertere Erläuterungen und Konkretisierungen in den Rechtsschriften hilfreich gewesen wären. Dessen ungeachtet gilt es nachfolgend jedoch – so gut wie dies mangels der fehlenden Erläuterungen und Konkretisierungen in den Rechtsschriften der Klägerin sowie den unterschiedlichen Stichtagsdaten möglich ist – im Sinne von Eventualbegründungen auf die massgeblichen Inhalte des Bewertungsgutachtens der W.\_\_\_\_\_ AG einzugehen.

#### **E. 2.7.3.2**

J.\_\_\_\_\_ AG Wie bereits ausgeführt, hat die F.\_\_\_\_\_ Holding AG am 15. Dezember 2016 100% der Aktien der J.\_\_\_\_\_ AG zu einem Verkaufspreis von CHF 1'300'000.– an die O'.\_\_\_\_\_ AG verkauft. Der ergänzte Sonderprüfungsbericht kommt zum Ergebnis, dass der in der Klageantwort erwähnte Mittelwert an sich CHF 1'400'000.– betragen würde. So sei die T.\_\_\_\_\_ AG in ihrer Unternehmensbewertung auf einen Unternehmenswert von CHF 1'600'000.– (Variante I) und CHF 1'200'000.– (Variante II) per 1. Januar 2016 nach Dividende 2015 gekommen, beides gestützt auf die Mittelwertmethode (act. 39/7 S. 9). Diesbezüglich gilt es jedoch zu beachten, dass die besagten Unternehmensbewertungen der T.\_\_\_\_\_ AG lediglich den Wert der J.\_\_\_\_\_ AG per 1. Januar 2016 in zwei Varianten darlegen. Daraus kann nicht gefolgert werden, der Kaufpreis für 100% der Aktien der J.\_\_\_\_\_ AG hätte per 15. Dezember 2016 zwingend zum mathematischen Mittelwert dieser beiden

- 70 - Beträge festgesetzt werden müssen. So hält der ergänzte Sonderprüfungsbericht im nächsten Satz denn auch fest, gemäss Information an den Sonderprüfer sei der Kaufpreis von CHF 1'300'000.– auf Basis der damaligen Situation der Gesellschaft vereinbart worden (act. 39/7 S. 9), weshalb daraus nicht pauschal geschlossen werden kann, der F.\_\_\_\_\_ Holding AG sei ein Schaden von CHF 100'000.– entstanden. Weiter trifft es zu, dass der Sonderprüfer in seinem ergänzten Bericht festhält, es sei ihm aufgefallen, dass beim Anlagevermögen mit Buchwert von CHF 1'167'000.– (vor allem Fahrzeuge) keine stillen Reserven aufgerechnet worden seien. Gleichzeitig würden damit die für die Ermittlung des Ertragswertes verwendeten Abschreibungen von rund CHF 600'000.– als "hoch" erscheinen. Zudem sei die Gewichtung der einzelnen Jahre für die Ermittlung des nachhaltig erzielbaren Zukunftserfolges von CHF 213'000.– "wenig logisch". Üblich sei entweder eine gleichmässige Gewichtung oder dann aber eine höhere Gewichtung der

aktuelleren Ergebnisse (act. 39/7 S. 16). Die Beklagten verweisen auf eine Stellungnahme von R.\_\_\_\_\_ vom 5. August 2021 (act. 51/7 S. 5), wonach die Bewertung der Fahrzeuge analysiert und die Restwerte und Abschreibungen entsprechend errechnet worden seien (act. 50 Rz. 102 ff.). Weiter hält R.\_\_\_\_\_ fest, die Aussage des Sonderprüfers, wonach entweder eine gleichmässige Gewichtung oder dann aber eine höhere Gewichtung der aktuelleren Ergebnisse üblich sei, sei widersprüchlich. So gewichte der Sonderprüfer das Budget 5-fach und die Hochrechnung 4-fach, die Ist-Ergebnisse aber nur 3 bzw. 2 oder 1 mal. Die Gewichtung in seinem Gutachten habe dazu gedient, die Risiken der Einschätzung der zukünftigen Entwicklung zu minimieren (act. 51/7 S. 4). Dem Bewertungsgutachten der W.\_\_\_\_\_ AG vom 19. November 2020 lässt sich entnehmen, dass Basis der Substanzwertberechnung der T.\_\_\_\_\_ AG in ihrem Bericht zur Unternehmensbewertung der J.\_\_\_\_\_ AG per 1. Januar 2016 die handelsrechtliche Bilanz per 31. Dezember 2015 (nach Dividende) zuzüglich der "stillen Reserven" und abzüglich latenter Steuern auf den stillen Reserven gewesen sei. Weiter hält die W.\_\_\_\_\_ AG in ihrem Gutachten jedoch fest, dass sie ohne

- 71 - detaillierte Informationen zu den effektiven kalkulatorischen Restwerten des Anlagevermögens (z.B. detaillierte Anlagebuchhaltung) "keine Aussagen zu allfällig bestehenden stillen Reserven bzw. im Bewertungsgutachten nicht berücksichtigten stillen Reserven im Anlagevermögen machen könne" (act. 39/13 S. 8). Hinsichtlich der streitgegenständlichen Abschreibungen weist die W.\_\_\_\_\_ AG weiter darauf hin, dass der Wert der J.\_\_\_\_\_ AG substantiell höher ausfallen "könnte", falls sich herausstellen sollte, dass ein Teil der Abschreibungen von CHF 600'000.– für die Herleitung des nachhaltigen Gewinns betriebswirtschaftlich "nicht notwendig gewesen wären" (act. 39/13 S. 7). Hinsichtlich der Gewichtung der Ergebnisse hält die W.\_\_\_\_\_ AG weiter fest, dass es aufgrund der stark schwankenden Ergebnisse sachgerecht sei, eine "gleichmässige Gewichtung" der Ergebnisse der Jahre 2015, 2016 (Hochrechnung) und 2017 (Budget) vorzunehmen, um den nachhaltigen Gewinn zu ermitteln (act. 39/13 S. 10). Demnach erscheint gestützt auf den Sonderprüfungsbericht zwar unbestritten, dass beim Anlagevermögen mit Buchwert von CHF 1'167'000.– (vor allem Fahrzeuge) keine stillen Reserven aufgerechnet worden sind. Da dies von der Klägerin selbst bzw. von der Privatgutachterin W.\_\_\_\_\_ AG jedoch nicht weiter aufgegriffen wurde und zu den stillen Reserven keine weitergehenden Behauptungen aufgestellt wurden, ist nicht ersichtlich, inwiefern daraus vorliegend auf einen allfälligen Schaden geschlossen werden könnte. Weiter mag es zwar sein, dass dem Sonderprüfer die für die Ermittlung des Ertragswertes verwendeten Abschreibungen von rund CHF 600'000.– als "hoch" erschienen. Auch hier behauptet die Klägerin jedoch nicht konkret, dass ein Teil der Abschreibungen von CHF 600'000.– für die Herleitung des nachhaltigen Gewinns effektiv betriebswirtschaftlich nicht notwendig gewesen wäre. Auch hinsichtlich der Gewichtung der Jahresgewinne stellt sich die W.\_\_\_\_\_ AG lediglich auf den Standpunkt, eine gleichmässige Gewichtung der Ergebnisse sei "sachgerecht". Zwar erscheint es auf den ersten Blick in der Tat fraglich, wieso R.\_\_\_\_\_ in seinem Bewertungsgutachten die Gewichtung der einzelnen Jahre für die Ermittlung des nachhaltig erzielbaren Zukunftserfolges von CHF 213'000.– entsprechend vorgenommen hat. So wurde für das Jahr 2013 die "Ist"-Bewertung mit CHF 143'382.– fünffach, für das Jahr 2014 die "Ist"-Bewertung mit CHF 184'767.– vierfach, für das Jahr 2015

- 72 - die "Ist"-Bewertung mit CHF 267'538.– dreifach, für das Jahr 2016 die "Hochrechnung" mit CHF 275'737.– zweifach und für 2017 das "Budget" mit CHF 387'402.– einfach gewichtet (vgl. act. 39/7 S. 16). Grundsätzlich ist mit dem Sonderprüfer davon auszugehen, dass üblicherweise entweder eine gleichmässige Gewichtung oder dann aber eine höhere Gewichtung der aktuelleren Ergebnisse vorzuziehen wäre. Andererseits erscheint jedoch auch die Begründung von R.\_\_\_\_\_ für die gewählte Gewichtung nicht abwegig, wonach die Risiken der Einschätzung der zukünftigen Entwicklungen minimiert werden sollten. So gewichtete R.\_\_\_\_\_ die "Hochrechnung" für das Jahr 2016 im Betrag von CHF 275'737.– zweifach und das "Budget" für das Jahr 2017 im Umfang von CHF 387'402.– einfach, da diese Beträge noch nicht feststanden. Die bereits feststehenden "Ist"-Beträge der Jahre 2013 bis 2015 wurden dagegen stärker gewichtet. Zusammenfassend liegen demnach auch hier keine zwingenden Anzeichen für einen allfälligen Schaden vor. Weiter bemängelt die Klägerin die verwendeten Kapitalisierungssätze. Wie bereits ausgeführt, wurde hinsichtlich der J.\_\_\_\_\_ AG als Bewertungsmethode die sogenannte Mittelwertmethode (1x Substanzwert und 2 x Ertragswert) auf den 1. Januar 2016 (nach Dividende 2015) gewählt. Gemäss dem ergänzten Sonderprüfungsbericht vom 30. September 2020 betrug der berechnete Substanzwert CHF 833'000.– und der nachhaltig erzielbare Zukunftserfolg CHF 213'000.– (act. 39/7 S. 16). Obwohl die Wahl dieser Methode im Gutachten nicht begründet wurde (vgl. act. 3/26), hielt der Sonderprüfer fest, dass es sich dabei um eine – insbesondere für KMU – auch heute noch in der Schweiz angewendete Methode der Unternehmensbewertung handle (act. 39/7 S. 16). Der resultierende Unternehmenswert nach Variante I und II unterscheide sich einzig in der Wahl unterschiedlicher Kapitalisierungssätze für den Ertragswert (11% bei Variante I und 15% bei Variante II). Die Differenz ergebe sich aus unterschiedlichen Zuschlägen für die allgemeine Konkurrenzsituation und Preisdruck (3% bzw. 5%) sowie dem zeitlich begrenzten Vertrag zum Betrieb des Flughafengeschäfts (2% bzw. 4%). Die übrigen Faktoren zur Ermittlung des Kapitalisierungssatzes (langfristiger Kapitalkonkurrenzsatz 3%, Zuschlag für erschwerte Verkäuflichkeit 1.5% und allgemeines Unternehmerrisiko 1.5%) seien in beiden Varianten gleich (act. 39/7 S. 16). Letztend-

- 73 - lich gebe es in der Literatur keine präzisen Vorgaben, wie der Kapitalisierungssatz mittels Zuschlägen ermittelt werden müsse. In diesem Sinne sollte die allgemeine Konkurrenzsituation im ...-gewerbe bereits in den für den Ertragswert verwendeten Ergebnissen enthalten sein. Wenn der Vertrag mit dem Flughafen jedoch zeitlich begrenzt sei, dann sei es sinnvoll, hier einen unternehmensspezifischen Zuschlag vorzunehmen (act. 39/7 S. 17 f.). Aufgrund dieser Überlegung kam der Sonderprüfer zum Ergebnis, dass die für die Bewertung der J.\_\_\_\_\_ AG verwendeten Kapitalisierungssätze in der Variante I üblich und in der Variante II zu hoch seien (act. 39/7 S. 18). Entgegen den ungenauen Ausführungen der Klägerin (vgl. act. 38 Rz. 31) trifft es somit nicht zu, dass der Sonderprüfer die verwendeten Kapitalisierungssätze pauschal als "hoch bzw. zu hoch" eingeschätzt hat. Vielmehr betrachtete er den Kapitalisierungssatz in der Variante I als "üblich". Wie bereits ausgeführt, errechnete die T.\_\_\_\_\_ AG in der Variante I einen Unternehmenswert von CHF 1'600'000.– und in der Variante II von CHF 1'200'000.– per 1. Januar 2016. Der Verkaufspreis wurde sodann am 15. Dezember 2016 auf Basis der damaligen Situation der Gesellschaft im Bereich dazwischen auf CHF 1'300'000.– festgesetzt. Demnach ist nicht ersichtlich, inwiefern diesbezüglich ein "Mangel" vorliegen sollte, welcher zu einer unverhältnismäßig tiefen Bewertung führte. So stellt auch der Sonderprüfer fest, dass es in der Lehre keine präzisen Vorgaben gebe, wie der Kapi-

talisierungssatz mittels Zuschlägen ermittelt werden müsse. Auch erscheint es nachvollziehbar, dass aufgrund der zeitlichen Begrenzung des Vertrages mit dem Flughafen sowie der allgemeinen Konkurrenzsituation durch das Unternehmen "Q.\_\_\_\_\_" sowie dem dadurch entstehenden Preisdruck entsprechende Zuschläge berechnet worden sind. Die Differenz zwischen den Varianten I und II beruht einzig auf den leicht divergierenden Zuschlägen für die allgemeine Konkurrenzsituation und den Preisdruck (3% bzw. 5%) sowie dem zeitlich begrenzten Vertrag zum Betrieb des Flughafengeschäfts (2% bzw. 4%). Diese Positionen weisen beide einen grossen Ermessensspielraum bzw. einen hohen Unsicherheitsfaktor auf. Entsprechend handelt es sich denn auch bei der Feststellung des Sonderprüfers letztlich um eine reine Ermessensbeurteilung und nicht um ein gerichtliches Gutachten. Ein solches Gutachten würde rechtsgenügende Behauptungen sowie ei-

- 74 - nen Beweisantrag an der entsprechenden Stelle in den Rechtsschriften erfordern. Selbstredend müsste ein solches Gutachten sodann im Rahmen eines allfälligen Beweisverfahrens abgenommen werden und nicht – wie dies die Klägerin selbst noch in der Replik beantragt (vgl. act. 38 S. 3) – vor Durchführung eines allfälligen Beweisverfahrens. Die Feststellungen im Sonderprüfungsbericht erlauben aber den Schluss, dass der Verkaufspreis, der zwischen den beiden Bewertungsvarianten liegt, zumindest nicht unvertretbar tief war, selbst wenn er näher bei der Variante II als der Variante I lag. Daran vermögen die Ausführungen im Privatgutachten W.\_\_\_\_ AG hinsichtlich neuer bzw. anderer Kapitalisierungszinssätze (act. 39/13 S. 9 f.) nichts zu ändern, zumal auch dort mit einem Satz von 10.96% bzw. 12.96% gerechnet wird, also mit Werten, die in bzw. nahezu in der Bandbreite liegen. Abschliessend trifft es somit zwar zu, dass der Sonderprüfer einige wenige Unschärfen in den Bewertungen von R.\_\_\_\_ ausgemacht hat. Letztlich ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern die besagten angeblichen Mängel zu einer offensichtlich zu tiefen Bewertung geführt haben. Selbst wenn eine Neubewertung mit einem anderen Bewertungsstichtag und unter Zugrundelegung anderer Parameter einen Unternehmenswert von CHF 2'107'000.– und damit einen Schaden von mindestens CHF 807'000.– ergibt und dieser Wert sogar substantiell höher ausfallen könnte, falls sich herausstellen sollte, dass ein Teil der Abschreibungen von CHF 600'000.– für die Herleitung des nachhaltigen Gewinns betriebswirtschaftlich nicht notwendig gewesen waren bzw. jede Reduktion der berücksichtigten Abschreibungen im Umfang von CHF 50'000.– den Unternehmenswert um CHF 224'535.– erhöht und dies zu einem zusätzlichen Wert von CHF 2'694'420.– führt, lässt sich daraus kein Schaden ermitteln, wenn die für den Kaufpreis vorgenommene Bewertung zumindest nicht unvertretbar war. Vielmehr handelt es sich um reine Spekulation. Demnach ist – entgegen der Klägerin (vgl. act. 38 Rz. 32) – auch nicht ersichtlich, inwiefern damit die Anteile an der J.\_\_\_\_ AG um CHF 3'501'420.– unter ihrem Wert veräussert wurden bzw. grenzt auch diese Behauptung an blosser Mutmassung (act. 38 Rz. 32). Wie bereits dargelegt, kann die Klägerin aus der Steuereinschätzung des Kantons Aargau nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. vorne Ziff. 2.7.2), insbesondere nicht, dass sich daraus zeige, dass

- 75 - bei Berücksichtigung der weiteren wesentlichen, aber (noch) nicht quantifizierbaren Mängel der Unternehmenswert der J.\_\_\_\_ AG noch höher ausgefallen wäre. Mangels konkreter Tatsachenbehauptungen und damit spezifisch verbundenen Beweismittellofferten ist schliesslich auch nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin zur "abschliessenden Bezifferung" ihres Schadens auf die Edition der Geschäftsberichte, Jahresrechnungen, Geldflussrechnungen und vollständigen Geschäftsbücher der Geschäftsjahre 2013-2016,

der Budgets und Mittelflussplanungen der Geschäftsjahre 2015-2017 und sämtlicher (ungeschwärzter) Bewertungsgutachten mitsamt Bewertungsgrundlagen der J.\_\_\_\_\_ AG angewiesen wäre (act. 38 Rz. 33). Eine Beweisabnahme hat zu unterbleiben.

### E. 2.7.3.3

K.\_\_\_\_\_ AG Wie bereits ausgeführt, hat die F.\_\_\_\_\_ Holding AG am 2. Dezember 2015 20% der Aktien der K.\_\_\_\_\_ AG zu einem Verkaufspreis von CHF 212'000.– an B.\_\_\_\_\_ und 5% der Aktien der K.\_\_\_\_\_ AG zu einem Preis von CHF 53'000.– an C.\_\_\_\_\_ verkauft. Am 21. November 2016 verkaufte sie sodann der O'.\_\_\_\_\_ AG 15% der Aktien der K.\_\_\_\_\_ AG zu einem Preis von CHF 159'000.–. Der insgesamt für die 40% der Aktien an der K.\_\_\_\_\_ AG bezahlte Kaufpreis betrug somit CHF 424'000.–. Der Sonderprüfer hält dazu fest, der Gutachter R.\_\_\_\_\_ komme in seiner Unternehmensbewertung auf einen Unternehmenswert von CHF 1'794'000.– (Variante I) und CHF 1'270'000.– (Variante II) per 31. Dezember 2014 nach Dividende 2014. Beide Werte würden auf der Mittelwertmethode basieren. In den streitgegenständlichen Kaufverträgen Nr. 2, 3 und 7 sei letztendlich ein Kaufpreis auf der Basis von CHF 1'060'000.– (für 100% der Aktien) vereinbart worden. Gemäss Begründung in der Klageantwort handle es sich bei diesem Kaufpreis um den Mittelwert der beiden Varianten abzüglich eines Abschlages von 30%, da die F.\_\_\_\_\_ Holding AG nur als Minderheitsaktionär an der K.\_\_\_\_\_ AG beteiligt gewesen sei. Korrekt berechnet würde der Kaufpreis auf dieser Basis jedoch CHF 1'072'400.– betragen (act. 39/7 S. 11). Die Klägerin bemängelt den von den Beklagten vorgenommenen Abschlag von 30% (act. 38 Rz. 34). In der Tat beurteilte der Sonderprüfer den von den Beklagten vorgenommenen Abschlag von 30% für den Verkauf der 40% Beteiligung an - 76 - der K.\_\_\_\_\_ AG als unüblich bzw. hielt fest, wenn überhaupt sei der Abzug wesentlich tiefer (act. 39/7 S. 24). Auch das Bewertungsgutachten der W.\_\_\_\_\_ AG kam zum Schluss, dass beim vorliegenden Verkauf weder ein Abschlag, noch ein Zuschlag angemessen sei (act. 39/13 S. 17). Gleichzeitig hielten jedoch sowohl der Sonderprüfer als auch die Parteigutachterin W.\_\_\_\_\_ AG fest, Zu- oder Abschläge auf einem Unternehmenswert (bspw. bei einer Minderheitsbeteiligung) seien in der Theorie umstritten und empirisch wenig abgestützt. In der Praxis seien diese jedoch weiterhin verbreitet (act. 39/7 S. 23; act. 39/13 S. 17). So hielten die Beklagten denn auch fest, in der Praxis sei anerkannt, dass für Minderheitsbeteiligungen ein Abzug von 30% vorgenommen werden dürfe und verwiesen dabei auf die Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer, KS 28 vom 28. August 2008 (act. 14 Rz. 100). In der Tat hält die fragliche Wegleitung unter Ziff. 61, KS 28, fest, dass der Inhaber einer Minderheitsbeteiligung unter gewissen Umständen einen Pauschalabzug von 30% geltend machen kann (abrufbar unter: [https://www.steuerkonferenz.ch/downloads/kreisschreiben/KS\\_28\\_Final\\_D\\_20180326.pdf](https://www.steuerkonferenz.ch/downloads/kreisschreiben/KS_28_Final_D_20180326.pdf)). Steuerwertberechnungen sind zwar vorliegend nicht massgeblich. Angesichts der unbestrittenen Verbreitung solcher Abzüge in der Praxis genügt es aber für die Annahme eines unvertretbar tiefen Verkaufspreises nicht, wenn diesem ein 30%iger Abschlag zugrunde liegt, dies selbst dann, wenn unter den gegebenen Umständen ein solcher nicht unbedingt angemessen war. Wie bereits ausgeführt, vermag eine abweichende Ermessensbeurteilung die Unhaltbarkeit nicht zu begründen. Zusammenfassend erscheint somit zwar fraglich, inwiefern der besagte Abzug von 30% gerechtfertigt gewesen ist. Entgegen der Klägerin (vgl. act. 38 Rz. 34) kann daraus jedoch nicht pauschal darauf geschlossen werden, "schon allein gestützt darauf könne der Schaden auf zwischen CHF

84'000.– und CHF 293'600.– beziffert werden". Weiter trifft es mit der Klägerin zwar zu, dass dem Sonderprüfer bei der Durchsicht des Bewertungsgutachtens für die K. \_\_\_\_\_ AG aufgefallen ist, dass für die Ermittlung des Substanzwertes "hohe zusätzliche Wertberichtigungen auf dem Anlagevermögen (CHF 175'000.–) und den aktiven Rechnungsabgrenzungen (CHF 250'000.–) vorgenommen" worden seien. Im Gutachten fehle "eine für einen

- 77 - Dritten verständliche Begründung dieser Wertberichtigungen". Es scheine sich um ein Projekt "DBG X 700" zu handeln, welches wohl zu einmaligen Abschreibungen geführt habe bzw. noch führen werde (act. 39/7 S. 20). Die klägerische Parteigutachterin W. \_\_\_\_\_ AG hielt diesbezüglich sodann jedoch lediglich fest, ohne detaillierte Informationen zu den vorgenommenen Wertberichtigungen könne sie keine Aussage machen, ob diese Wertberichtigungen betriebswirtschaftlich begründet gewesen oder ob dadurch stille Reserven gebildet worden seien (act. 39/13 S. 14). Konkrete, substantiierte Behauptungen stellt die Klägerin weder auf, noch verbindet sie damit bestimmte Beweisofferten. Es sind mit anderen Worten keine Anhaltspunkte ersichtlich, inwiefern die angeblich hohen zusätzlichen Wertberichtigungen ungerechtfertigt gewesen seien bzw. inwiefern die Klägerin daraus etwas zu ihren Gunsten ableiten können sollte (act. 38 Rz. 35). Wie die Klägerin zutreffend festhält (act. 38 Rz. 35), ist der Sonderprüfer sodann der Meinung, die für die Bewertung der K. \_\_\_\_\_ AG verwendeten Kapitalisierungssätze seien "in der Variante I hoch und in der Variante II sicher zu hoch" (act. 39/7). Wie bereits ausgeführt, wurde für die K. \_\_\_\_\_ AG als Bewertungsmethode die sogenannte Mittelwertmethode (1 x Substanzwert und 2 x Ertragswert) auf den 1. Januar 2015 (nach Dividende 2014) gewählt. Gemäss dem ergänzten Sonderprüfungsbericht vom 30. September 2020 betrug der berechnete Substanzwert CHF 666'000.– und der nachhaltig erzielbare Zukunftserfolg CHF 283'000.– (act. 39/7 S. 19). Obwohl die Wahl dieser Methode im Gutachten nicht begründet wurde (vgl. act. 3/27), hielt der Sonderprüfer fest, dass es sich dabei um eine – insbesondere für KMU – auch heute noch in der Schweiz angewendete Methode in der Unternehmensbewertung handle (act. 39/7 S. 19). Der resultierende Unternehmenswert nach Variante I und Variante II unterscheide sich – analog der Bewertung der J. \_\_\_\_\_ AG – einzig in der Wahl unterschiedlicher Kapitalisierungssätze für den Ertragswert (12% bei Variante I und 18% bei Variante II). Die Differenz ergebe sich aus unterschiedlichen Zuschlägen für die allgemeine Konkurrenzsituation im ...-gewerbe (2% bzw. 4%), dem zeitlich begrenzten Vertrag zum Betrieb des Flughafengeschäfts (2% bzw. 4%) und dem Grosskunden J. \_\_\_\_\_ AG (2% bzw. 4%). Die übrigen Faktoren zur Ermittlung des Kapitalisierungssatzes (langfristiger Kapitalmarktsatz 3%, Zuschlag für erschwerte Ver-

- 78 - käuflichkeit 1.5% und allgemeines Unternehmerrisiko 1.5%) seien in beiden Varianten gleich. Ein Zuschlag beim Vorliegen eines Grosskunden sei in der Regel sinnvoll bei einer Unternehmensbewertung. Im Falle der F. \_\_\_\_\_ Holding AG sei jedoch zu beachten, dass der entsprechende Grosskunde nur ein Jahr später ebenfalls an die O'. \_\_\_\_\_ AG verkauft worden sei (act. 39/7 S. 19). Letztendlich gebe es in der Literatur keine präzisen Vorgaben wie der Kapitalisierungssatz mittels Zuschlägen ermittelt werden müsse. In diesem Sinne sollte die allgemeine Konkurrenzsituation im ...-gewerbe bereits in den für den Ertragswert verwendeten Ergebnissen enthalten sein. Da die J. \_\_\_\_\_ AG Teil der F. \_\_\_\_\_ Holding Gruppe sei, mache ein spezieller Zuschlag für diesen Grosskunden keinen Sinn. Wenn der Vertrag mit dem Flughafen jedoch zeitlich begrenzt sei, dann sei es sinnvoll "hier einen unternehmensspezifischen Zuschlag vorzunehmen" (act. 39/7 S. 23). Wie

gesehen stellt der Sonderprüfer selbst fest, dass es in der Lehre keine präzisen Vorgaben gibt, wie der Kapitalisierungssatz mittels Zuschlägen ermittelt werden müsse. Auch erscheint es nachvollziehbar, dass aufgrund der zeitlichen Begrenzung des Vertrages mit dem Flughafen sowie der allgemeinen Konkurrenzsituation im ...-gewerbe durch die Firma "Q.\_\_\_\_\_" Zuschläge berechnet worden sind. Aufgrund der zeitlichen Begrenzung des Vertrages mit dem Flughafen macht gemäss dem Sonderprüfer sodann auch der Zuschlag für den Grosskunden J.\_\_\_\_ AG Sinn. Die Differenz zwischen den Varianten I und II beruht einzig auf den leicht divergierenden Zuschlägen für die allgemeine Konkurrenzsituation (2% bzw. 4%) sowie dem zeitlich begrenzten Vertrag zum Betrieb des Flughafengeschäfts (2% bzw. 4%). Wie ebenfalls bereits ausgeführt, weisen diese Positionen einen grossen Ermessensspielraum bzw. einen hohen Unsicherheitsfaktor auf. Entsprechend handelt es sich denn auch bei der Feststellung des Sonderprüfers letztlich um eine reine Ermessensbeurteilung und nicht um ein gerichtliches Gutachten. Ein solches würde rechtsgenügende Behauptungen sowie einen Beweisanspruch an der entsprechenden Stelle in den Rechtsschriften erfordern. Selbstredend müsste ein solches Gutachten sodann im Rahmen eines allfälligen Beweisverfahrens abgenommen werden und nicht – wie die Klägerin dies selbst in der Replik noch beantragt (vgl. act. 38 S. 3) – vor Durchführung eines allfälligen Be-

- 79 - weisverfahrens. Immerhin lässt sich aber festhalten, dass der zwischen den Varianten I und II liegende Kaufpreis auf Basis eines hohen Kapitalisierungssatzes ermittelt wurde. Dies erlaubt jedoch den Schluss nicht, dass der Kaufpreis unangemessen tief angesetzt wurde, liegen doch immerhin nachvollziehbare Gründe für die Zuschläge vor und besteht hier ein erheblicher Ermessensspielraum. Der Klägerin ist deshalb nicht zu folgen, wenn sie dem berücksichtigten Unternehmenswert einen durch die W.\_\_\_\_ AG ermittelten Unternehmenswert von mindestens CHF 2'092'000.– per 2. Dezember 2015 und CHF 2'234'000.– per 21. November 2016 gegenüberstellt bzw. aus einem daraus abgeleiteten Wert für 40% der Aktien von mindestens CHF 858'000.– einen Schaden von mindestens CHF 434'000.– errechnet. Sind die zugrunde gelegten Faktoren nicht offensichtlich unhaltbar, so vermag eine alternative Bewertung keinen Schaden zu begründen. Auch in diesem Zusammenhang kann die Klägerin aus der Steuereinschätzung des Kantons Aargau nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. vorne Ziff. 2.7.2), insbesondere nicht, dass sich daraus zeige, dass bei Berücksichtigung der weiteren wesentlichen, aber (noch) nicht quantifizierbaren Mängel der Unternehmenswert der K.\_\_\_\_ AG noch höher ausgefallen wäre. Es ist mangels konkreter Tatsachenbehauptungen und Beweismittelbezeichnungen auch hier nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin zur "abschliessenden Bezifferung" des Schadens auf die Edition der Geschäftsberichte, Jahresrechnungen, Geldflussrechnungen und vollständigen Geschäftsbücher mitsamt Belegen der Geschäftsjahre 2013-2016, der Budgets und Mittelflussplanungen der Geschäftsjahre 2015-2017 und sämtlicher (ungeschwätzter) Bewertungsgutachten mitsamt Bewertungsgrundlagen der K.\_\_\_\_ AG angewiesen wäre (act. 38 Rz. 36).

#### **E. 2.7.4**

Transferierung Beträge?

##### **E. 2.7.4.1**

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Beklagten hätten einen massgeblichen Teil der von der F.\_\_\_\_ Holding AG und ihren Tochtergesellschaften erwirtschafteten Erträge

bereits während Jahren auf die F.\_\_\_\_\_ Management AG transferiert und dort mutmasslich an den Beklagten 2 als einzigen Lohnbezüger der F.\_\_\_\_\_ Management AG ausbezahlt (act. 38 Rz. 39). Die F.\_\_\_\_\_ Management AG habe ausschliesslich Dienstleistungen für die Unter-

- 80 - nehmensgruppe der F.\_\_\_\_\_ Holding AG erbracht. Nach dem Verkauf der operativen Beteiligungen der F.\_\_\_\_\_ Holding AG habe die F.\_\_\_\_\_ Management AG ihren Zweck nicht mehr erfüllen können, weshalb sie zu Liquidationswerten ver- äussert worden sei (act. 38 Rz. 40). Obwohl es sich bei der F.\_\_\_\_\_ Management AG um eine der F.\_\_\_\_\_ Holding AG nahestehende Gesellschaft gehandelt habe und somit ein höheres Risiko bestehe, dass die erbrachten Leistungen bzw. die für diese Leistung bezahlte Entschädigung einem Drittvergleich nicht standhalten würden, seien die Einzelheiten zu den erbrachten Dienstleistungen gegenüber den Aktionären der F.\_\_\_\_\_ Holding AG nicht offengelegt worden. Auch der er- gänzte Sonderprüfungsbericht äussere sich nicht dazu, ob die von der F.\_\_\_\_\_ Management AG erbrachten Dienstleistungen bzw. die für diese Dienstleistungen bezahlten Entschädigungen einem Drittvergleich standhalten würden. Nichtsdes- trotz könne die Rechtmässigkeit der an die F.\_\_\_\_\_ Management AG erfolgten Zahlungen zumindest in Frage gestellt werden (act. 38 Rz. 41). Aus dem ergänz- ten Sonderprüfungsbericht folge, dass die Gesellschaften der Unternehmens- gruppe der F.\_\_\_\_\_ Holding AG als Gegenleistung für die von der F.\_\_\_\_\_ Ma- nagement AG erbrachten Dienstleistungen in den Jahren 2013 bis 2016 einen Be- trag von durchschnittlich CHF 568'000.– an die F.\_\_\_\_\_ Management AG geleis- tet hätten (act. 38 Rz. 42). Der Betriebsaufwand der F.\_\_\_\_\_ Management AG für die Jahre 2013 bis 2016 habe rund CHF 558'000.– pro Jahr betragen. Die Kläge- rin gehe davon aus, dass der Aufwand der F.\_\_\_\_\_ Management AG im Wesent- lichen einzig aus dem Lohn des Beklagten 2 bestanden habe. Somit sei davon auszugehen, dass ein Grossteil der von den weiteren Gesellschaften der F.\_\_\_\_\_ -Gruppe an die F.\_\_\_\_\_ Management AG geleisteten Zahlungen direkt an den Beklagten 2 ausbezahlt worden sei (act. 38 Rz. 43). Dies, obwohl die F.\_\_\_\_\_ Holding AG jeweils jährlich und der Rechtsvertreter der Beklagten ge- samthaft dem Rechtsvertreter von †H.\_\_\_\_\_ schriftlich bestätigt hätten, dass sich die Gesamtvergütung der Verwaltungsratsmitglieder der F.\_\_\_\_\_ -Gruppe seit dem Jahr 2007 stets unter CHF 194'000.– belaufen habe (act. 38 Rz. 44). Auch das †H.\_\_\_\_\_ erst kürzlich zur Verfügung gestellte Kontoblatt der AA.\_\_\_\_\_ AG aus dem Jahre 2013 gebe mehr als begründeten Anlass an den erteilten Auskün- ten zu zweifeln. Dieses Kontoblatt führe die Verbuchung der Verwaltungsratsho-

- 81 - norare von AB.\_\_\_\_\_ für seine Verwaltungsratsmandate bei drei der neun Gesell- schaften, die im Jahr 2013 der F.\_\_\_\_\_ -Gruppe angehörten, auf. Insgesamt hät- ten sechs Personen als Verwaltungsratsmitglieder geamtet. Gemäss Kontoblatt habe AB.\_\_\_\_\_ für seine Verwaltungsratsmandate innerhalb der F.\_\_\_\_\_ -Gruppe insgesamt ein Honorar von CHF 70'589.– bezogen (act. 38 Rz. 45). Die Beklag- ten 2 und 3 hätten demgegenüber †H.\_\_\_\_\_ die Auskunft erteilt, dass die Verwal- tungsratsmitglieder aller neun Gesellschaften der F.\_\_\_\_\_ -Gruppe im Jahr 2013 insgesamt CHF 154'000.– bezogen hätten. Es sei nur schwer vorstellbar, dass ein Verwaltungsratsmitglied allein ein Honorar von CHF 70'589.– bezogen haben soll, währenddessen die anderen fünf Verwaltungsratsmitglieder, darunter der Präsi- dent des Verwaltungsrates, sich die restlichen CHF 83'411.– geteilt hätten (act. 38 Rz. 45). Sollten sich die Vermutungen bewahrheiten, dass die an die F.\_\_\_\_\_ Management AG geleisteten Zahlungen in einem

Missverhältnis zu den erbrachten Dienstleistungen gestanden hätten und ein Grossteil dieser Erträge an den Beklagten 2 ausbezahlt worden seien, wäre der F.\_\_\_\_\_ AG dadurch ein weiterer Schaden entstanden. Ohne die Bezüge der F.\_\_\_\_\_ Management AG bzw. des Beklagten 2 hätte die F.\_\_\_\_\_ -Gruppe einen höheren Gewinn erwirtschaftet, der wiederum zu einer höheren Bewertung der F.\_\_\_\_\_ -Gruppe geführt hätte und deshalb für die Bemessung des mit den Beteiligungsverkäufen verursachten Schadens zu berücksichtigen sei (act. 38 Rz. 47). Die Beklagten entgegnen, es seien keine Lohnbezüge ausbezahlt und keine Mittel ungerechtfertigt transferiert worden. Es genüge nicht, wenn die Klägerin unbelegte und unsubstantiierte Unterstellungen mache. Die von der F.\_\_\_\_\_ Management AG erbrachten Leistungen seien korrekt und sachlich abgegolten worden (act. 50 Rz. 108 ff.). Die einzelnen an †H.\_\_\_\_\_ erteilten Auskünfte seien korrekt und vollständig gewesen. Die F.\_\_\_\_\_ Management AG habe nicht nur für die F.\_\_\_\_\_ Holding AG Managementleistungen erbracht, sondern auch für diverse andern Gesellschaften und Organisationen. Weil die F.\_\_\_\_\_ Holding AG nicht die einzige Kundin gewesen sei, bestehe auch kein Zusammenhang zwischen den Honoraren der F.\_\_\_\_\_ Holding AG und den Umsatzzahlen und den Salärzahlungen der Tochtergesellschaft. Insbesondere treffe es aber nicht zu, dass der Beklagte 2 einen Lohn von CHF 558'000.– bezogen hätte oder der einzige Salär-

- 82 - bezüger gewesen sei (act. 50 Rz. 111 ff.). Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Edition der Geschäftsberichte, Jahresrechnungen und Geldflussrechnungen der F.\_\_\_\_\_ Management AG und aller Gesellschaften der F.\_\_\_\_\_ -Gruppe sowie ähnlicher Informationen, da es in der Schweiz kein Konzernauskunftsrecht gebe. Dafür habe †H.\_\_\_\_\_ Gelegenheit gehabt, von seinem Recht auf Auskunft in der Generalversammlung Gebrauch zu machen. Der Verantwortlichkeitsprozess sei kein Auskunfts- oder Sonderprüfungsverfahren. Es reiche auch nicht, irgendwelche Vermutungen oder Verschwörungstheorien aufzustellen und gestützt darauf eine "fishing expedition" zu starten (act. 50 Rz. 112).

#### **E. 2.7.4.2**

Da die Beklagten bestreiten, einen massgeblichen Teil der von der F.\_\_\_\_\_ Holding AG und ihren Tochtergesellschaften erwirtschafteten Erträge bereits während Jahren auf die F.\_\_\_\_\_ Management AG transferiert und dort masslich an den Beklagten 2 als einzigen Lohnbezüger ausbezahlt zu haben (vgl. act. 50 Rz. 108 ff.), trifft die Klägerin die Behauptungs- und Substantiierungslast, aufgrund derer sie die diesbezüglichen Grundlagen ihres angeblichen Schadens darzutun hat. Wie die Beklagten zu Recht geltend machen, genügen die pauschalen und unsubstantiierten Ausführungen der Klägerin diesen Anforderungen jedoch nicht. So gibt die Klägerin selbst unumwunden zu, sie habe die "Vermutung", dass die an die F.\_\_\_\_\_ Management AG geleisteten Zahlungen in einem Missverhältnis zu den erbrachten Dienstleistungen gestanden hätten und ein Grossteil dieser Erträge an den Beklagten 2 ausbezahlt worden seien, wodurch der F.\_\_\_\_\_ Holding AG ein weiterer Schaden entstanden "wäre". Weiter äussere sich auch der ergänzte Sonderprüfungsbericht nicht dazu, ob die von der F.\_\_\_\_\_ Management AG erbrachten Dienstleistungen bzw. die für diese Dienstleistungen bezahlten Entschädigungen einem Drittvergleich standhalten würden. Nichtsdestotrotz könne die Rechtmässigkeit der an die F.\_\_\_\_\_ Management AG erfolgten Zahlungen "zumindest in Frage gestellt" werden (act. 38 Rz. 41). Solch blosser Vermutungen und Mutmassungen – welche vom Sonderprüfer unbestrittenerweise nicht erhärtet werden konnten – reichen jedoch nicht aus, um einen

angeblichen Schaden substantiiert zu behaupten und zu beweisen; dies gilt selbst unter den vorliegend geltenden Erleichterungen zufolge der unbezifferten Forderungsklage (vgl. vorne Ziff. 1.3.2 und 2.7.1.2). So darf denn die Reduktion der Substan-

- 83 - tierungspflichten gerade nicht auf eine Beweisausforschung hinauslaufen. Solches wäre hingegen vorliegend der Fall, würde man die Begehren der Klägerin auf Edition der Geschäftsberichte, Jahresrechnungen, Geldflussrechnungen und vollständigen Geschäftsbücher mitsamt Belegen der Geschäftsjahre 2013 bis 2016 sowie der Budgets und Mittelfristplanungen (Businesspläne) der Geschäftsjahre 2015 bis 2017 der N.\_\_\_\_ AG, der P.\_\_\_\_ AG, der O.\_\_\_\_ AG (heute O'.\_\_\_\_ AG), der J.\_\_\_\_ AG, der K.\_\_\_\_ AG und der F.\_\_\_\_ Immobilien AG (vgl. act. 38 Rz. 46) gestützt auf die aufgestellten, rudimentären Vermutungen gutheissen. Es ist nicht Aufgabe eines Beweisverfahrens, ein lückenhaftes Behauptungsfundament auszubessern. Auch ist es nicht Aufgabe des Gerichts, den angeblichen Schaden quasi investigativ aus den Behauptungen der Klägerin zusammenzutragen. Wie die Beklagten zutreffend festhalten (vgl. act. 50 Rz. 112), hatte †H.\_\_\_\_ – welcher notabene vor einiger Zeit ebenfalls Verwaltungsratsmitglied der F.\_\_\_\_ Holding AG war und somit die grundsätzlichen Verhältnisse und Abläufe der Gesellschaft kennen müsste – sodann genügend Gelegenheit, mittels diversen Auskunfts- und Einsichtsbegehren sowie der Durchführung einer Sonderprüfung samt unbeschränkten Ergänzungsfragen sein grundlegendes Behauptungs- und Beweisfundament zusammenzutragen (vgl. anstatt vieler act. 39/15- 20; act. 39/7). Zusammenfassend kann somit nicht nachvollzogen werden, inwiefern der Klägerin durch die angebliche Transferierung von Beträgen oder durch angeblich zu hohe Lohnbezüge des Beklagten 2 ein Schaden entstanden sein sollte.

### **E. 2.7.5**

Verhinderung zukünftiger Einnahmen?

#### **E. 2.7.5.1**

Die Klägerin macht weiter geltend, durch die Veräusserung sämtlicher Tochtergesellschaften der F.\_\_\_\_ Holding AG ohne die Absicht einer Reinvestition hätten die Beklagten künftige Einnahmen der Gesellschaft verunmöglicht. Die F.\_\_\_\_ Holding AG habe vor Beginn der Beteiligungsveräusserungen jährlich zwischen CHF 338'635.– und CHF 486'530.– erwirtschaftet. Seit der Veräusserung aller Tochtergesellschaften habe die F.\_\_\_\_ Holding AG keine nennenswerten Einnahmen mehr erzielt (act. 38 Rz. 48). Die O'.\_\_\_\_ AG führe heute das Geschäft der F.\_\_\_\_ Holding AG weiter. Ohne Beteiligungsveräusserungen wäre

- 84 - aus der F.\_\_\_\_ Holding AG heute das geworden, was die O'.\_\_\_\_ AG sei bzw. würde die F.\_\_\_\_ Holding AG die Einnahmen generieren, welche die O'.\_\_\_\_ AG generiere (act. 38 Rz. 49). Zudem hätte die F.\_\_\_\_ Holding AG ohne Beteiligungsveräusserungen auch noch ihre Beteiligung an der F.\_\_\_\_ Immobilien AG und würde somit zusätzliche Einnahmen aus der F.\_\_\_\_ Immobilien AG erzielen. Welche Einnahmen der F.\_\_\_\_ Holding AG durch die Veräusserung der F.\_\_\_\_ Immobilien AG verloren gegangen seien und welchen Wert die veräusserten Beteiligungen an der F.\_\_\_\_ Immobilien AG im Zeitpunkt der Veräusserung tatsächlich gehabt hätten, könne anhand der der Klägerin zur Verfügung gestellten Informationen nicht überprüft werden (act. 38 Rz. 49). Die Ausführungen wurden bestritten (act. 50 Rz. 113 ff.). Wie bereits ausgeführt, trifft die Klägerin – angesichts der Bestreitungen der Beklagten – die Behauptungs- und

Beweislast hinsichtlich eines allfälligen Schadens der F.\_\_\_\_\_ Holding AG aus der Verhinderung zukünftiger Einnahmen. Auch hier genügt die Klägerin mit ihren pauschalen und unsubstantiierten Ausführungen diesen Anforderungen jedoch nicht. Zwar blieben die von ihr behaupteten, von der F.\_\_\_\_\_ Holding AG in der Vergangenheit erwirtschafteten Einnahmen grundsätzlich unbestritten. Die Klägerin unterlässt es aber, aus diesen Zahlen einen ziffernmässig näher begründeten Schaden abzuleiten und begnügt sich damit, zu behaupten, die F.\_\_\_\_\_ Holding AG wäre das geworden, was die O'.\_\_\_\_\_ AG sei und hätte erwirtschaftet, was diese heute erwirtschaftete, zuzüglich der durch die Veräusserung der F.\_\_\_\_\_ Immobilien AG verloren gegangenen Einnahmen (vgl. act. 38 Rz. 49). Dieser Vergleich geht hingegen nicht an. Denn bei der F.\_\_\_\_\_ Holding AG handelt es sich um eine reine Beteiligungsgesellschaft, deren Ertrag sich grundsätzlich aus den Dividendenerträgen sowie "sonstigen Finanzerträgen" zusammensetzt (vgl. act. 3/9, act. 3/10, act. 39/9; act. 39/24 und act. 39/25). Der Gesellschaftszweck der O'.\_\_\_\_\_ AG ist sehr viel weiter gefasst (oben Ziff. 2.6.6.). Zur Berechnung eines allfälligen durch die "Verhinderung zukünftiger Einnahmen" erlittenen Schadens der F.\_\_\_\_\_ Holding AG kann somit nicht einfach auf die "Einnahmen" der O'.\_\_\_\_\_ AG abgestellt werden. Die Klägerin unterlässt es denn auch, näher darzulegen, was sie unter den Einnahmen genau verstanden haben will. Da mittels des von der Klägerin gewählten Vorgehens

- 85 - ein allfälliger Schaden nicht berechnet werden kann, braucht auf ihre Editionsbegehren (Geschäftsberichte, Jahresrechnungen, Budgets und Mittelfristplanungen der O'.\_\_\_\_\_ AG für die Geschäftsjahre 2016-2021) nicht weiter eingegangen zu werden (act. 38 Rz. 49). Es ist denn in diesem Zusammenhang auch durchaus nachvollziehbar, dass die Beklagten H.\_\_\_\_\_ als zumindest teilweise Konkurrenten der O'.\_\_\_\_\_ AG Beweisausforschung vorwerfen. Weiter führt die Klägerin aus, es könne anhand der ihr zur Verfügung gestellten Informationen "nicht überprüft werden", welche Einnahmen der F.\_\_\_\_\_ Holding AG durch die Veräusserung der F.\_\_\_\_\_ Immobilien AG verloren gegangen seien und welchen Wert die veräusserten Beteiligungen an der F.\_\_\_\_\_ Immobilien AG im Zeitpunkt der Veräusserung tatsächlich gehabt hätten (act. 38 Rz. 49). Was sie daraus zu ihren Gunsten ableiten will, ist nicht ersichtlich. Zusammenfassend ist somit nicht dargetan, in welchem Umfang der F.\_\_\_\_\_ Holding AG ein Schaden in Form entgangener zukünftiger Einnahmen entstanden sein sollte. Dabei braucht nicht näher auf die Frage eingegangen zu werden, ob aufgrund des Konkurrenzdrucks im ...-gewerbe ohne Beteiligungsveräusserungen überhaupt noch entsprechende Einnahmen hätten erzielt werden können.

### **E. 2.7.6**

Zwischenfazit Der Klägerin gelingt es nicht, den angeblichen Schaden der F.\_\_\_\_\_ Holding AG genügend zu behaupten und zu substantiiieren. Es bleibt unklar, wie sich der behauptete Vermögensschaden von (mindestens) CHF 2'310'000.- aus den einzelnen von der Klägerin vorgebrachten Komponenten zusammensetzen soll. Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser Betrag ausgehend von den Erkenntnissen des ergänzten Sonderprüfungsberichts, den gestützt darauf vorgenommenen "korrigierten" Bewertungen der J.\_\_\_\_\_ AG und der K.\_\_\_\_\_ AG sowie den Bewertungen der Aktien der F.\_\_\_\_\_ Holding AG durch die Steuerbehörden des Kantons Aargau, nachgewiesen werden soll. Raum, um das lückenhafte Behauptungsfundament der Klägerin mittels eines Beweisverfahrens nachzubessern, besteht nicht. Wie bereits mehrfach dargelegt, ist es auch bei einer unbezifferten Forderungsklage Aufgabe der klagenden Partei im Rahmen des

Möglichen und Zumutbaren rechtsgenügende Behauptungen aufzustellen und entsprechende

- 86 - Beweismittel zu offerieren. Diesen Anforderungen ist die Klägerin vorliegend – wie dargelegt – nicht nachgekommen. Eine Reduktion der Substantiierungspflicht darf denn insbesondere nicht auf eine Beweisausforschung hinauslaufen. Auch ist es nicht Aufgabe des Gerichts, den angeblichen Schaden quasi investigativ aus den Behauptungen der Klägerin zusammenzutragen oder der Klägerin nach Akten- schluss diverse Unterlagen im Rahmen einer "fishing expedition" durch Editionen zur Verfügung zu stellen. Schliesslich ist es – entgegen dem Antrag der Klägerin (vgl. act. 38 S. 3) – sodann auch nicht möglich, vor der Durchführung eines allfäl- ligen Beweisverfahrens einen Bewertungsgutachter einzusetzen, wäre doch die gerichtliche Begutachtung vielmehr gerade Gegenstand eines allfälligen Beweis- verfahrens.

### **E. 2.7.7**

Richterliche Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR

#### **E. 2.7.7.1**

Parteivorbringen Die Klägerin beantragt "rein vorsorglich" eventualiter die Schätzung des Scha- dens durch das Gericht im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR, sofern der Schaden auf- grund der Verweigerung der Auskunftserteilung durch die Beklagten ziffernmässig nicht nachweisbar sei (act. 1 Rz. 145) bzw. falls entgegen ihrer Auffassung die Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage nicht (mehr) erfüllt sein sollen (act. 38 Rz. 69). Gemäss den Beklagten liegt kein ziffernmässig nicht be- weisbarer Schaden vor (act. 13 Rz. 25 ff.; act. 50 Rz. 173 und Rz. 184).

#### **E. 2.7.7.2**

Würdigung Vorliegend sind die Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage grund- sätzlich nach wie vor erfüllt, hingegen unterliess es die Klägerin – wie vorange- hend dargelegt – im Rahmen des Zumutbaren und Möglichen rechtsgenügende Behauptungen zum Bestand des Schadens aufzustellen. Diesfalls besteht kein Raum mehr für eine Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR. Denn aufgrund der vorangehenden Ausführungen ist nicht davon auszugehen, dass es der Klä- gerin von vorneherein schlicht unmöglich gewesen wäre, den Schaden (auch

- 87 - nach einem allfälligen Beweisverfahren) zu beziffern (vgl. hierzu DORSCHNER, a.a.O., Art. 85 N. 29). Hiervon ging auch die Klägerin nicht aus, erhob sie im Hauptbegehren doch eine unbezifferte Forderungsklage.

#### **E. 2.7.8**

Zwischenfazit Zusammenfassend gelingt es der Klägerin nicht, einen Schaden rechtsgenügend zu behaupten und zu beweisen. Eine richterliche Schadensschätzung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR hat nicht zu erfolgen. Demnach ist die Klage abzuweisen.

### **E. 2.8**

Kausalzusammenhang Aufgrund des ohnehin bereits klaren Verfahrensausganges erübrigt es sich, auf den Kausalzusammenhang einzugehen.

### **E. 2.9**

Verschulden Aufgrund des ohnehin bereits klaren Verfahrensausganges erübrigt es sich, auf das Verschulden einzugehen.

### **E. 2.10**

Solidarität Aufgrund des ohnehin bereits klaren Verfahrensausganges erübrigt es sich grundsätzlich, auf die Frage der Solidarität i.S.v. Art. 759 Abs. 1-3 OR einzugehen. Nur am Rande sei jedoch bemerkt, dass aufgrund der ungenauen Ausführungen der Klägerin kaum festgestellt werden könnte, welcher der Beklagten 1-4 durch welche spezifischen Handlungen welchen konkreten angeblichen Schaden verursacht haben sollte, worauf die Beklagten zu Recht hinweisen (vgl. act. 50 Rz. 80). Demnach wäre die Klage auch aus diesem Grund abzuweisen.

### **E. 2.11**

Schadenszins Da kein Schaden nachgewiesen werden konnte, erübrigt es sich, auf den angeblichen Schadenszins einzugehen.

- 88 - 3. Ergebnis Die Klage ist abzuweisen. 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 3**

02.12.2015 ter 2) 5% K.\_\_\_\_\_ AG 53'000 C.\_\_\_\_\_ (Beklag-

### **E. 4**

03.02.2016 ter 2) 100% N.\_\_\_\_\_AG 1 C.\_\_\_\_\_ (Beklag- O.\_\_\_\_\_ AG (heute:

### **E. 4.1**

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 2'310'000.– ist die Gerichtsgebühr auf CHF 44'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzulegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind aus dem von †H.\_\_\_\_\_ geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

### **E. 4.2**

Parteientschädigung Die Zusprechung einer Parteientschädigung richtet sich nach Obsiegen und Untertlegen der Parteien (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Die Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Die so ermittelte ordentliche Gebühr deckt den Aufwand für die Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage und die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 2'310'000.– beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 44'500.–. Hinzu kommen Zuschläge im Umfang von rund einem Drittel. Die Anwaltsgebühr ist deshalb auf CHF 60'000.–

- 89 - festzusetzen. Die Beklagten beantragen die Zuspreehung einer Parteientschädigung (vgl. act. 50 S. 2). Sofern die Klägerin mehrere Verantwortliche gemeinsam für den Gesamtschaden einklagt (Art. 759 Abs. 2 OR), hat sie im Unterliegensfall grundsätzlich nur eine Parteientschädigung zu entrichten. Ein Anspruch auf mehrere Parteientschädigungen besteht zumindest dann, wenn mehrere Beklagte in einem Interessenkonflikt stehen und es einem Anwalt bereits aus standesrechtlichen Gründen untersagt ist, alle gemeinsam zu vertreten (GERICKE/WALLER, a.a.O., Art. 756 N. 18 sowie Art. 759 N. 8 m.w.H.). Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Beklagten 1-4 in einem Interessenkonflikt stehen würden oder es dem beklagtischen Rechtsvertreter aus standesrechtlichen Gründen untersagt gewesen wäre, alle gemeinsam zu vertreten. Auch wird solches von den Beklagten nicht behauptet. Die pauschalen und unsubstantiierten Ausführungen der Beklagten dagegen, wonach angeblich jeder der Beklagten 1-4 Anspruch auf eine volle Parteientschädigung habe (vgl. act. 13 Rz. 44 f.), verfangen nicht bzw. bleiben unbegründet. Ausgangsgemäss ist die Klägerin demnach zu verpflichten, den Beklagten 1-4 eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 60'000.– zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Handelsgericht beschliesst:

**E. 5**

03.02.2016 ter 2) 100% O'.\_\_\_\_\_ AG) 118'587

**E. 6**

21.11.2016 O'.\_\_\_\_\_ AG 100% F.\_\_\_\_\_ Management AG 195'000

**E. 7**

21.11.2016 O'.\_\_\_\_\_ AG 15% K.\_\_\_\_\_ AG 159'000 C.\_\_\_\_\_ (Beklag-

**E. 8**

30.11.2016 ter 2) 5% F.\_\_\_\_\_ Immobilien AG 81'150

**E. 9**

15.12.2016 O'.\_\_\_\_\_ AG 100% P.\_\_\_\_\_ AG 211'000

**E. 10**

15.12.2016 O'.\_\_\_\_\_ AG 100% J.\_\_\_\_\_ AG 1'300'000 Insgesamt betrug der Kaufpreis für alle 10 Kaufverträge somit CHF 3'871'588.–. An der ordentlichen Generalversammlung vom 23. Juni 2017 beantragte der Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG die Ausschüttung einer Dividende in Höhe von CHF 300'000.–. Dieser Antrag wurde angenommen, wobei †H.\_\_\_\_\_ dagegen stimmte (act. 1 Rz. 41; act. 3/5; act. 3/7; act. 3/10-12; act. 38 Rz. 19 und Rz. 109). †H.\_\_\_\_\_ wurde mit Einladung vom 1. Juni 2017 an die besagte ordentliche Generalversammlung der F.\_\_\_\_\_ Holding AG vom 23. Juni 2017 eingeladen (act. 1 Rz. 43; act. 3/7). Dem der Einladung beigelegten Geschäftsbericht der F.\_\_\_\_\_ Holding AG für das Geschäftsjahr 2016 entnahm er erstmals, dass die F.\_\_\_\_\_ Holding AG keine Tochtergesellschaften mehr besitzt (act. 1 Rz. 44; act. 3/10). †H.\_\_\_\_\_ hat in der Folge anlässlich der ordentlichen Generalversammlung der F.\_\_\_\_\_ Holding AG am 23. Juni 2017 verschiedene Auskunfts- und Einsichtsbegehren gestellt. Der Fragenkatalog wurde den Anwesenden auch in schriftlicher Form übergeben (act. 1 Rz. 45; act. 3/5; act. 3/13). Der Vorsitzende der Generalversammlung lehnte die Behandlung aller Auskunfts- und Einsichtsbegehren ab,

- 24 - stellte jedoch eine schriftliche Stellungnahme in Aussicht. Anlässlich der ordentlichen Generalversammlung wurde damit weder Auskunft erteilt noch wurden Vertiefungs- oder Ergänzungsfragen zugelassen (act. 1 Rz. 46; act. 3/5; act. 3/14). Unmittelbar im Anschluss an diese Absage stellte †H.\_\_\_\_\_ noch anlässlich der selben Generalversammlung den Antrag auf Einleitung einer Sonderprüfung. Dieser Antrag wurde den Anwesenden auch schriftlich übergeben. Die Generalversammlung lehnte auch den Antrag auf Einleitung einer Sonderprüfung ab (act. 1 Rz. 47; act. 3/5; act. 3/15-16). Mit Schreiben vom 17. Juli 2017 nahm der Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG zu den anlässlich der vorgenannten ordentlichen Generalversammlung von †H.\_\_\_\_\_ gestellten Fragen Stellung, beantwortete diese aber gar nicht oder nur oberflächlich (act. 1 Rz. 48; act. 3/14). Der Verwaltungsrat der F.\_\_\_\_\_ Holding AG weigerte sich später ferner, †H.\_\_\_\_\_ eine Kopie des Protokolls der ordentlichen Generalversammlung vom 23. Juni 2017 auszuhändigen (act. 1 Rz. 49; act. 3/15). Vor diesem Hintergrund leitete †H.\_\_\_\_\_ am 22. September 2017 beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein Sonderprüfungsverfahren gegen die F.\_\_\_\_\_ Holding AG ein (act. 1 Rz. 50; siehe oben Ziff. 1.5).

### **E. 13**

Rz. 102). Die Beklagten 3 und 4 hätten sich beim Beschluss zum Verkauf rechtskonform verhalten. Die Verkaufspreise hätten dem Verkehrswert entsprochen, der durch sachverständige Gutachter ermittelt worden sei. Ein Schaden sei nicht entstanden. In diesem Punkt sei die Klage gegen die Beklagten 3 und 4 abzuweisen (act. 13 Rz. 103 f.). Da pflichtgemäss jene Mitglieder des Verwaltungsrates bei jenen Geschäften in den Ausstand getreten seien, die sie persönlich betroffen hätten, würden auch keine In-Sich-Geschäfte vorliegen (act. 1 Rz. 165 f. und Rz. 199). B.\_\_\_\_\_ sei am tt.mm.2010 als VR-Präsident der O.\_\_\_\_\_ AG zurückgetreten und sei auf Käuferseite (O'.\_\_\_\_\_ AG) nie zeichnungsberechtigt ge-

- 43 - wesen. Somit könne auch kein Interessenkonflikt vorliegen und er habe nicht gleichzeitig als Verkäufer und Käufer gehandelt. Somit sei auch die Behauptung bezüglich Ausstandsverletzung falsch. Erstaunlicherweise führe die Klägerin selbst aus, dass ab dem tt.mm.2016 B.\_\_\_\_\_ das einzige Verwaltungsratsmitglied der F.\_\_\_\_\_ Holding AG gewesen sei, doch verantwortlich für diese Verkäufe möchte sie auch die bereits ausgetretenen Verwaltungsratsmitglieder machen. Die Festsetzung der Kaufpreise sei nicht den Beklagten 1 und 2 überlassen worden. Vielmehr hätten die Beklagten für die Festlegung der Bewertungen jeweils einen Experten beigezogen. Dessen Auswahl, Instruktion und auch seine Überwachung bzw. das Arbeitsergebnis sei als korrekt erschienen. Folgedessen sei die Festlegung der Verkaufspreise in den zehn besagten Fällen vertretbar, mithin bundesrechtskonform, und die Verkaufspreise hätten den Marktwerten entsprochen (act. 50 Rz. 93). Ab dem Verkauf der Gesellschaften sei keiner der Beklagten gleichzeitig auf Verkäufer- oder Käuferseite tätig gewesen. Dadurch seien Interessenkonflikte konsequent vermieden worden (act. 50 Rz. 94).

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