

# ZH\_HANDELSGERICHT HG190089 vom 3. Mai 2021

Zh Handelsgericht, 2021-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG190089](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG190089)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG190089 du 3 mai 2021

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG190089 del 3 maggio 2021

## Erwägungen

### E. 1

Formelles Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts wird nicht bestritten und ist gegeben (act. 1 Rz. 15 ff., act.13 Rz. 1.2; Art. 17 ZPO; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt, weshalb auf die Klage einzutreten ist (Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO).

### E. 2

Noven

#### E. 2.1

Ausgangslage Parallel zum vorliegenden Zivilverfahren hat (unter anderem) die Klägerin eine Strafanzeige gegen drei Verwaltungsräte der Beklagten eingereicht, welche zur Einleitung eines Strafverfahrens wegen Betrugs etc. durch die Staatsanwaltschaft III geführt hat (act. 31 Rz. 5 ff.). Mit ihrer Noveneingabe vom 28. September 2020 hat die Klägerin nach Abschluss des Schriftenwechsels vier diesem Strafverfahren entstammenden Protokolle von polizeilichen bzw. staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen von C.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ eingereicht und ihre Behauptungen damit weiter untermauert (act. 52, act. 53/3-6).

#### E. 2.2

Rechtliche Grundlagen Nach dem zweiten Schriftenwechsel treten Novenrechtsschranken ein. Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch nach den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden. In Abs. 1 lit. a und b wird zwischen echten und unechten Noven unterschieden. Nach der Definition des Gesetzes handelt es sich um echte Noven, wenn sie erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden oder gefunden worden sind. Unechte Noven liegen vor, wenn sie in diesem Zeitpunkt

- 8 - bereits vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Unabhängig von dieser begrifflichen Unterscheidung liegt das massgebliche Kriterium für die Zulässigkeit von Noven in der Entschuldbarkeit der Verspätung: Sind Tatsachen oder Beweismittel erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden (lit. a, erste Variante), war ein früheres Vorbringen objektiv nicht möglich und ist die Verspätung damit per se entschuldbar. Entsprechendes gilt hinsichtlich der in lit. a ebenfalls erwähnten erst nachträglich gefundenen Tatsachen oder Beweismittel, soweit ihr früheres Auffinden objektiv nicht möglich gewesen ist. Im Übrigen bestimmt sich bei bereits früher entstandenen, aber erst nachträglich gefundenen Noven deren Zulässigkeit nach lit. b. Waren Tatsachen oder Beweismittel bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels bzw. vor

der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden, ist die Verspätung entschuldbar, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorgebracht werden konnten. Dies ist der Fall, wenn – zumindest für die betreffende Partei – ein gangbarer Weg fehlte, die Tatsachen oder Beweismittel aufzufinden bzw. zu beschaffen und in den Prozess einzubringen. Unzulässig ist demgegenüber neues Vorbringen, wenn die Tatsachen oder Beweismittel der Partei zugänglich waren, aber absichtlich oder aus Nachlässigkeit bisher nicht in den Prozess eingeführt worden sind. Die erforderliche Sorgfalt bestimmt sich nach einem objektiven Massstab. Abzustellen ist auf ein durchschnittliches Mass an Sorgfalt und Umsicht, wie es von jeder Prozesspartei erwartet werden darf und muss, wobei im Zivilprozess im Allgemeinen eher grössere Anforderungen an die Sorgfalt zu stellen sind als im aussergerichtlichen Verkehr. Nach Entstehung oder Entdeckung der neuen Tatsachen und Beweismittel bzw. nach Wegfall des Hindernisgrundes müssen die Noven in der Hauptverhandlung unverzüglich bzw. sofort vorgebracht werden. Unbegründetes Zuwarten führt zur Verwirkung des Novenrechts (PAHUD, in: DIKE-Kommentar zur ZPO, 2. Auflage 2016, N 11 ff. zu Art. 229). Es obliegt derjenigen Partei, welche das Novenrecht beansprucht, substantiiert darzutun, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht erfüllt sind. Sie hat daher auszuführen, inwiefern die Verspätung entschuldbar ist, und insbesondere, warum ein früheres Vorbringen

- 9 - gen nicht möglich war, und worin die von ihr unternommenen Anstrengungen bestanden haben sollen (SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, in: ZZZ 42/2017, S. 129, 156 f.). Als unzulässig befundene nachträgliche Vorbringen sind nicht zu berücksichtigen, gleichwohl aber zu den Akten zu nehmen (PAHUD, a.a.O., N 24 zu Art. 229).

### **E. 2.3**

Eingabe der Klägerin vom 8. Juni 2020 zu Dupliknoven (act. 50) Mit dieser Eingabe nach Abschluss des Schriftenwechsels nimmt die Klägerin zu diversen angeblich neuen Vorbringen in der Duplik Stellung. Im Wesentlichen bringt sie in dieser Eingabe nichts vor, was nicht bereits in ihren Rechtsschriften enthalten ist.

### **E. 2.4**

Eingabe der Klägerin vom 28. September 2020 (act. 52) Parallel zum vorliegenden Zivilverfahren hat (unter anderem) die Klägerin eine Strafanzeige gegen drei Verwaltungsräte der Beklagten eingereicht, welche zur Einleitung eines Strafverfahrens wegen Betrugs etc. durch die Staatsanwaltschaft III geführt hat (act. 31 Rz. 5 ff.). Mit ihrer Noveneingabe vom 28. September 2020 hat die Klägerin nach Abschluss des Schriftenwechsels vier diesem Strafverfahren entstammende Protokolle von polizeilichen bzw. staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen von C.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_ sowie K.\_\_\_\_ eingereicht, um ihre Behauptungen weiter zu untermauern (act. 52, act. 53/3-6). Die genannten Einvernahmen fanden am 20., 21. und 22. Oktober 2019 statt, die schriftlichen Protokolle wurden unmittelbar im Anschluss an die Einvernahmen erstellt. Damit handelt es sich um bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels entstandene Tatsachen. Es stellt sich daher die Frage, ob das verspätete Einbringen der Protokolle durch die Klägerin entschuldbar war, mithin, ob es ihr überhaupt möglich war, die Protokolle vor Abschluss des Schriftenwechsels einzureichen. Die Parteien eines Strafverfahrens können spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der

übrigen wichtigsten Be- weise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen (Art. 101 Abs. 1 StPO).

- 10 - Die Klägerin hat sich im Strafverfahren als Privatklägerin konstituiert. Der Zeitpunkt der Konstituierung ist unklar. Jedenfalls war sie bereits als Privatklägerin konstituiert, als E.\_\_\_\_\_ am 3. März 2020 durch die Polizei als Auskunftsperson einvernommen wurde. Dies ergibt sich aus dem entsprechenden Protokoll (act. 40/2). Gemäss gesetzlicher Vorschrift müsste die Klägerin spätestens ab diesem Zeitpunkt die Möglichkeit gehabt haben, die Akten des Strafverfahrens und damit auch die Einvernahmeprotokolle einzusehen. Die Klägerin macht in ihrer Noveneingabe keine Ausführungen dazu, weshalb es ihr trotz ihres ab Konstitution als Privatklägerin grundsätzlich bestehenden Akteneinsichtsrechts nicht möglich gewesen sein sollte, in den Protokollen allenfalls enthaltene Noven zu einem früheren Zeitpunkt in den Prozess einzubringen. In ihrer Noveneingabe führt sie lediglich aus, dass ihr die Einvernahmen am 18. September 2020 und 22. September 2020 von der Staatsanwaltschaft zugestellt wurden, ohne zu erklären, weshalb sie von ihrem Akteneinsichtsrecht nicht schon vorher Gebrauch gemacht hat (act. 52 Rz. 3). Damit kam sie ihrer Pflicht zur substantiierten Begründung der Zulässigkeit der Noven nicht nach. Auch nachdem die Beklagte mit Eingabe vom 2. Oktober 2020 die Zulässigkeit der neuen Vorbringen explizit bestritten hat, kam die Klägerin ihrer Begründungs- und Substantiierungspflicht im Hinblick auf die Eingabe vom 28. September 2020 nicht nach (act. 56 Rz. 2.1 ff.). Die mit der Eingabe vom 28. September 2020 eingereichten Einvernahmen und sich darauf stützende neue Vorbringen sind daher im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen.

### **E. 2.5**

Eingabe der Klägerin vom 8. Oktober 2020 (act. 59, act. 60) Am 8. Oktober 2020 reichte die Klägerin ein Protokoll der am 24. September 2020 durchgeführten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme von K.\_\_\_\_\_ als Zeugen ein. Die begleitende Eingabe enthielt lediglich den Hinweis, dass es sich um eine Noveneingabe handle. Eine weitergehende Begründung der Zulässigkeit der Einreichung dieses neuen Beweismittels enthält die Eingabe nicht. Da die Klägerin auch mit dieser Eingabe ihrer Pflicht zur substantiierten Begründung der Zulässigkeit der Noven nicht nachgekommen ist, ist das Beweismittel zwar zu den Akten zu nehmen, im vorliegenden Verfahren aber nicht zu berücksichtigen. Selbst

- 11 - wenn man von der Zulässigkeit der Einbringung des Novums ausgehen würde, müsste darauf nicht eingegangen werden, da es die Klägerin unterlassen hat, das neue Beweismittel im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit konkreten Behauptungen zu verbinden (BGE 4A\_381/2016 E. 3.1.2.).

### **E. 3**

Passivlegitimation

#### **E. 3.1**

Parteistandpunkte Die Beklagte bestreitet ihre Passivlegitimation. Zum Einen macht sie geltend, mit dem Aktienkaufvertrag habe die Klägerin 10'000 Aktien von C.\_\_\_\_\_ erworben, welchem sie dafür einen Kaufpreis von CHF 10'000.– schulde. Als Zahlstelle sei zwar das Konto der Beklagten definiert worden, jedoch sei der Kaufpreis ins Vermögen von C.\_\_\_\_\_ geflossen. Daher sei die Beklagte mindestens im Umfang von CHF 10'000.–

nicht passivlegitimiert (act. 13 Rz. 4.2.1). Zum Anderen macht die Beklagte geltend, dass die Klägerin nicht einfach gegen die Beklagte auf die Rückerstattung ihrer Leistung klagen könne. Da das Synallagma des unverbindlichen Vertrages nachwirke, könne sie die eigene Leistung nur Zug um Zug gegen Rückgabe des Empfangenen, namentlich der ihr von C.\_\_\_\_\_ übertragenen Aktien, zurückverlangen. Die entsprechende Einrede (Art. 82 OR) erhebe die Beklagte explizit. Die Klägerin hätte ihre Klage sowohl gegen die Beklagte als auch gegen C.\_\_\_\_\_ richten müssen (act. 13 Rz. 5.2.2.1 ff., act. 39 Rz. 4.3). Die Klägerin erachtet die Beklagte im vollen Forderungsumfang als passivlegitimiert, da der gesamte Betrag von CHF 5 Mio. gemäss vertraglicher Vereinbarung der Beklagten überwiesen worden sei (act. 31 Rz. 24). Sie bestreitet das Vorliegen eines synallagmatischen Vertrages, weshalb die Rückabwicklung nicht Zug um Zug vorzunehmen sei (act. 31 Rz. 14). Sodann bestreitet sie das Vorliegen einer notwendigen, passiven Streitgenossenschaft, weshalb es in ihrer Dispositionsfreiheit liege, als Eventualbegehren die Zahlung von CHF 5 Mio. Zug um Zug gegen Rückzession der Aktien an C.\_\_\_\_\_ zu beantragen, ohne diesen ins Verfahren einzubeziehen (act. 31 Rz. 21 ff.).

- 12 -

### **E. 3.2**

Rechtliche Grundlagen Zur Rückabwicklung von Verträgen wegen Willensmangels hielt das Bundesgericht folgendes fest: "Unabhängig davon, ob der so genannten Anfechtungs- oder der so genannten Ungültigkeitstheorie gefolgt wird, ist Rechtsfolge der begründeten Geltendmachung des Willensmangels grundsätzlich das Dahinfallen des Vertrags ex tunc. Bereits erbrachte Leistungen sind zurückzuerstatten. Dabei sind nach herkömmlicher Ansicht die Grundsätze der Vindikation einerseits und der ungerechtfertigten Bereicherung andererseits anwendbar. In der Lehre wird zudem mit guten Gründen die Auffassung vertreten, nicht nur im Falle des verzugsbedingten Rücktritts vom Vertrag, sondern auch bei dessen Unverbindlichkeit wegen Willensmängeln sei von einem vertraglichen Rückabwicklungsverhältnis auszugehen, welches auf dem ursprünglichen formalen Konsens gründe. Insoweit bleibt der Vertragsschluss trotz berechtigter Anfechtung nicht bedeutungslos. Dies zeigt sich etwa darin, dass die Rückerstattung empfangener Leistungen trotz Ungültigkeit des Vertrags in Beachtung dessen Synallagmas Zug um Zug zu erfolgen hat" (BGE 129 III 320, E. 7.1.1, m.w.H. insb. auf SCHMIDLIN, in: BK OR, 2. Aufl. 2013, N. 101 zu Art. 31). Insbesondere SCHMIDLIN spricht sich für die Annahme eines Rückabwicklungsverhältnisses aus und verweist unter anderem auf BGE 83 II 18. Darin erwog das Bundesgericht, dass die ursprüngliche Verknüpfung und Abhängigkeit der Leistungen auch in der Phase der Wiederherstellung des früheren Zustandes, also bei der Rückerstattung, zu beachten sei. Diese führe zur Verpflichtung zur Rückerstattung der Leistungen Zug um Zug. In BGE 137 III 243 lehnte das Bundesgericht die Annahme eines vertraglichen Liquidationsverhältnisses ab. Bei der notwendigen Streitgenossenschaft müssen mehrere Personen gemeinsam als Kläger oder gemeinsam als Beklagte auftreten, da das streitige Rechtsverhältnis nur allen Streitgenossen gegenüber einheitlich festgestellt werden kann. Inwiefern eine gemeinsame Prozessführung als notwendige Streitgenossen erforderlich ist, beurteilt sich in erster Linie nach dem anwendbaren materiellen Recht. In Fällen einer notwendigen Streitgenossenschaft sind mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann. Es besteht keine allgemeine Regelung, die bestimmt, in welchen Fällen eine notwendige Streitgenossenschaft gebildet werden muss. Vielmehr finden sich die relevanten

Bestimmungen im materiellen Bundesrecht verteilt. Ihnen

- 13 - gemeinsam ist der Normzweck, dass das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber einheitlich festgestellt werden muss. Im Weiteren bestehen Konstellationen, in denen die Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung für alle betroffenen Personen sich nicht aus dem materiellen Recht, sondern aus der Natur der Sache ergibt (BALZ/ZUBER, in: Berner Kommentar zum Obligationenrecht, 2012, N 7 ff. zu Art. 70). Ob ein Fall der Streitgenossenschaft vorliegt, ist eine prozessuale Frage und von Amtes wegen zu prüfen. Ob alle und die richtigen Streitgenossen als Parteien am Verfahren beteiligt sind, beschlägt die Aktiv- oder Passiv-, das heisst die Sachlegitimation. Werden im Falle einer notwendigen Streitgenossenschaft nicht alle Verpflichteten zusammen ins Recht gefasst bzw. gehen nicht alle Berechtigten gemeinsam vor, fehlt es an der notwendigen Aktiv- bzw. Passivlegitimation und die Klage ist abzuweisen (Balz/Zuber, a.a.O., N 33 zu Art. 70).

### E. 3.3

Würdigung Am streitgegenständlichen "Aktienkaufvertrag" vom 10. Oktober 2018 sind unbestrittenmassen drei Parteien beteiligt, nämlich C.\_\_\_\_\_, die Beklagte und die Klägerin. Es handelt sich nicht um einen klassischen Aktienkaufvertrag zwischen zwei Parteien, sondern um eine Art Beteiligungsvertrag, dessen Zweck die Zurverfügungstellung von Kapital gegen die Beteiligung am Erfolg durch Aktienerwerb ist. Da die Beklagte im Vertrag selber keine Leistung zu erbringen hat, stellt sich die Frage, ob ein reines Austauschverhältnis vorliegt. Fest steht, dass sowohl die Leistung von CHF 10'000.– an C.\_\_\_\_\_ als auch die Leistung von CHF 4'990'000.– mit der Übertragung der Aktien der Beklagten im Sinne einer Abhängigkeit verknüpft ist. Etwas anderes behauptet auch die Klägerin nicht. In ihrer Replik schreibt sie explizit, dass die an die Beklagte geleistete Zahlung die Gegenleistung für die Übertragung der Aktien sei (act. 31 Rz. 13). Mit der Unverbindlichkeit des vorliegenden Vertrages sind nicht nur die beiden Zahlungen rechtlich grundlos erfolgt, sondern auch die Übertragung der Aktien. Zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes müssen Rückleistungen in alle Richtungen erfolgen. Im ursprünglichen Rechtsbegehren der Klägerin fehlt ein entsprechendes Begehren, was allein – folgt man der Ansicht des Bundesgerichts in

- 14 - BGE 83 II 18, E. 7 – noch nicht problematisch wäre, da ein Rechtsbegehren auf unbedingte Leistung auch beschränkt zugesprochen werden darf, sei es nur teilweise, sei es unter einer Modalität. Vorliegend könnte aber keine Rückübertragung der Aktien Zug um Zug mit der Zahlung angeordnet werden, da die Person, welche die Aktien aufgrund des dahingefallenen Vertrages übertragen hat, nicht ins Verfahren einbezogen wurde und ihr die Rückübertragung nicht ohne vorgängige Beteiligung am Verfahren aufgezwungen werden kann. Für die von der Klägerin angestrebte Rückabwicklung des Vertrages hätte sie sowohl die Beklagte als auch C.\_\_\_\_\_ einklagen müssen. Dieser Schluss würde sich umso mehr aufdrängen, wenn man von einem vertraglichen Rückabwicklungsverhältnis ausgehen würde, dessen Zweck darin besteht, die endgültige Güterzuordnung in Referenz an den Mangel nach der Mechanik des ursprünglichen Vertrages, aber mit umgekehrten Vorzeichen herbeizuführen (vgl. HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2019, N 583). Um eine saubere und widerspruchsfreie Rückabwicklung des streitgegenständlichen Vertragsverhältnisses zu gewährleisten, erscheint die Annahme eines vertraglichen Rückabwicklungsverhältnisses vorliegend als sinnvoll. Es steht ausser Frage, dass bei Annahme eines solchen Rückabwicklungsverhältnisses alle am

ursprünglichen Vertrag beteiligten Parteien einbezogen werden müssen und keine Selektion getroffen werden kann. Die prozessuale Konsequenz ist die Annahme einer notwendigen passiven Streitgenossenschaft zwischen C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten. Entgegen dem Einwand der Klägerin beschränkt sich die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft nicht auf Gestaltungsklagen. Entscheidend ist vielmehr, dass die drei Vertragsparteien vorliegend an einem Rechtsverhältnis beteiligt sind, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann. Da die Leistungen im vorstehenden Sinne miteinander verknüpft sind, kann die Rückabwicklung nicht auf einzelne Leistungen bzw. Vertragsparteien beschränkt werden. Da sich sowohl das ursprüngliche wie auch das modifizierte Rechtsbegehren nur gegen die Beklagte richtet, wurden nicht alle Beteiligten ins Recht gefasst, weshalb die Klage bereits mangels Passivlegitimation abzuweisen ist.

- 15 - Selbst wenn man in dieser Frage zu einem anderen Schluss kommen würde, würde sich im Ergebnis nichts ändern, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

#### **E. 4**

**Absichtliche Täuschung** Ist ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des andern zum Vertragsabschluss verleitet worden, ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war (Art. 28 Abs. 1 OR). Die Berufung auf Art. 28 OR setzt eine Täuschungshandlung voraus, die absichtlich ist, in pflichtwidriger Weise erfolgte und beim Anfechtenden einen Irrtum hervorgerufen hat (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, in: BSK OR I, 7. Aufl., N 2a zu Art. 28).

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

**Anfechtungsobjekt** Es ist unbestritten, dass die Klägerin mit Schreiben vom 11. und 25. Januar 2019 den "Aktienkaufvertrag" vom 10. Oktober 2018 (act. 3/3) aufgrund von Willensmängeln und Täuschungen angefochten hat und sich auf die Unverbindlichkeit dieses Vertrages berief (act. 1 Rz. 11). Dem Vertrag ging ein Vorvertrag voraus, welcher bereits am 11. September 2018 geschlossen wurde (act. 3/17). Darin verpflichteten sich die Parteien zum Abschluss eines Kaufvertrages mit bestimmten zentralen Punkten. Selbst wenn die Eckwerte des Vorvertrages unverändert in den Aktienkaufvertrag eingeflossen sind, ist es nicht der Vorvertrag, dessen Unverbindlichkeit zu prüfen ist, sondern der am 10. Oktober 2018 geschlossene Aktienkaufvertrag. Anfechtungsobjekt ist allein der Vertrag vom 10. Oktober 2018. Sämtliche Voraussetzungen der Täuschung müssen hinsichtlich dieses Zeitpunktes gegeben sein.

##### **E. 4.2**

**Genehmigung**

###### **E. 4.2.1**

**Parteistandpunkte** Die Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin habe den Vertrag durch ihr Verhalten im Vorfeld der Verwaltungsratssitzung vom 4. Februar 2019 genehmigt (act. 13 Rz. 3.27.6). Sie stützt sich insbesondere auf eine E-Mail vom 23. Januar 2019

- 16 - (act. 3/44). Einen weiteren Nachweis der Genehmigung erblickt sie im Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit dem von der Beklagten in Auftrag gegebenen Gutachten der L.\_\_\_\_\_. Sie stützt sich dabei insbesondere auf die E-Mail vom 11. März 2019 (act. 3/55). Es sei nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrund die Klägerin solche Unterlagen einfordern könnte, wenn nicht gestützt auf die bestehende Vertragsbeziehung (act. 13 Rz. 3.29.10). Die Klägerin bestreitet eine Genehmigung des Vertrages (act. 31 Rz. 536).

#### **E. 4.2.2**

Unbestrittener Sachverhalt Am 23. Januar 2019 schrieb E.\_\_\_\_\_ F.\_\_\_\_\_ eine E-Mail mit folgendem Inhalt: "Ich habe mir eingetragen, dass am 4.2.2019 eine ordentliche VR-Sitzung stattfindet. Leider habe ich bis zum heutigen Zeitpunkt weder eine Einladung noch eine Traktandenliste erhalten. Am 12.12.2018 hast Du und die übrigen Verwaltungsräte mir zugesichert, dass ich an der ersten VR- Sitzung 2019 in den Verwaltungsrat gewählt werde. Dies als Vollzug einer Bedingung im Kaufver- trag über den Erwerb von 10 % der B.\_\_\_\_\_ -Aktien durch die A.\_\_\_\_\_. Ich vertraue darauf, dass Verträge und Zusagen eingehalten werden." (act. 3/44). Am 11. März 2019 forderte E.\_\_\_\_\_ F.\_\_\_\_\_ sodann per E-Mail auf, ihm sämtliche Ergebnisse und den Auf- tragstext eines von der Beklagten bei der L.\_\_\_\_\_ eingeholten Gutachtens zuzu- stellen (act. 3/55).

#### **E. 4.2.3**

Rechtliche Grundlagen Die Anfechtung wegen eines Willensmangels muss binnen Jahresfrist erfolgen. Im Fall einer Täuschung beginnt die Frist mit der Kenntnis der Täuschungshand- lung, andernfalls der Vertrag als genehmigt gilt (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, in: BSK OR I, 7. Aufl. 2019, N 11 f. und 20 zu Art. 31 OR). Eine Genehmigung kann schon während der Jahresfrist angenommen werden, wenn der Anfechtungsbe- rechtigte durch positive Handlungen oder durch ausdrückliche Willenserklärung deutlich zu verstehen gibt, dass er sich mit dem mangelhaften Vertrag abgefün- den hat. Eine Genehmigung ist selbst nach einer Berufung auf Unverbindlichkeit noch möglich, wenn die Gegenpartei einverstanden ist, dass der Vertrag aufrecht bleibt. In jedem Fall setzt die Genehmigung sichere Kenntnis des Willensmangels voraus. Unbestimmte, nicht näher belegte Zweifel genügen nicht. Im Falle der

- 17 - Täuschung ist neben der Entdeckung des Irrtums zudem die Erkenntnis erforder- lich, dass der Mangel durch absichtliche falsche Vorspiegelungen verursacht wor- den ist. Wo eine ausdrückliche Erklärung fehlt, darf angesichts der Tragweite des Rechtsverzichts, der in einer Genehmigung liegt, namentlich bei einer absichtli- chen Täuschung, nicht leichtthin auf vorbehaltloses Einverständnis geschlossen werden. Ob eine bestimmte Handlung des Anfechtungsberechtigten als eindeuti- ger Ausdruck einer Genehmigung zu verstehen sei, beurteilt sich nach den Grundsätzen der Vertrauenstheorie (BGE 108 II 102 E. 2a, m.w.H.).

#### **E. 4.2.4**

Würdigung Der Beklagten ist darin zuzustimmen, dass insbesondere die E-Mail von E.\_\_\_\_\_ vom 23. Januar 2019 mit der nur wenige Tage zuvor erklärten Anfechtung des Vertrages wegen absichtlicher Täuschung nicht vereinbar ist. Zwar äussert E.\_\_\_\_\_ darin keine ausdrückliche Genehmigung des Vertrags in Kenntnis und im Bewusstsein der Tatsache, dass die Klägerin bei dessen Abschluss einer Täu- schung erlegen sei. Nachdem die Klägerin im Schreiben vom 11. Januar 2019 je- doch eingehend und deutlich die Anfechtung des Vertrages wegen eines Wil- lensmangels erklärt hat, kann das Bestehen von E.\_\_\_\_\_ auf einer Einladung zur auf den 4. Februar 2019 terminierten ordentlichen Verwaltungsratssitzung, einer Zusendung der Traktandenliste und insbesondere auf einer Wahl in den Verwal- tungsrat nicht anders verstanden werden, als dass er namens der Klägerin auch weiterhin am Kaufvertrag festhalten will. Dies gilt umso mehr, als sich E.\_\_\_\_\_ ausdrücklich auf den "Vollzug einer Bedingung im Kaufvertrag" beruft und über- dies festhält, er vertraue darauf, "dass Verträge und Zusagen eingehalten wer- den". Es ist offensichtlich, dass er sich mit dieser Äusserung von einer Anfechtung des Vertrages wegen

Willensmängeln distanziert und im Gegenteil die Beklagte auf dem abgeschlossenen Vertrag behaftet will. Daran ändert nichts, dass die Klägerin mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 25. Januar 2019 an die Beklagte und die Verwaltungsräte F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ umgehend klargestellt hat, dass sie an einer umfassenden Anfechtung infolge Willensmängeln festhalte und das Schreiben von E.\_\_\_\_ keine Genehmigung darstelle (act. 3/5). Denn entgegen den Ausführungen des klägerischen

- 18 - Rechtsvertreters hat sich E.\_\_\_\_ gerade nicht auf die Zeit bis zur Rückabwicklung des Vertrages bezogen, sondern vorbehaltlos dessen Einhaltung verlangt. Anhaltspunkte dafür, dass diese Erklärung ihrerseits wieder auf einem Willensmangel beruht, liegen nicht vor, so dass nicht ersichtlich ist, was die Klägerin be-rechtigen könnte, auf die erfolgte Genehmigung zurück zu kommen. Unter diesen Umständen braucht auf die von den Beklagten zusätzlich als Genehmigungs-handlung bezeichnete E-Mail vom 11. März 2019 nicht mehr eingegangen zu werden. Die Klage ist auch zufolge Genehmigung des geltend gemachten Wil-lensmangels abzuweisen. Selbst wenn man auch in dieser Frage zu einem anderen Schluss kommen wür-de, würde sich im Ergebnis nichts ändern, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

#### **E. 4.3**

Wegbedingung durch Gewährleistungsausschluss In Ziffer 4 des Vertrages vom 10. Oktober 2019 wird die Gewährleistung betref-fend Aktienkauf geregelt. Darin sichert der Verkäufer einerseits zu, dass er in sei-ner Verfügungsbefugnis über die Aktien nicht beschränkt ist, diese in seinem al-leinigen und unbeschwerten Eigentum stehen und er keine Zustimmung der Mit-aktionäre für die Abtretung der Aktien benötigt. Andererseits gewährleistet der Verkäufer die Rechtsbeständigkeit der Patente für die Hybride Solaranlage. Dar-über hinaus wird in Ziffer 4.3 jede weitergehende Gewährleistung wegbedungen (act. 3/3 S. 3). Diese Wegbedingung der Gewährleistung schliesst die Berufung auf absichtliche Täuschung nicht aus (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, in: BSK OR I,

#### **E. 4.4**

Täuschungshandlung

##### **E. 4.4.1**

Rechtliche Grundlagen Ein täuschendes Verhalten besteht in der Vorspiegelung falscher Tatsachen oder im Verschweigen vorhandener Tatsachen. Die täuschende Handlung muss sich auf Tatsachen beziehen, d.h. auf objektiv feststellbare Zustände oder Ereignisse

- 19 - tatsächlicher oder rechtlicher Art. Subjektive Werturteile und Meinungsäusserun-gen fallen nicht darunter, es sei denn, sie knüpfen an Tatsachen an. Tatsachen können sowohl äussere als auch innere Umstände sein. Eine Täuschung über künftige Tatsachen ist möglich, soweit diese als vorweggenommenes Faktum dargestellt werden. Die Täuschung kann durch positive Handlungen erfolgen, z.B. Behauptungen in mündlichen oder schriftlichen Mitteilungen, wie auch konkludent. Für die Würdigung der Behauptung ist dabei nach dem Vertrauensprinzip auf den Verkehrskreis des Getäuschten abzustellen. Der Vorspiegelung falscher Tatsa-chen ist das Unterdrücken wahrer Tatsachen gleichzustellen, insbesondere durch positive Behauptung des Gegenteils. Tatsachenverschweigung stellt nur dann ei-ne Täuschung dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche kann sich aus besonderer gesetzlicher Vorschrift oder aus Vertrag ergeben oder wenn eine Mitteilung

nach Treu und Glauben und den herrschenden Anschauungen geboten ist (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., N 3 ff. zu Art. 28). Tatsachen, von denen jedermann weiss oder wissen müsste, dass sie von Natur aus risikobehaftet, spekulativ und daher ungewiss sind, entziehen sich grundsätzlich der Täuschung. Lässt sich jemand auf die Überredungen und Überredungskünste seines Partners ein, so täuscht er sich im Grund nicht über Tatsachen und deren Risiken, sondern über das Vertrauen, das er in seinen Partner und dessen Angaben hegte. Sein Vertrauen galt der Person und deren Risikoeinschätzung. Dies trifft vor allem dann zu, wenn sich der in seinen Erwartungen Enttäuschte selbst gar nicht richtig und objektiv um die Tatsachen gekümmert hat (SCHMIDLIN, in: BK OR, 2. Auflage 2013, N 64 zu Art. 28). Die Täuschung ist von der blossen Anpreisung abzugrenzen. Anpreisung und Täuschung unterscheiden sich durch die Art und Weise, wie die zum Vertrag motivierenden Tatsachen dargestellt werden. Der Täuschende fälscht oder unterdrückt wahre Tatsachen, um den Getäuschten absichtlich irrezuführen. Das Anpreisen begnügt sich mit dem Hervorheben vertragsgünstiger Eigenschaften und dem Zurückstellen ungünstiger Eigenschaften. Der Gegensatz zwischen Täuschung und Anpreisung lässt sich am deutlichsten an der unterschiedlichen Wirkung der beiden Verhaltensweisen verdeutlichen. Für die Täuschung sind die

- 20 - vorgespiegelten falschen Tatsachen *conditio sine qua non* des Vertragsabschlusses. Ein solches Kausalverhältnis liegt bei der Anpreisung nicht vor, denn die Anpreisung beeinflusst zwar den Abschlusswillen des Vertragspartners, schaltet diesen aber nicht aus (SCHMIDLIN, a.a.O., N 81 ff. zu Art. 28).

#### **E. 4.4.2**

Unbestrittener Sachverhalt H.\_\_\_\_\_, selber Investor und seit 20. Juni 2018 Verwaltungsrat der Beklagten, suchte für die Beklagte Grossinvestoren. In diesem Zusammenhang nahm er im Sommer 2018 mit der Klägerin Kontakt auf (act. 1 Rz. 24 f., act. 31 Rz. 205, act. 39 Rz. 4.30.3). Nachdem die Klägerin selber Interesse an einer Investition geäussert hatte, organisierte H.\_\_\_\_\_ ein Treffen mit der Geschäftsleitung der Beklagten am 11. September 2018 in den Geschäftsräumen von E.\_\_\_\_\_ in M.\_\_\_\_\_ (act. 13 Rz. 3.7.3). An diesem Treffen nahmen auf Seiten der Klägerin E.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ als dessen rechtlicher Berater teil. Seitens der Beklagten waren deren Verwaltungsräte C.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ anwesend (act. 1 Rz. 26 f.). Anlässlich des Treffens hielt C.\_\_\_\_\_ eine PowerPoint gestützte Präsentation zum PVT-Kollektor der Beklagten (act. 31 Rz. 220). In der Präsentation wurden die in act. 14/59 enthaltenen Folien gezeigt. Noch am selben Tag schlossen die Klägerin, C.\_\_\_\_\_ und die Beklagte einen schriftlichen Vorvertrag zum Erwerb von Aktien an der Beklagten (act. 31 Rz. 245, act. 3/17). Am 10. Oktober 2018 vollzogen die Parteien den Vorvertrag mit dem Abschluss einer als Aktienkaufvertrag bezeichneten Vereinbarung. Darin verpflichtete sich C.\_\_\_\_\_, der Klägerin 10'000 Namensaktien der Beklagten zu einem Nennwert von CHF 1.00 zu verkaufen. Die Klägerin verpflichtete sich im Gegenzug, C.\_\_\_\_\_ CHF 10'000.– als Kaufpreis zu entrichten und der Beklagten CHF 4'990'000.– als Kapitalanlage zu leisten. Die Auszahlung des Gesamtbetrages von CHF 5'000'000.– erfolgte am 22. Oktober 2018 auf das Bankkonto der Beklagten (act. 1 Rz. 39, act. 31 Rz. 256). Auslöser für die Überzeugung der Klägerin, dass sie getäuscht worden war, waren Äusserungen von K.\_\_\_\_\_ gegenüber H.\_\_\_\_\_. K.\_\_\_\_\_ ist ein ehemaliger Studienkollege von C.\_\_\_\_\_ und seit 2016 bei der Beklagten als technischer Entwickler angestellt (act. 13 Rz. 3.2.6 f.). Ende 2016 bauten C.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_

- 21 - den ersten PVT-Kollektor zusammen (act. 13 Rz. 3.2.10). Das Verhältnis zwischen C.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ verschlechterte sich in der Folge. K.\_\_\_\_\_ kritisierte die Geschäftsführung der Beklagten und von C.\_\_\_\_\_ im Speziellen. Die Auseinandersetzung führte schliesslich dazu, dass K.\_\_\_\_\_ am 20. Dezember 2018 das Arbeitsverhältnis kündigte. Die Vorwürfe von K.\_\_\_\_\_ fanden zu grossen Teilen auch Eingang in die Klageschrift (act. 1 Rz. 54 ff., act. 13 Rz. 3.23.4, act. 14/129).

### **E. 4.4.3**

Vorbemerkung zum Behauptungsfundament In der Klagebegründung bezeichnet die Klägerin die Aussagen in der Präsentation vom 11. September 2018 in M.\_\_\_\_\_ als Täuschungshandlung und konzentriert sich auf die Auseinandersetzung mit diesen Aussagen (z.B. act. 1 Rz. 108.1). In der Replik erweitert sie ihre Tatsachenbehauptungen zudem um sehr ausführliche Schilderungen von Umständen, die sich im Vorfeld dieser Informationsveranstaltung abgespielt haben sollen. Namentlich führt sie im Detail aus, wie es zur ersten Investition von H.\_\_\_\_\_ in die Beklagte gekommen und wie dieser ebenfalls von der Beklagten getäuscht worden sein soll (act. 31 Rz. 108 ff.). Sodann legt die Klägerin dar, wie sich die Beziehung von H.\_\_\_\_\_ zur Beklagten weiter entwickelt hat, wie H.\_\_\_\_\_ nach Investoren suchte und mit E.\_\_\_\_\_ ins Gespräch kam (act. 31 Rz. 205 ff.). Weiter enthält die Replik eine ausführliche Darstellung der Ereignisse nach Abschluss des Kaufvertrages durch die Klägerin (act. 31 Rz. 256 ff.). In der Replik unterteilt die Klägerin ihre Sachverhaltsdarstellung neu in drei "Täuschungsphasen". Was genau die Klägerin aus den zusätzlichen Sachverhaltselementen, insbesondere aus dem behaupteten Verhalten der Beklagten gegenüber H.\_\_\_\_\_, für den vorliegenden Fall ableiten will, bleibt unklar. Die Klägerin stellt auch keine konkreten Behauptungen dazu auf, welche Handlungen von H.\_\_\_\_\_ die Klägerin getäuscht haben sollen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin nach wie vor den Standpunkt vertritt, dass die von C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Präsentation vom 11. September 2018 gemachten Aussagen die massgebliche Täuschungshandlung waren. Dies ergibt sich zumindest teilweise auch explizit aus der Replik (z.B. act. 31 Rz. 651). Die Äusserungen in der Präsentation beschreibt die Klägerin zum Teil sehr ausführlich und repetitiv,

- 22 - wobei nicht immer leicht festzustellen ist, welche der behaupteten Aussagen ihrer Meinung nach falsche Tatsachen enthalten (z.B. act. 1 Rz. 27-34 und act. 31 Rz. 220-245). In der Klageschrift verwendete sie gar die unsubstantiierte Formulierung "Dass beinahe alle Aussagen von Herrn C.\_\_\_\_\_ vom 11. September 2018 unzutreffend waren (...)" (act. 1 Rz. 8). Die von der Klägerin erkennbar als falsch beurteilten Aussagen werden nachfolgend unter entsprechenden Stichworten zusammengefasst und gewürdigt (Erw. 4.4.4.– 4.4.11.). Die Beklagte vertritt vorwiegend die Ansicht, dass die in der Präsentation gemachten Aussagen wahr sind. Die Vorwürfe von K.\_\_\_\_\_ bezeichnet sie als ungerechtfertigte Verleumdungen. In einzelnen Fällen bestreitet sie, dass die Aussagen in der behaupteten Form überhaupt gemacht wurden. Die konkreten Bestreitungen der Beklagten werden nachfolgend im Zusammenhang mit den einzelnen Vorwürfen wiedergegeben.

### **E. 4.4.4**

Leistung

#### **E. 4.4.4.1**

Parteibehauptungen Die Klägerin behauptet, C.\_\_\_\_\_ habe in der Präsentation gesagt, der revolutionäre PVT-Kollektor der Beklagten erzeuge im Vergleich zu einem

herkömmlichen PV-Kollektor 400% mehr Leistung, was einem fünffach so hohen Wirkungsgrad im Vergleich zu herkömmlichen PV-Kollektoren entspreche. Der Gesamtwirkungsgrad von 73% könne voll genutzt werden (insb. act. 1 Rz. 3, 8.2. und 28). Diese Angaben seien falsch. Der Wirkungsgrad des PVT-Kollektors der Beklagten betrage auf ein Jahr gesehen lediglich das 2.4-fache im Vergleich zu einem herkömmlichen PV-Kollektor (act. 31 Rz. 214). Berechnungen von K.\_\_\_\_\_, wonach der Jahreswirkungsgrad nur bei 2 bis 2.5 liege, hätten sich im Bericht des O.\_\_\_\_\_ bestätigt (act. 31 Rz. 282 f.). Für Investoren sei entscheidend, wie der Gesamtenergieertrag während allen vier Jahreszeiten ausfalle und nicht wie hoch der Ertrag an einem einzigen Tag oder in einem kurzen Moment sein könne (act. 31 Rz. 350). Zum Beweis der Unrichtigkeit der Aussagen zum Wirkungsgrad stützt sich die Klägerin auf einen Bericht sowie ein Schreiben des O.\_\_\_\_\_ in

- 23 - P.\_\_\_\_\_ (act. 3/56 und 3/59), die Sachverhaltsdarstellung von K.\_\_\_\_\_ (act. 3/35) und die als Beweis offerierte Zeugenaussage von K.\_\_\_\_\_. Es ist unbestritten, dass C.\_\_\_\_\_ die behaupteten Aussagen zur Leistung gemacht hat. Die Beklagte erachtet diese Aussagen als wahr. Sie stützt sich dabei im Wesentlichen auf einen Messbericht des Q.\_\_\_\_\_ vom 9. August 2018 (act. 3/37).

#### **E. 4.4.4.2**

Würdigung Die behaupteten Aussagen zur Leistung ergeben sich im Wesentlichen aus den Folien der PowerPoint-Präsentation, welche unbestrittenermassen so gezeigt wurden (act. 14/59). Teil der Präsentation war auch ein Auszug aus dem Messbericht des Q.\_\_\_\_\_ (act. 3/37 S. 37, act. 14/59 S. 9). Um die beanstandeten Werte nachvollziehen zu können, ist vorzuschicken, dass der Wirkungsgrad das Verhältnis von Nutzenergie zu zugeführter Energie bzw. von Nutzleistung zu zugeführter Leistung beschreibt. Beim Hybridkollektor der Beklagten ergibt sich der Wirkungsgrad gemäss Angaben der Beklagten einerseits aus dem elektrischen Wirkungsgrad der Photovoltaikmodule und andererseits aus dem thermischen Wirkungsgrad des Kollektors. Dies wird von der Klägerin nicht bestritten. Der elektrische Wirkungsgrad des PVT-Kollektors der Beklagten ergibt sich gemäss unbestrittenen Aussagen der Beklagten aus den Herstellerangaben und beläuft sich auf 17% (act. 39 Rz. 3.2.3.3). Den behaupteten thermischen Wirkungsgrad von 55 % entnimmt die Beklagte der Tabelle 5.5.3 des Berichts des Q.\_\_\_\_\_s vom

#### **E. 4.4.5**

Kosten

##### **E. 4.4.5.1**

Parteibehauptungen Die Klägerin behauptet sodann, C.\_\_\_\_\_ habe in der Präsentation erklärt, dass die Mehrkosten im Vergleich zu einem herkömmlichen PV-Kollektor bei ca. 30% lägen (insb. act. 1 Rz. 3, 8.2 und 28). Diese Angabe sei ohne Kostenkalkulation aufgestellt worden und sei falsch. Die Beklagte habe unterschlagen, dass (im Gegensatz zu einem herkömmlichen PV-Kollektor, act. 31 Rz. 342) zusätzlich zu den PVT-Modulen erhebliche Mehrkosten für weitere notwendige Anlagen und deren Installation anfielen, die den PVT-Kollektor unwirtschaftlich machen würden. In Bezug auf die Unrichtigkeit der Darstellung der Kosten beruft sich die Klägerin auf einen Bericht der R.\_\_\_\_\_ GmbH (act. 3/57) sowie auf die Sachverhaltsdarstellung von K.\_\_\_\_\_ (act. 3/35) und dessen Zeugenaussage. Dass eine PVT-Anlage massive Mehrkosten nach sich ziehe, zeige sich auch in der Berechnung der Mehrkosten für die Überbauung in S.\_\_\_\_\_ durch die T.\_\_\_\_\_

AG (act. 31 Rz. 288, act. 32/72). Überdies habe die Geschäftsleitung in act. 3/47 selber eingestanden, dass die Angabe von 30 % Mehrkosten aus dem Hut gezaubert worden sei (act. 1 Rz. 80.7).

- 26 - Die Beklagte bestreitet, dass die Aussage "nur geringe Mehrkosten von ca. 30 %" an der Präsentation gemacht worden sei (act. 13 Rz. 4.1.7.2). Vielmehr seien auf S. 16 der Präsentationsunterlagen nur die geschätzten Einkaufs- und Produktionskosten für ein herkömmliches PV-Panel einerseits und die beiden von der Beklagten entwickelten PVT-Panale U.\_\_\_\_\_ (ohne Treibhauseffekt) und V.\_\_\_\_\_ (mit Treibhauseffekt) andererseits einzeln aufgelistet und einander gegenübergestellt worden. Um die Vergleichbarkeit zu ermöglichen, seien lediglich die für die Panale geschätzten Kosten verglichen worden. Mehr sei am Treffen vom 11. September 2018 nicht gesagt worden (act. 39 Rz. 3.2.4.1).

#### **E. 4.4.5.2**

Würdigung Die Klägerin beruft sich zunächst auf die Präsentationsunterlagen. Diesen kann die behauptete Aussage, wonach die Mehrkosten für den von der Beklagten entwickelten PVT-Kollektor mit fünffachem Wirkungsgrad im Vergleich zu einem herkömmlichen PV-Kollektor bei ca. 30 % lägen, bei genauerem Hinsehen gar nicht entnommen werden. Auf Seite 16 der Präsentationsunterlagen sind drei verschiedene Kollektormodelle aufgeführt. Die beiden B.\_\_\_\_\_ -Kollektoren sind dabei in Einzelteile zerlegt dargestellt und mit Preisen pro Einzelteil versehen. Für jedes Kollektormodell ist eine Summe angegeben: ... [Bild aus der Präsentation] Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass es sich bei diesen Summen um Einkaufs- und Produktionskosten handelt. Vergleicht man die aufgeführten Beträge, ergibt sich, dass die Kosten des B.\_\_\_\_\_ -Moduls V.\_\_\_\_\_, für welches der hier umstrittene Gesamtwirkungsgrad von 73% angegeben wird, mit CHF 161.– rund 53 % höher sind als die Kosten für das Standard Modul W.\_\_\_\_\_ mit CHF 105.–. Für ein anderes als U.\_\_\_\_\_ bezeichnetes Kollektormodell werden Kosten von CHF 142.– angegeben. Damit wären die Kosten dieses Moduls etwa um 35 % höher als jene des Standard Moduls W.\_\_\_\_\_. Für dieses Modell würde demnach die Behauptung "ca. 30 % Mehrkosten" zutreffen, allerdings erzielt dieses Modul einen Gesamtwirkungsgrad von nur 20 % und stützt die klägerische Darstellung nicht.

- 27 - Sodann werden in der Darstellung klarerweise nur die Kosten der einzelnen Module verglichen und nicht etwa die Gesamtkosten einer ganzen Anlage. Die Darstellung impliziert auch nicht, dass gar eine abschliessende Wirtschaftlichkeitsberechnung vorgenommen wurde. Es entsteht sogar der Eindruck, dass nur reine Materialkosten für die einzelnen Komponenten und nicht einmal Fertigungskosten in das Kostentotal eingeflossen sind. Insgesamt ist die in den Präsentationsunterlagen enthaltene Kostenaufstellung derart knapp und lückenhaft, dass – gerade für die geschäftserfahrenen Adressaten der Präsentation – klar sein musste, dass sie höchstens eine grobe Kostenschätzung oder ein Kostenziel beinhalten kann und schon gar keine abschliessende Gesamtrechnung darstellt. Auch das Dokument "Stellungnahme der Geschäftsleitung zu den Behauptungen im Schreiben von Herrn RA Dr. AA.\_\_\_\_\_ vom 11.01.2019" (act. 3/47) vermag nicht zu beweisen, dass die behauptete Äusserung betreffend 30 % Mehrkosten in der behaupteten Form an der Veranstaltung vom 11. September 2018 gemacht wurde. Sowohl die entsprechenden Fragen von Dr. AA.\_\_\_\_\_ (act. 3/46 Ziff. 4.6,

#### **E. 4.4.6**

Q.\_\_\_\_\_

#### **E. 4.4.6.1**

Parteibehauptungen Weiter behauptet die Klägerin, dass C.\_\_\_\_\_ in der Präsentation gesagt habe, das Q.\_\_\_\_\_ habe die Leistungsfähigkeit und die Funktionsweise des 36-Zellen-PVT-Kollektors vorzertifiziert. Das Institut habe dabei bestätigt, dass der PVT- Kollektor einen fünffach so hohen Wirkungsgrad wie ein herkömmlicher PV- Kollektor aufweise (act. 31 Rz. 230). C.\_\_\_\_\_ habe in diesem Zusammenhang zwar darauf hingewiesen, dass die Zertifizierung dieses Kollektors mittels einer Langzeitstudie durch das Q.\_\_\_\_\_ noch ausstehend sei, aber aufgrund der Vor- zertifizierung nur eine Formsache und unproblematisch sei (act. 31 Rz. 234). Die Klägerin ist der Ansicht, im Messbericht des Q.\_\_\_\_\_ sei nirgends von einem Ge- samtwirkungsgrad von 73 % die Rede. Die Messungen des Instituts seien viel- mehr nur Momentaufnahmen unter idealen Laborbedingungen. Unter realen Be- dingungen würde dieser Wert nie erreicht (act. 31 Rz. 232). Da nur Werte unter Laborbedingungen gemessen und vereinzelt Aspekte geprüft worden seien, lie- ge auch keine Vorzertifizierung vor. Das als Formsache bezeichnete in Aussicht gestellte Zertifizierungsverfahren sei nie eingeleitet worden. Stattdessen habe die Beklagte einen Strategiewechsel vorgenommen und mitgeteilt, dass auf eine Zer- tifizierung verzichtet werde (act. 31 Rz. 259). Die Beklagte bestreitet nicht, dass die behaupteten Aussagen an der Präsentation gemacht wurden. Sie stellt sich auf den Standpunkt, die Aussagen seien richtig,

- 29 - da das Q.\_\_\_\_\_ den Gesamtwirkungsgrad von 73 % bestätigt habe. Die Leis- tungsmessung des Instituts sei in der Präsentation korrekt wiedergegeben worden (act. 39 Rz. 3.2.3.3). Dass ein Strategiewechsel zugunsten des 72-Zellen-Moduls stattgefunden hat, bestreitet die Beklagte nicht. Sie macht diesbezüglich geltend, dass E.\_\_\_\_\_ in den Entscheid eingebunden gewesen sei, und beruft sich auf das Besprechungsprotokoll des Workshops vom 5./6. November 2018 (act. 39 Rz. 4.6.12, act. 3/29). Die Klägerin bestreitet, dass in diesem Workshop etwas beschlossen wurde (act. 31 Rz. 466). Sie macht geltend, C.\_\_\_\_\_ habe den Workshop-Teilnehmern lediglich die Entscheidung mitgeteilt, den Fokus auf das 72-Zellen-Modul zu verlegen (act. 1 Rz. 46 f.).

#### **E. 4.4.6.2**

Würdigung Das Q.\_\_\_\_\_ erstellte mit Datum vom 8. August 2018 einen Messbericht mit dem Titel "..., Standortbestimmung zum PVT-Kollektorkonzept" (act. 3/37). Dessen erklärtes Ziel ist es, das PVT-Kollektorkonzept der Beklagten zu bewerten. Als Bewertungsparameter werden dabei die Eignung zur Solar Keymark Zertifizierung sowie IEC- Zertifizierung des PVT-Kollektors durch ausgesuchte Qualitäts- und Dauerhaftig- keitstests und Leitungsprüfungen aus dem Spektrum der genannten Zertifizie- rungsverfahren genannt (act. 3/37 S. 7). Getestet wurde ein Kollektor der Beklag- ten, welcher nicht näher bezeichnet wird, dessen Aufbau jedoch beschrieben wird (act. 3/37 S. 8). Das getestete Photovoltaikmodul enthält unbestrittenermassen 36 Zellen (act. 3/37 S. 11). Wie bereits ausgeführt, hat das Q.\_\_\_\_\_ die dem be- haupteten Wirkungsgrad von rund 73 % zugrundeliegenden Werte bei diesem Modul tatsächlich gemessen, weshalb die Aussage, dass der Gesamtwirkungs- grad von 73 % vom Q.\_\_\_\_\_ bestätigt worden sei, nicht falsch, sondern höchs- tens verkürzt ist, zumal das Q.\_\_\_\_\_ mehrere Messungen mit unterschiedlichen Leistungswerten vorgenommen hat (vgl. Erw. 4.4.4.2.). Dass im Rahmen einer Präsentation wie der vorliegenden das beste Messergebnis hervorgehoben wird, liegt

im Bereich der erlaubten Anpreisung. Überdies liegt ein weiterer Bericht des gleichen Instituts mit dem Titel "Abschlussbericht ..., Qualitätsprüfungen an PVT-Kollektoren" vom 24. September 2018 vor (act. 3/38). Dabei wurden an drei PVT-Kollektoren der Beklagten verschiedene Belastungs-

- 30 - prüfungen durchgeführt (act. 3/38 S. 6 f.). Die Beklagte ist der Meinung, mit diesen beiden Berichten des Q.\_\_\_\_s liege eine Vorzertifizierung vor, was die Klägerin zumindest teilweise zu bestreiten scheint (z.B. act. 1 Rz. 8). Die Klägerin legt aber nicht dar, was ihrer Meinung nach unter einer Vorzertifizierung im vorliegenden Zusammenhang zu verstehen wäre. Eine entsprechend substantiierte Behauptung wäre aber notwendig, um zu beurteilen, ob die vorliegenden Berichte bereits eine Vorzertifizierung darstellen oder nicht. Ebenso legt die Klägerin nicht dar, welche Schritte nach einer Vorzertifizierung noch notwendig wären, um eine Zertifizierung zu erlangen. Daher kann auch nicht beurteilt werden, ob die behauptete Aussage, dass die Zertifizierung nur noch Formsache sei, falsch ist. Teilweise scheint die Klägerin aber auch zu beanstanden, dass die Beklagte mit dem Begriff der Vorzertifizierung einen Terminus verwendet habe, den es gar nicht gibt (z.B. act. 31 Rz. 251). Tatsächlich findet sich dieser Begriff in den Berichten selber nicht. Es könnte sich um eine inoffizielle Bezeichnung dieser, der eigentlichen Zertifizierung vorangehenden Prüfungen handeln. Immerhin soll gemäss Bericht vom 9. August 2018 die Eignung des PVT-Kollektorkonzepts der Beklagten zur Solar Keymark Zertifizierung und zur IEC-Zertifizierung durch verschiedene Tests aus diesen Zertifizierungsverfahren beurteilt werden (act. 3/37 S. 7). Demnach besteht durchaus ein Bezug dieser Berichte zu einer möglichen Zertifizierung, und eine Interpretation als Vorstufe der Zertifizierung ist nicht gänzlich aus der Luft gegriffen. Die Verwendung des Begriffs Vorzertifizierung kann demnach nicht als falsch bezeichnet werden. Es ist unbestritten, dass es in der Folge aufgrund eines Strategiewechsels nicht zur Zertifizierung der in den beiden Berichten geprüften 36-Zellen-Kollektoren gekommen ist (act. 13 Rz. 4.11.4). Gemäss Angaben der Beklagten wurde in einem Workshop am 5./6. November 2018 entschieden, dass der 36-Zellen-Kollektor auf dem Stand der Vorzertifizierung belassen werden soll, während der 72-Zellen-Kollektor vorzertifiziert und anschliessend zertifiziert werden soll, da dieser in der Produktion günstiger sei (act. 13 Rz. 3.13.7, 3.20.8). Im Besprechungsprotokoll des Workshops wird Folgendes festgehalten (act. 3/29 S. 6):

- 31 - "Produktpriorisierung: - Das 36er-Modul soll nicht zertifiziert werden. Trotzdem kann/soll es an Interessenten verkauft werden, wenn diese die Vorzertifizierung akzeptieren. - Der Fokus liegt auf dem effizienteren 72-er Modul. - Vorzertifizierung durch Hr. AB.\_\_\_\_ (bis Jan. 2019) - Vorzertifizierung durch Q.\_\_\_\_ (bis Feb. 2019) Zertifizierung durch Q.\_\_\_\_ Es wurden keine Einträge für das Inhaltsverzeichnis gefunden. (bis Okt. 2019)" Die Klägerin behauptet nicht, dieser Strategiewechsel sei bereits vor Vertragsschluss festgestanden und von der Beklagten verheimlicht worden. Ob darüber anlässlich des Workshops entschieden wurde und von wem, ergibt sich nicht aus dem Besprechungsprotokoll. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass erst nach Vertragsschluss ein Strategiewechsel zugunsten des Moduls mit 72 Zellen stattgefunden hat und dies im Workshop vom 5./6. November 2018 zumindest thematisiert wurde. Bei der Beklagten handelt es sich um ein Start-up-Unternehmen (so explizit act. 3/3 Präambel), dessen Kernprodukt sich noch im Entwicklungsstadium befindet. Anpassungen der Strategie aufgrund von neuen Erkenntnissen hinsichtlich Produktion und Produktionskosten sind in diesem Stadium normal und aufgrund der allgemeinen

Lebenserfahrung zu erwarten. Bei der vorliegenden Anpassung wurde ausserdem kein gänzlich neues Produkt ins Spiel gebracht; vielmehr wurde der Fokus von einem Produkt der Palette auf ein anderes gerichtet, wobei sich dieses nur durch die Anzahl der verwendeten Zellen unterscheidet. Die Idee und der Funktionsmechanismus blieben dieselben. Ein derartiger Strategiewechsel nach erfolgtem Investment indiziert unter den konkreten Umständen keine Täuschungshandlung. Dass sich im Übrigen auch die Klägerin von diesem Strategiewechsel nicht überrascht zeigte, wird im Zusammenhang mit dem Irrtum und der Kausalität erörtert (vgl. Erw. 4.6.3. und Erw. 4.7.4.7.).

#### **E. 4.4.7**

Testanlage AC. \_\_\_\_\_

##### **E. 4.4.7.1**

Parteibehauptungen Sodann behauptet die Klägerin, C. \_\_\_\_\_ habe in der Präsentation ausgeführt, dass eine seit 2017 laufende Langzeitstudie in einer Testanlage in AC. \_\_\_\_\_ stö-

- 32 - rungsfrei verlaufen sei und hervorragende Messdaten ergeben habe. Die Langzeitstudie in AC. \_\_\_\_\_ bestätige die vom Q. \_\_\_\_\_ gemessenen Zahlen und die Funktion des PVT-Kollektors. Überdies zeige die Testanlage, dass der Wirkungsgrad von 73 % voll genutzt werden könne (act. 31 Rz. 235 f.). Diese Aussagen seien falsch, da in der Testanlage in AC. \_\_\_\_\_ mangels der hierfür nötigen Infrastruktur überhaupt keine Messdaten erhoben worden seien. Der Kollektor, den das Q. \_\_\_\_\_ geprüft habe, sei auch nicht auf der Testanlage installiert gewesen, sondern nur eine Vorläuferversion (act. 31 Rz. 274, act. 32/111). Der Betrieb der Testanlage sei darüber hinaus auch nicht störungsfrei verlaufen. Bei mehreren der installierten PVT-Kollektoren habe die Dichtung versagt und Wasser sei ausgelaufen, weshalb die Solarpumpe mindestens eine Woche trocken gelaufen sei. Ausserdem sei eine der Glasscheiben zersprungen. Ferner habe sich beim Betrieb der PVT-Kollektoren immer wieder Luft angesammelt, welche die Energieübertragung vom Solarspeicher zum Heizungsspeicher verhindert habe (act. 31/277 ff.). Als Beweis für ihre Behauptungen stützt sich die Klägerin auf die schriftlichen Unterlagen zur Präsentation (act. 14/59), die Aktennotiz von N. \_\_\_\_\_ (act. 3/12), die schriftliche Sachverhaltsdarstellung von K. \_\_\_\_\_ (act. 3/35) und die Stellungnahme der Geschäftsleitung (act. 3/47). Weiter offeriert sie als Beweis die Zeugenaussagen von K. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_, N. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_. Die Beklagte bestreitet nicht, dass in AC. \_\_\_\_\_ keine Langzeitmessungen an den 36-Zellen-Kollektoren vorgenommen worden waren. Solche seien in der Präsentation auch nicht erwähnt oder versprochen worden. Vielmehr sei die Testanlage in AC. \_\_\_\_\_ erläutert worden, wo verschiedene Kollektortypen und Betriebssysteme auf ihre Funktion getestet und mit vor Ort erhobenen momentanen Messwerten geprüft worden seien (act. 13 Rz. 4.1.6.2). Im Juni 2018 seien auf der Testanlage in AC. \_\_\_\_\_ fünf Stück des 36-Zellen-Kollektors zur Prüfung der Thermohydraulik des Batchsystems installiert worden, jedoch nicht zum Zweck von Langzeitmessungen (act. 13 Rz. 4.1.11.5). Die Beklagte beruft sich diesbezüglich auf die schriftlichen Unterlagen zur Präsentation (act. 14/59) und die Aktennotiz von N. \_\_\_\_\_ (act. 3/12). Dass in AC. \_\_\_\_\_ die behaupteten Probleme aufgetreten sind, bestreitet die Beklagte – soweit ersichtlich – nicht. Sie bezeichnet diese Probleme im Wesentlichen als durch externe Faktoren verursachte Materialschä-

- 33 - den, wie sie bei jeder Testanlage vorkämen und nichts mit der Kollektor-Entwicklung der Beklagten zu tun hätten (act. 13 Rz. 3.3.2 ff.).

#### **E. 4.4.7.2**

Würdigung Die von der Klägerin zum Beweis offerierten schriftlichen Unterlagen zur Präsentation enthalten zur Testanlage AC.\_\_\_\_\_ nur diese Folie: ... [Abbildung der Folie, die ein Foto der Testanlage aus der Luft zeigt] Dieser sehr knapp gehaltenen Folie kann lediglich die Existenz einer Testanlage in AC.\_\_\_\_\_ entnommen werden. Es ist nicht ersichtlich, welche Modelle wie lange und hinsichtlich welcher Faktoren getestet wurden. Die Aussage, dass jenes Modul, welches auch Gegenstand der Berichte des Q.\_\_\_\_\_ ist, hier im Rahmen einer Langzeitstudie getestet wurde, kann den schriftlichen Präsentationsunterlagen jedenfalls nicht entnommen werden, auch dann nicht, wenn die gesamten Präsentationsunterlagen im Sinne eines Gesamteindrucks einbezogen werden. Auch das Attribut "störungsfreier Betrieb seit April 2017" impliziert keine Langzeitstudie. Die als Beweis angebotene Aktennotiz von N.\_\_\_\_\_ bestätigt zwar die Aussage, wonach in AC.\_\_\_\_\_ eine Langzeitstudie durchgeführt worden sei. Andererseits weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass dieselbe Notiz im Zusammenhang mit der Zertifizierung auf das Fehlen einer Langzeitstudie hinweist und sich insofern widerspricht (act. 3/12). Hinzu kommt, dass der Beweiswert der Aktennotiz aus bereits dargelegten Gründen ohnehin sehr gering ist (vgl. Erw. 4.4.5.2.). Entgegen der Darstellung der Klägerin hat die Geschäftsleitung der Beklagten auch in der Stellungnahme vom 29. Januar 2019 nicht eingeräumt, dass in der Präsentation tatsachenwidrig von einer Langzeitstudie in AC.\_\_\_\_\_ gesprochen wurde. Darin hat sie vielmehr festgehalten, dass es kein funktionierendes Monitoring mittels Daten-Fernübertragung gegeben habe, mit der Testanlage aber dennoch bestimmte Funktionen hätten getestet werden können. Die Testmodule, welche zwecks Vorzertifizierung beim Q.\_\_\_\_\_ gewesen seien, seien nur deshalb auf der Testanlage installiert worden, um zu testen, ob der Batch-Betrieb für die-

- 34 - sen Typ gut funktioniere. Eine aussagekräftige Testreihe mit Erfassung aller Daten hätte technische Anpassungen der Anlage erfordert (act. 3/47 S. 8 ff.). Auch die als Beweis offerierten Zeugenaussagen von H.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ könnten die Behauptung der Klägerin nicht beweisen, da die Aussagen dieser Personen aufgrund ihrer offenkundigen eigenen Interessen am Prozessausgang erhebliche Zweifel an der Richtigkeit ihrer Aussagen begründen würden (vgl. Erw. 4.4.5.2.). Eine Einvernahme von K.\_\_\_\_\_ erübrigt sich bereits deshalb, weil er an der Präsentation nicht anwesend war. Damit bleibt die Behauptung zur Langzeitstudie in der Testanlage AC.\_\_\_\_\_ unbewiesen. Es bleibt die Frage, ob die unbestrittenenmassen in der Testanlage AC.\_\_\_\_\_ aufgetretenen Probleme die Formulierung "störungsfreier Betrieb" noch erlauben oder ob damit bereits eine falsche Aussage vorliegt. Die Klägerin stellt nicht in Abrede, dass die Probleme auf externe Fehler zurückzuführen sind, z.B. Materialfehler (act. 31 Rz. 280 f.). Sie ist dennoch der Meinung, dass diese Probleme den Investoren gegenüber hätten erwähnt werden müssen (act. 31 Rz. 598). Störung ist ein weiter Begriff. Im vorliegenden Kontext (Produkt im Entwicklungsstadium, komplexe Testanlage) kann kaum jedes auftretende Problem als Störung betrachtet werden, welche potentiellen Investoren mitgeteilt werden müsste. Insbesondere, wenn es sich um Probleme handelt, welche nicht von der Beklagten zu verantworten sind und nicht die Funktionsfähigkeit des eigentlichen Produkts betreffen und leicht zu beheben sind, scheint es vertretbar, solche Probleme im Rahmen einer Präsentation vor Investoren nicht explizit zu thematisieren und von einem störungsfreien Betrieb zu

sprechen. Die Aussagen zur Testanlage AC.\_\_\_\_\_ sind demnach nicht als täu- schend einzustufen.

#### **E. 4.4.8**

Produktions- und Auftragslage

##### **E. 4.4.8.1**

Parteibehauptungen Weiter behauptet die Klägerin, C.\_\_\_\_\_ habe in der Präsentation ausgeführt, für die Produktion bestehe eine Kooperation mit der AD.\_\_\_\_\_ GmbH in AE.\_\_\_\_\_ (D) und die Produktion sei bereits angelaufen. Die Produktionskapazität der AD.\_\_\_\_\_ GmbH von bis zu 20'000 Solarpanels könne man sofort abrufen. Es lä- gen bereits Bestellungen der AF.\_\_\_\_\_ sowie im Zusammenhang mit einer

- 35 - Wohnanlage in S.\_\_\_\_\_ vor. Mit dem AG.\_\_\_\_\_ Spital Zürich stünden Vertrags- abschlüsse unmittelbar bevor (act. 1 Rz. 32, act. 31 Rz. 238, 577). Die Klägerin beruft sich auf die schriftlichen Unterlagen der Präsentation (act. 14/59), die Notiz von N.\_\_\_\_\_ (act. 3/12) und offeriert darüber hinaus H.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ als Zeugen. In ihrer Replik vom 28. Februar 2020 erachtet die Klägerin die Aussage betreffend Produktion insofern als unwahr, als die Produktion bis heute nicht angelaufen sei (act. 31 Rz. 161, 450). Auf die behaupteten Aussagen zur Auftragslage (AG.\_\_\_\_\_, AF.\_\_\_\_\_) geht die Klägerin nicht weiter ein und macht auch nicht deren Unwahrheit geltend. Sie scheint daraus keine Täuschung abzuleiten, weshalb hier nicht weiter darauf einzugehen ist. Die Beklagte bestreitet, dass in der Präsentation gesagt worden sei, dass die Produktion laufe und 2019 20'000 Paneele produziert werden sollten. Sie beruft sich vor allem auf die Aussagen von E.\_\_\_\_\_ in der polizeilichen Einvernahme (act. 39 Rz. 3.2.6.1 f.). In der Klageantwort führt sie aus, dass die Produktion der PVT-Kollektoren "in diesem Monat" (also im September 2019) angelaufen sei (act. 13 Rz. 2.13). Im Übrigen werde aus den Ereignissen nach Vertragsschluss deutlich, dass viele Fragen der Produktion, insbesondere des Produktionspartners und des Produktionsortes, noch offen gewesen seien, wobei E.\_\_\_\_\_ aktiv an den entsprechenden Abklärungen und Diskussionen beteiligt gewesen sei (act. 39 Rz. 3.2.6.5 ff.).

##### **E. 4.4.8.2**

Würdigung Es scheint unbestritten zu sein, dass zumindest bis im September 2019 die Pro- duktion der PVT-Kollektoren der Beklagten nicht gestartet ist. Die Aussage, dass die Produktion laufe und 2019 20'000 Paneele produziert werden sollen, findet sich in den schriftlichen Unterlagen nicht. Die Handnotizen von N.\_\_\_\_\_ enthalten zwar einige Stichworte hierzu, welche sich mit den klägerischen Behauptungen decken. Aus bereits dargelegten Gründen (vgl. Erw. 4.4.5.2.) erbringen diese No- tizen keinen hinreichenden Beweis für das in der Präsentation Gesagte. Auch von den offerierten Zeugeneinvernahmen kann aus bereits genannten Gründen kein verlässlicher Beweis erwartet werden (vgl. Erw. 4.4.5.2.). Hingegen ist der Be- klagten darin zuzustimmen, dass die klägerische Behauptung den Aussagen von

- 36 - E.\_\_\_\_\_ in der polizeilichen Einvernahme widerspricht. Dort hat er nämlich ausge- führt: "Ich war mir des Risikos einer solchen Investition bewusst. Aussage C.\_\_\_\_\_: Alle Risiken sind raus, es muss nur noch produziert werden. Es blieb nur noch das Risiko, dass die Produktion nicht funktioniert." (act. 40/2 Frage 190). Darüber hinaus hat die Klägerin sogar sel- ber an anderer Stelle ausgeführt "Herr C.\_\_\_\_\_ erklärte, [...] AH.\_\_\_\_\_ sei sogar

der Ansicht, dass das Unternehmen, sobald dereinst eine eigene Produktion vorliege, mit CHF 500 Millionen bewertet werden könnte." (act. 31 Rz. 239). Diese Aussage widerspricht der Darstellung, C.\_\_\_\_\_ habe behauptet, die Produktion laufe schon. Damit gelingt der Klägerin der Beweis der Aussage bezüglich der laufenden Produktion nicht. Dass die Klägerin auch nicht davon ausgegangen ist, dass die Produktion schon ange- laufen ist bzw. dass dieser Umstand für ihr Investment gar nicht von Bedeutung war, wird unter den Titeln Irrtum und Kausalzusammenhang näher erörtert (Erw. 4.6.4 und Erw. 4.7.4.7).

#### **E. 4.4.9**

Unternehmensbewertung

##### **E. 4.4.9.1**

Parteibehauptungen Schliesslich behauptet die Klägerin, C.\_\_\_\_\_ habe in der Präsentation gesagt, aufgrund der störungsfreien Langzeitstudie in AC.\_\_\_\_\_ mit sensationellen Mess- daten und der Vorzertifizierung durch das Q.\_\_\_\_\_ sei eine Unternehmensbewer- tung von CHF 50 Mio. angebracht. Das Risiko sei "raus". Auch die AI.\_\_\_\_\_ gehe von einer Bewertung in dieser Höhe aus. AH.\_\_\_\_\_ sei sogar der Ansicht, dass das Unternehmen, sobald eine eigene Produktion vorliege, mit CHF 500 Mio. be- wertet werden könnte. Mit einem Gewinn sei bereits im Jahr 2019 zu rechnen (act. 31 Rz. 239). Diese Aussagen erachtet die Klägerin insofern als falsch, als H.\_\_\_\_\_ im Dezember 2018 von K.\_\_\_\_\_ erfahren habe, dass es nie eine Bewer- tung der Beklagten mit 50 Mio. durch die AI.\_\_\_\_\_ gegeben habe. Vielmehr habe die AI.\_\_\_\_\_ die Beklagte noch vor dem Jahr 2018 auf CHF 1 Mio. geschätzt (act. 31 Rz. 240). Es handle sich um eine Fantasie-Bewertung (act. 1 Rz. 10). Als Beweis beruft sich die Klägerin im Wesentlichen auf die Präsentationsunterlagen (act. 14/59), die Aktennotiz von N.\_\_\_\_\_ (act. 3/12), die (zu edierenden) Unter- nehmensbewertungen der B.\_\_\_\_\_ AG durch die AI.\_\_\_\_\_, die offerierte Zeugen- aussage von K.\_\_\_\_\_ sowie die Sachverhaltsdarstellung von K.\_\_\_\_\_ vom 9. Ja-

- 37 - nuar 2019 (act. 3/35). Die Beklagte bestreitet die Behauptungen bezüglich Unter- nehmensbewertung (act. 13 Rz. 4.5.1.1 und Rz. 4.5.6).

##### **E. 4.4.9.2**

Würdigung Den Präsentationsunterlagen sind keine Aussagen zur Unternehmensbewertung zu entnehmen. Die Aktennotiz von N.\_\_\_\_\_ enthält Stichworte hierzu, welche sich mit den klägerischen Behauptungen decken. Aus bereits dargelegten Gründen, eignen sich diese Notizen aber nicht als Beweis dafür, was genau in der Präsen- tation gesagt wurde (Erw. 4.4.5.2.). Dasselbe gilt für die angebotenen Zeugen- aussagen. Es ist zudem fraglich, ob die Aussage über einen Unternehmenswert eines Start-up Unternehmens wie es die Beklagte ist, überhaupt täuschend sein kann. Im Gegensatz zur Bewertung etablierter Unternehmen fehlen bei Jungun- ternehmen und bei vielen unternehmerischen Projekten repräsentative Vergan- genheitszahlen als Basis zur Herleitung prospektiver Daten. Hinzu kommen hohe Risiken eines Fehlschlags, Sensitivität gegenüber Änderungen der Marktbedin- gungen, das Fehlen marktfähiger Produkte und personelle Unsicherheiten (vgl.

GANTENBEIN/FORRER, in: Der Schweizer Treuhänder, ST 11/11 S. 915, Bewertung unter Unsicherheit). Die Bewertung eines solchen Unternehmens ist daher stark mit Unsicherheiten behaftet und von Erwartungen und Prognosen geprägt, wes- halb schwerlich darüber getäuscht werden kann. In der Duplik führt die Beklagte zudem aus, dass die Grundlage der Unternehmensbewertung ein Dokument mit der Überschrift "... " vom 9. Mai

2017 gewesen sei. Darin hätten die Unternehmensberater AJ.\_\_\_\_\_ und AK.\_\_\_\_\_ (ehemaliger AL.\_\_\_\_\_ -Mitarbeiter) Umsatz- und Gewinnprognosen getroffen (act. 39 Rz. 4.36.8). Dies blieb unbestritten. Im besagten Dokument wird immerhin ein "Terminal Value" von "48'225'309" festgehalten (act. 40/45). Vor diesem Hintergrund wäre die Aussage, wonach eine Unternehmensbewertung von 50 Mio. vorliege, selbst wenn sie so gemacht wurde, nicht gänzlich falsch.

- 38 -

#### **E. 4.4.10**

Verschraubungskonstruktion

##### **E. 4.4.10.1**

Parteibehauptungen Ferner erblickt die Klägerin eine Täuschungshandlung darin, dass C.\_\_\_\_\_ Probleme mit der Verschraubungskonstruktion verschwiegen habe. Der PVT-Kollektor der Beklagten sehe eine Verschraubung der Glasscheiben vor. Diese Verschraubung funktioniere nicht. Für eine Verschraubung müssten Löcher in die Glasscheiben gebohrt werden, was ein grosses Risiko für Glasbrüche beinhalte (act. 31 Rz. 330, 337, 289 ff.). K.\_\_\_\_\_ habe die Konstruktion durch das AL.\_\_\_\_\_ (AL.\_\_\_\_\_ ) prüfen lassen. Dieses habe mitgeteilt, dass die Verschraubungskonstruktion fragwürdig sei. C.\_\_\_\_\_ habe in der Folge das AL.\_\_\_\_\_ beauftragt, eine Simulation des Bauteils durchzuführen. Das AL.\_\_\_\_\_ habe aber mitgeteilt, dass eine derartige Berechnung nicht durchgeführt werden könne, weil: "Bei unseren, speziell für die Glasindustrie erstellten FEM-Simulationsprogrammen, sind die Glasnormen, welche am Bau gültig sind, hinterlegt. Weist eine Konstruktion Merkmale auf, welche aus Sicherheitsgründen nicht zulässig sind, verweigert das Programm die Berechnung. So wird verhindert, dass fehlerhafte oder aus sicherheitstechnischen Gründen nicht zulässige Bauteile berechnet werden können." C.\_\_\_\_\_ habe K.\_\_\_\_\_ untersagt, die problematische Verschraubungskonstruktion mit den Investoren zu besprechen oder diese darüber zu informieren (act. 31 Rz. 292). Die Klägerin beruft sich auf die Sachverhaltsdarstellung von K.\_\_\_\_\_ (act. 32/35), K.\_\_\_\_\_ als Zeugen sowie AM.\_\_\_\_\_ vom AL.\_\_\_\_\_ als Zeugen. Die Beklagte bestreitet Probleme im Zusammenhang mit der Verschraubung. Die von K.\_\_\_\_\_ favorisierte Alternative des Klebens sei in wissenschaftlichen Publikationen bereits vor längerer Zeit als problematisch erkannt worden, weshalb sich entsprechende Technologien nicht durchgesetzt hätten (act. 13 Rz. 4.10.5).

##### **E. 4.4.10.2**

Würdigung Es ist unbestritten, dass der Kollektor der Beklagten auf einer Verschraubung der Panele basiert (act. 13 Rz. 3.2.5). Dies ergibt sich auch aus der Patentschrift (act. 14/2, S. 2). Die Klägerin erachtet dies als irrelevant. Relevant sei, dass die

- 39 - Verschraubung nicht funktioniere (act. 31 Rz. 330). Die Ausführungen des AL.\_\_\_\_\_ in act. 31 Rz. 290 werden von der Beklagten nicht bestritten. Allerdings gelingt damit der Nachweis nicht, dass die Verschraubungskonstruktion nicht funktioniert. Der AL.\_\_\_\_\_ Mitarbeiter bezeichnete die Konstruktion lediglich als "sehr fragwürdig". Dass sie nicht funktioniert, kann daraus nicht abgeleitet werden. Aus der Ablehnung des AL.\_\_\_\_\_ eine Simulation durchzuführen, kann ebenfalls nicht fehlende Funktionalität abgeleitet werden. Sie impliziert zwar, dass die Konstruktion Merkmale aufweist, welche deren Sicherheit beeinträchtigen könnten. Welches diese Merkmale sind, geht aus den Behauptungen jedoch

nicht hervor. Selbst wenn die offerierte Zeugeneinvernahme ein Problem mit Sicherheitsnormen bestätigen würde, bedeutet dies nicht auch fehlende Funktionalität. Von einer entsprechenden Einvernahme ist daher abzusehen, da damit die behauptete fehlende Funktionalität nicht bewiesen werden könnte. Der Sachverhaltsdarstellung von K. \_\_\_\_\_ sei es in schriftlicher Form oder anlässlich der offerierten Zeugeneinvernahme – fehlt es aufgrund der vorliegenden Konstellation an Verlässlichkeit. K. \_\_\_\_\_s Glaubwürdigkeit ist stark eingeschränkt, da er aufgrund der persönlichen Auseinandersetzung mit C. \_\_\_\_\_ gegenüber diesem bzw. der Beklagten offenkundig negativ eingestellt ist, was sehr deutlich aus seinem Schreiben an den Bruder von C. \_\_\_\_\_ hervorgeht (act. 40/47). Somit gelang es der Klägerin nicht hinreichend darzulegen, dass die gewählte Verschraubungstechnik die Funktionalität in einer Weise beeinträchtigen würde, die eine aktive Information der Investoren erfordern würde.

#### **E. 4.4.11**

...-Preis

##### **E. 4.4.11.1**

Parteibehauptungen Die Klägerin behauptet schliesslich, C. \_\_\_\_\_ habe in der Präsentation gesagt, dass er ein erfolgreicher Erfinder sei, der den ... ..-Preis gewonnen habe (act. 31 Rz. 220). Dies treffe nicht zu. Es gebe nicht "einen" ... ..-Preis. Im Jahr 2012 seien von der AN. \_\_\_\_\_ ...-Preise vergeben worden. C. \_\_\_\_\_ bzw. die AO. \_\_\_\_\_ GmbH habe keinen davon erhalten, wie sich der ...-Preispublikation 2012 entnehmen lasse. C. \_\_\_\_\_ werde einzig auf Seite ... unter dem Projekt "...", für welches die AP. \_\_\_\_\_ einen ...-Preis erhalten habe, als eine von sechs am Projekt

- 40 - beteiligten Personen genannt. Der Beitrag zum Gesamtprojekt habe ferner in der Schichtspeichertechnologie bestanden, die C. \_\_\_\_\_ nicht einmal selbst entwickelt habe (act. 31 Rz. 294 ff., act. 32/43). Die Beklagte macht geltend, C. \_\_\_\_\_ habe sich nicht als "der" Gewinner des ... ..-Preises ausgegeben, sondern darauf hingewiesen, dass er diesen zusammen mit AQ. \_\_\_\_\_ und AR. \_\_\_\_\_ gewonnen habe. Der ...-Preis werde in den Kategorien B und C jeweils für verschiedene Bauprojekte verliehen und die an deren Realisierung Beteiligten dürften sich dann damit berühen (act. 39 Rz. 4.14.4).

##### **E. 4.4.11.2**

Würdigung Es ist demnach unbestritten, dass die Vergabe des ...-Preises in der Präsentation erwähnt wurde. Unbestritten ist auch, dass 2012 der Schweizer ...-Preis in der "Kategorie ..." unter anderem für das Projekt "AP. \_\_\_\_\_ ..." verliehen wurde, wo unter "Beteiligte Personen" die für die Konzeptplanung mit Schichtspeichertechnologie verantwortliche AO. \_\_\_\_\_ GmbH und deren Gesellschafter C. \_\_\_\_\_ aufgeführt werden. Dies ergibt sich aus act. 40/31 S. 76. Ob C. \_\_\_\_\_ den ...-Preis für sich allein beansprucht oder auf die Mitgewinner hingewiesen hat, kann anhand der angebotenen Beweismittel nicht ermittelt werden. Die Klägerin beruft sich als Beweis allein auf Zeugenaussagen von H. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ und N. \_\_\_\_\_. Aus bereits dargelegten Gründen (Erw. 4.4.5.2.) kann vorweggenommen werden, dass deren Aussagen allein zum Nachweis der Aussage nicht ausreichen. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass C. \_\_\_\_\_ in der Präsentation gesagt hat, er habe den ...-Preis erhalten, wäre dies lediglich eine Halbwahrheit, welche im Bereich der erlaubten Anpreisung anzusiedeln und nicht als Täuschungshandlung zu qualifizieren wäre.

## **E. 4.5**

### Täuschungsabsicht

#### **E. 4.5.1**

Parteistandpunkte Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe von sämtlichen behaupteten Täuschungen Kenntnis gehabt. Dies ergebe sich aus den zahlreichen Eingeständnissen der Beklagten und den zahlreichen Ermahnungen von K.\_\_\_\_\_ an C.\_\_\_\_\_,

- 41 - dass er die Investoren mittels falscher Informationen in die Irre führe (act. 1 Rz. 109 f.). Die Klägerin beruft sich auf act. 3/47 und act. 3/35. Eine Täuschungsabsicht wird von der Beklagten bestritten (act. 13 Rz. 5.2.4.4).

#### **E. 4.5.2**

Rechtliche Grundlagen Die Täuschung muss absichtlich erfolgen, wobei es genügt, wenn der Täuschende zumindest in Kauf nimmt, dass der hervorgerufene Irrtum den anderen zum Vertragsschluss verleitet. Dieser dolus eventualis muss sich sowohl auf die Täuschungshandlung, die Irrtumserregung und die dadurch erfolgende Willensbeeinflussung erstrecken. Besteht die Täuschung in der Behauptung einer unwahren Tatsache, ist die Täuschungsabsicht bereits dann zu bejahen, wenn jemand auf Geratewohl unrichtige Angaben macht, d.h. zwar nicht weiss, dass seine Information falsch ist, aber damit rechnet, dass es sich um eine Falschinformation handeln könnte, und damit in Kauf nimmt, dass sein Vertragspartner dadurch in die Irre geleitet wird. Fahrlässige Falschangaben sind keine Täuschungshandlung (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., N. 11 f. zu Art. 28).

#### **E. 4.5.3**

Würdigung Wären die Angaben in der Präsentation erwiesenermassen unrichtig, wäre dies ein Indiz für eine Täuschungsabsicht. Wie dargelegt waren die Angaben aber nicht falsch, sondern allenfalls ungenau, verkürzt und anpreisend. Entgegen der Ansicht der Klägerin kann der Stellungnahme der Geschäftsleitung in act. 3/47 kein Eingeständnis einer Täuschungsabsicht entnommen werden. Vielmehr weist die Geschäftsleitung darin eine absichtliche Täuschung von sich. Bei act. 3/35 handelt es sich um ein von K.\_\_\_\_\_ verfasstes Dokument, worin er zahlreiche Vorwürfe gegen C.\_\_\_\_\_ erhebt, unter anderem jenen der absichtlichen Täuschung der Investoren. Bei diesem Dokument handelt es sich um blosser Behauptungen von K.\_\_\_\_\_, einem ehemaligen Angestellten der Beklagten. Das einst freundschaftliche Verhältnis zwischen K.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ ist aus nicht restlos geklärten Gründen offensichtlich zerrüttet. Dies geht nicht nur aus dem Dokument in act. 3/35, sondern auch aus dem Schreiben von K.\_\_\_\_\_ in act. 40/47 deutlich

- 42 - hervor. Unter diesen Umständen ist das Dokument von K.\_\_\_\_\_ als Beweismittel nicht geeignet. Damit fehlt es auch am Nachweis einer Täuschungsabsicht.

## **E. 4.6**

### Irrtum

#### **E. 4.6.1**

Parteistandpunkte Die Klägerin behauptet, E.\_\_\_\_\_ hätte C.\_\_\_\_\_ aufgrund seines überzeugenden Auftretens und seinen Aussagen über vergangene Erfolge vertraut. Dasselbe gelte für H.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_. Da keiner der Genannten über einen technischen Hintergrund verfüge, hätten sie sich auf die vermeintliche technische Expertise von

C.\_\_\_\_\_ und das fachliche Renommee des Q.\_\_\_\_\_ s verlassen (act. 31 Rz. 237). Als Folge sei die Klägerin irrigerweise von folgenden Tatsachen ausgegangen (act. 1 Rz. 6, 35, 112, act. 31 Rz. 25, 95): - Die Beklagte verfügt über einen PVT-Kollektor, dessen Entwicklung schon sehr weit fortgeschritten ist. Dieser wurde in einer Langzeitstudie in AC.\_\_\_\_\_ getestet. - Die dabei erhobenen Messdaten sowie die Vorzertifizierung durch das Q.\_\_\_\_\_ haben bestätigt, dass der PVT-Kollektor der Beklagten fünffach so viel nutzbare Energie wie ein herkömmlicher PV-Kollektor erzeugt. - Dem fünffach höheren Energieertrag stehen nur geringe Mehrkosten von ca. 30% gegenüber. - Die Vorzertifizierung im Q.\_\_\_\_\_ und die störungsfreie Langzeitstudie des PVT-Kollektors auf der Testanlage in AC.\_\_\_\_\_ haben belegt, dass der PVT-Kollektor der Beklagten ein fertig entwickeltes, funktionierendes Produkt ist. Die (Voll-)Zertifizierung des PVT-Kollektors durch das Institut ist nur noch Formsache und der Zertifizierungsprozess wird baldmöglichst eingeleitet. - Die Produktion läuft und im Jahr 2019 sollen 20'000 Paneele produziert werden. Die Beklagte bestreitet, dass sich die Klägerin beim Abschluss des Aktienkaufvertrages am 10. Oktober 2018 in Bezug auf diese Gegebenheiten in einem Irrtum

- 43 - befunden hat. Als Grund nennt sie unter anderem, dass E.\_\_\_\_\_ in diesem Zeitpunkt schon während fast eines Monats in die Geschäftsführung der Beklagten involviert war (act. 13 Rz. 4.1.5.3 und act. 13 Rz. 5.2.4.2).

#### **E. 4.6.2**

Rechtliche Grundlagen Durch die Täuschung muss auf Seiten des Getäuschten ein Irrtum hervorgerufen oder aufrechterhalten werden. Dieser wird regelmässig ein Motivirrtum sein, was unter Art. 28 OR ausreicht; im Unterschied zu Art. 23 OR wird die Wesentlichkeit des hervorgerufenen Irrtums nicht vorausgesetzt (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., N. 13 ff. zu Art. 28). Der Irrtum ist eine Vorstellung über einen Sachverhalt, die nicht der wirklichen Sachlage entspricht (SCHMIDLIN, a.a.O., N 4 zu Art. 24).

#### **E. 4.6.3**

Würdigung Die Vorstellung über einen Sachverhalt ist eine innere Tatsache und als solche mit gewissen Beweisschwierigkeiten behaftet. Bei der Ermittlung von inneren Tatsachen erlangen regelmässig äussere Umstände Bedeutung, welche Schlüsse auf innere Tatsachen zulassen. Hätte C.\_\_\_\_\_ an der Präsentation erwiesenermassen unrichtige Tatsachen behauptet, bestünde Anlass zur Annahme, dass dadurch auch ein entsprechender Irrtum erzeugt wurde. Nachdem jedoch, wie dargelegt, keine unrichtigen Ausführungen gemacht wurden, kann daraus nicht ohne weiteres auf einen Irrtum geschlossen werden. Überdies lassen auch die weiteren äusseren Umstände des Vertragsschlusses darauf schliessen, dass die Ausführungen in der Präsentation vom 11. September 2018 nicht zu falschen Vorstellungen bei der Klägerin geführt haben. Dies betrifft insbesondere die (implizite) Behauptung der Klägerin, sie sei davon ausgegangen, dass die Beklagte kein Start-up Unternehmen mehr sei und die Produktion bereits etabliert sei. Im unmittelbar nach der Präsentation geschlossenen Vorvertrag wurde folgende Formulierung gewählt: "[Die Beklagte] beschäftigt sich mit der Entwicklung, Produktion und Vertrieb von Hybrid-Sonnenkollektoren (das "Produkt"). Der Verkäufer soll ein funktionstüchtiges Modell entwickelt haben (...)." (act. 3/17). Der am 10. Oktober 2018 geschlossene Hauptvertrag enthält sodann abgesehen von der bereits erwähnten Bezeichnung der Beklagten als "Start up Gesellschaft" in der Präambel, folgende Formulierung

- 44 - gen: "Die Käuferin möchte der Gesellschaft Kapital für den Aufbau ihres Unternehmens zur Verfügung stellen und durch den Erwerb einer Beteiligung an dieser an deren Erfolg beteiligt sein." und "Jedliche weitergehende Gewährleistung wird wegbedungen. Die Käuferin ist sich insbesondere des Risikos einer Beteiligung an einer im Aufbau befindlichen Gesellschaft bewusst." (act. 3/3). Beide Formulierungen implizieren, dass der Klägerin bereits bei Vertragsschluss bewusst war, dass sich das Unternehmen der Beklagten noch im Aufbau befand, es sich mithin um ein Start-up-Unternehmen handelte. Ebenso widerspiegelt die zitierte Formulierung im Vorvertrag eine gewisse Unsicherheit in Bezug auf die Existenz und die Funktionsfähigkeit des Produkts. Dass dieses Bewusstsein die Klägerin nicht am Investment hinderte, wird im Zusammenhang mit dem Kausalzusammenhang näher erörtert (Erw. 4.7.4.5.). Zur Beurteilung, ob ein Irrtum vorlag, ist zwar allein die Vorstellung bzw. das Bewusstsein der irrenden Person im Zeitpunkt des Vertragsschlusses relevant. Äussere Umstände vor und nach Vertragsschluss, namentlich ihr Verhalten, können jedoch Hinweise auf diese Vorstellung bzw. das Bewusstsein geben. Gewisse in der Präsentation thematisierte Sachverhalte wurden im Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Vertragsanfechtung zum Gesprächsgegenstand. Namentlich wurden anlässlich eines Workshops vom 5./6. November 2018, woran unter anderem C.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ teilnahmen, diverse Themen besprochen, vor allem auch Fragen der Produktion. Aus dem inhaltlich unbestrittenen Besprechungsprotokoll dieses Workshops ergibt sich, dass nun Abklärungen und Analysen betreffend Produktionsgesellschaften und Produktionsstätten anhand bestimmter Kriterien vorzunehmen waren. E.\_\_\_\_\_ selber wurde mit diesbezüglichen Abklärungen betraut (act. 3/29 S. 4 f.). Im Anschluss an den Workshop wurde die Diskussion über Produktionspartner und -standorte per E-Mail fortgeführt, wobei sich auch E.\_\_\_\_\_ ausdrücklich äusserte (act. 3/30, act. 14/108). Nichts in dieser Diskussion deutet darauf hin, dass E.\_\_\_\_\_ in diesem Zeitpunkt davon ausging, dass die Produktion bereits läuft. Träfe die Behauptung der Klägerin zu, wäre zu erwarten gewesen, dass E.\_\_\_\_\_ angesichts der noch ungeklärten grundsätzlichen Fragen zur Produktion in irgendeiner Form interveniert oder sich wenigstens überrascht gezeigt hätte.

- 45 - Das Besprechungsprotokoll des Workshops gibt auch Aufschluss über das Bewusstsein von E.\_\_\_\_\_ in Bezug auf die Produktpalette der Beklagten. Namentlich wird darin festgehalten, dass die Beklagte über einen PVT-Kollektor mit 36 oder 72 Zellen in zwei Ausführungen (U.\_\_\_\_\_ und V.\_\_\_\_\_ ) verfügt, wobei nur der Kollektor mit 72 Zellen zertifiziert werden soll (act. 3/29 S. 6). Auch hier deutet nichts im Besprechungsprotokoll oder in der folgenden Diskussion darauf hin, dass E.\_\_\_\_\_ davon ausging, dass die Beklagte über einen PVT-Kollektor verfügt, welcher bereits voll entwickelt ist. Insbesondere der auf den Workshop folgende E-Mail-Verkehr lässt auch Schlüsse auf die Vorstellungen von E.\_\_\_\_\_ bezüglich der Kosten zu. Bemerkenswert ist insbesondere, dass C.\_\_\_\_\_ in seiner unter anderem an E.\_\_\_\_\_ adressierten E-Mail vom 8. November 2018 schrieb: "Wir haben die erfreuliche Nachricht, welche auch vom Q.\_\_\_\_\_ bestätigt ist, dass wir rund 400 % mehr Energie aus einem PV Modul rausholen. Nur, die Realität ist auch, dass wir Stand heute mit einer Produktion in D.\_\_\_\_\_ mit AD.\_\_\_\_\_ PV Modulen, mit unseren Kollektoren 400 % teurer sein werden (...). Wie abgemacht müssen wir mit der Produktion D.\_\_\_\_\_ starten, aber nur meine Vision, dass wir mit nur 30-50% mehr Aufwand 400% mehr Energie offerieren, wird uns den grossen, schnellen und einfachen Erfolg bringen. Ich will damit sagen, dass wir keine Sekunde mehr mit dem Start der Massenproduktion verlieren dürfen, bevor die anderen schneller sind als wir. Ohne diese

Massenproduktion mit den günstigen Herstellkosten sind wir nicht die Firma, die wir sein möchten. Aus diesem Grund ist für mich die Prüfung und Aufgleisung Massenproduktion auch an oberster Priorität und wir sollten keine Zeit mehr verlieren. Ich habe mir nochmals die Variante AS. \_\_\_\_\_ [osteuropäischer Staat] durch den Kopf gehen lassen. (...)" (act. 3/30). Damit wird deutlich, dass die Kosten des Kollektors stark mit (noch ungeklärten) Fragen der Produktion zusammenhängen und die Äusserungen zu den Kosten in der Präsentation vom 11. September 2018 vielmehr eine Zielsetzung als das Ergebnis einer effektiven Kostenberechnung waren. Hätte E. \_\_\_\_\_ die Ausführungen zu den Kosten anders verstanden, wäre mit einer entsprechenden Reaktion auf die E-Mail von C. \_\_\_\_\_ zu rechnen gewesen. In seiner umgehend verfassten Antwort nimmt er jedoch auf die Kosten mit keinem Wort Bezug und konzentriert sich vielmehr darauf, seine Ablehnung des Produktionsstandortes AS. \_\_\_\_\_ deutlich zu machen. Auch hier deutet nichts auf einen Irrtum hin (act. 14/108).

- 46 - Insgesamt sprechen die Umstände somit gegen die Darstellung, wonach die Ausführungen in der Präsentation gänzlich falsche Vorstellungen bei der Klägerin hervorgerufen haben.

#### **E. 4.7**

Kausalzusammenhang

##### **E. 4.7.1**

Parteibehauptungen Die Klägerin behauptet, die täuschenden Angaben von C. \_\_\_\_\_ in der Präsentation seien von entscheidender Bedeutung gewesen und hätten die Grundlage für ihren Investitionsentscheid gebildet (act. 13 Rz. 99, act. 31 Rz. 99 und 308). Jeder der dargelegten Irrtümer sei für die Abgabe der Willenserklärung zum Abschluss des Aktienkaufvertrages vom 10. Oktober 2018 einzeln kausal gewesen (act. 1 Rz. 115). Es ist nicht ganz klar, woraus die Klägerin im Einzelnen die Kausalität der Aussagen an dieser Präsentation ableitet und auf welche Beweise sie sich stützt. In der Klageschrift scheint sie allgemein den Standpunkt zu vertreten, dass beim Erwerb der Aktien einer Gesellschaft, die ein neues Produkt auf den Markt bringt, Aussagen in der Art der Vorliegenden per se kausal für den Investitionsentscheid sind (act. 1 Rz. 115). In der Replik begründet sie die Annahme der Kausalität weiter damit, dass die Vertragsverhandlungen (auch laut Aussagen der Beklagten) bis am 10. Oktober 2018 andauerten, sich sehr intensiv gestalteten und ein Investitionsentscheid daher nicht schon früher getroffen worden sein kann (act. 31 Rz. 83 ff.). Die Beklagte bestreitet, dass die in der Präsentation vom 11. September 2018 gemachten Aussagen ursächlich für den Kaufentschluss der Klägerin gewesen sind. Diesen habe die Klägerin gestützt auf die von H. \_\_\_\_\_ erhaltenen Informationen schon im Juli 2018 gefasst. Die Präsentation habe lediglich dem persönlichen Kennenlernen gedient und sei nur insofern für die Klägerin von Bedeutung gewesen, als sie bei dieser Gelegenheit versucht habe, ihren vereinbarten Anteil auf 20% zu erhöhen (act. 13 Rz. 3.7.2, 3.7.14, 4.1.5.1, 5.1.3, 5.2.4.5).

- 47 -

##### **E. 4.7.2**

Rechtliche Grundlagen Die Täuschung muss für die Abgabe der Willenserklärung kausal gewesen sein. Daran fehlt es, wenn der Getäuschte den wahren Sachverhalt erkannt hat oder wenn er die Willenserklärung auch bei dessen Kenntnis abgegeben hätte, aber auch dann,

wenn er sich mit der irrtumsbehafteten Tatsache gar nicht auseinandergesetzt hat. Kausalität ist zu bejahen, wenn der Getäuschte die Willenserklärung gar nicht oder jedenfalls nicht in dieser Weise abgegeben hätte. Ein allenfalls fahrlässiges Verhalten des Getäuschten lässt die Kausalität zwischen Täuschungshandlung und Irrtum nicht entfallen; der Täuschende kann also nicht einwenden, der Getäuschte hätte durch Nachforschungen die Täuschung erkennen können (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., N. 14 f. zu Art. 28). Die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen von Art. 28 OR liegt beim Getäuschten. Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum bzw. Vertragsschluss wird i.d.R. vermutet, wobei dem Täuschenden der Gegenbeweis offensteht (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., N. 26 zu Art. 28).

### **E. 4.7.3**

Würdigung Als innere Tatsachen sind die Gründe für den Kaufentschluss der Klägerin indirekt durch äussere Umstände zu beweisen (LEU, in: DIKE Kommentar zur ZPO, 2. Auflage 2016, N 49 zu Art. 150). Die äusseren Umstände lassen vorliegend darauf schliessen, dass die Aussagen in der Präsentation nicht kausal waren für den Vertragsschluss. Auf die einzelnen Umstände wird nachfolgend näher eingegangen.

#### **E. 4.7.3.1**

Sachverstand von E. \_\_\_\_\_ E. \_\_\_\_\_ ist ein erfahrener und auf Transaktionen der vorliegenden Art spezialisierter Finanzfachmann. Nebst seinem Verwaltungsratsmandat bei der Klägerin verfügt er über ein solches bei der AT. \_\_\_\_\_ AG, einer Vermögensverwaltungsgesellschaft mit Sitz in M. \_\_\_\_\_, welche im Bereich der Vermögensverwaltung für private und institutionelle Kunden tätig ist, wobei der Fokus in der Anlagepolitik auf Direktanlagen kombiniert mit aktiven und passiven Investments liegt (act. 13

- 48 - Rz. 3.1.2.5, act. 39 Rz. 3.3.1.2). Überdies wurde E. \_\_\_\_\_ vorliegend in rechtlicher Hinsicht von N. \_\_\_\_\_ beraten. Dieser ist ein auf Transaktionen der vorliegenden Art spezialisierter Wirtschaftsanwalt (act. 13 Rz. 3.7.3. f.) Diese Umstände wurden von der Klägerin nicht substantiiert bestritten (act. 31 Rz. 326, 404). Bereits vor diesem Hintergrund ist die Sachverhaltsdarstellung der Klägerin zur Kausalität schwer vorstellbar. Es widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein erfahrener Finanzfachmann, der überdies von einem auf Transaktionen spezialisierten Wirtschaftsanwalt beraten wird, geradezu blind auf die anpreisenden Aussagen der Verwaltungsräte eines Start-Up Unternehmens in einer einzigen Präsentation vertraut und sich gestützt darauf bereits wenige Stunden später verpflichtet, ein Investment in Millionenhöhe in das Unternehmen zu tätigen. Viel mehr wäre zu erwarten gewesen, dass im Vorfeld einer solchen Investition Abklärungen getätigt werden. Gerade wenn das Kernprodukt des Start-Up Unternehmens als "revolutionäre" Anlage in dem sich rasant entwickelnden und komplexen Gebiet der Photovoltaik angepriesen wird, scheint das Einholen von objektivierbaren Unterlagen und der Beizug eines eigenen Sachverständigen unumgänglich, um die Risiken einer Investition abschätzen zu können. Wenn schon keine eigenen Abklärungen getroffen werden, bliebe noch die Möglichkeit, sich auf die Risikoeinschätzung einer Vertrauensperson zu verlassen, welche sich bereits mit dem Unternehmen befasst hat. Im vorliegenden Fall deuten viele Umstände auf Letzteres hin, wie nachfolgend zu zeigen ist.

#### **E. 4.7.3.2**

Informationsstand von H.\_\_\_\_\_. Es ist unbestritten, dass der Vertreter der Klägerin, E.\_\_\_\_\_, von H.\_\_\_\_\_ im Sommer 2018 auf die Beklagte aufmerksam gemacht wurde (act. 1 Rz. 24). Die Klägerin zeichnet auch bezüglich H.\_\_\_\_\_ das Bild eines unkritischen Investors, welcher sich allein gestützt auf rudimentäre Angaben der Beklagten für ein Investment entschieden hat. H.\_\_\_\_\_ sei ausschliesslich von C.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ sowie von G.\_\_\_\_\_ informiert und mit falschen, selektiven und irreführenden Informationen und Dokumenten dokumentiert worden (act. 31 Rz. 29 und Rz. 80). Diese Darstellung findet keine Stütze in den eingereichten Beweismitteln, wie nachfolgenden zu zeigen ist.

- 49 - H.\_\_\_\_\_ war in verschiedene Bauprojekte involviert und prüfte für diese die Installation von PVT-Kollektoren der Beklagten, so auch im November 2017 für eine Überbauung in S.\_\_\_\_\_ (SG). C.\_\_\_\_\_ stellte ihm Informationen zu und wies darauf hin, dass, um einen Richtpreis und den Energieertrag zusammenstellen zu können, weitere Unterlagen zu Dachaufsicht, Heizbedarf, Standort Technikräume, Anzahl Wohneinheiten pro Gebäude, Anzahl Quadratmeter der vorgesehenen PV-Anlage nötig seien (act. 14/31 und act. 14/32). Mit E-Mail vom 19. Dezember 2017 erbat H.\_\_\_\_\_ von C.\_\_\_\_\_ eine genauere Erklärung der PV-Anlage, worauf sie sich zu einem Treffen in AC.\_\_\_\_\_ verabredeten (act. 14/32). Trotz Widerständen seitens bereits in das Projekt involvierter Architekten und Ingenieure entschied sich H.\_\_\_\_\_ für die Installation eines Hybridkollektors der Beklagten. Im Zusammenhang mit der Überbauung in S.\_\_\_\_\_ wurde sogar eine konkrete Berechnung der durch die Projektänderung mit den PVT-Kollektoren anfallenden Mehrkosten für zusätzliche Leitungen bzw. Installationen angestellt (act. 31 Rz. 152, act. 32/72). Die am 25. September 2018 ermittelten Mehrkosten erörterte H.\_\_\_\_\_ in der Folge mit C.\_\_\_\_\_ (act. 31 Rz. 155, act. 32/73). In Bezug auf ein Projekt in Spanien ist ein aufschlussreicher E-Mail-Verkehr zwischen H.\_\_\_\_\_ und dessen Mitarbeiter AU.\_\_\_\_\_ aktenkundig. Letzterer teilte darin H.\_\_\_\_\_ Ende Dezember 2017 seine Ergebnisse von Recherchen zum Thema "Solaranlagen in Spanien, Weiterverkauf von Strom" mit. Zum Einsatz von Hybridzellen schrieb AU.\_\_\_\_\_ : "Die AV.\_\_\_\_\_ -Hybridzellen erzeugen sowohl Wärme- als auch elektrische Energie. Laut dem Teaser von AV.\_\_\_\_\_ ist dabei der Anteil der Wärmeenergie (70 %) ein Vielfaches der elektrischen Energie (15 %). 15 % Wirkungsgrad für die Erzeugung elektrischer Energie ist ein normaler Wert aktueller Photovoltaikmodule, eine insgesamt höhere Energieausbeute wird durch zusätzliche Gewinnung von Wärmeenergie erreicht. Solche Hybridzellen kommen in erster Linie zum Einsatz wenn für die thermische Energie auch ein entsprechender Wärmebedarf vorhanden ist, z.B. für Heizung und Warmwasser, oder für industrielle Prozesse. In Deutschland oder der Schweiz wäre auch eine Einspeisung ins Fernwärmenetz denkbar. In Spanien gibt es nur sehr wenige Fernwärmenetze und es wäre zu prüfen, ob eine Einspeisung im jeweiligen Fall erlaubt wäre und zu welchen Vergütungen. Man müsste also bei jedem Standort für eine Anlage prüfen ob sich der Mehraufwand (höhere Kosten für Hybridmodule und aufwendigere Installation) durch den zusätzlichen Gewinn von Wärmeenergie und deren Verwendung lohnt. Wenn der Schwerpunkt auf

- 50 - der Erzeugung elektrischer Energie liegt, haben Hybridkollektoren den Nachteil (ich kann nicht beurteilen inwiefern das bei den Kollektoren von AV.\_\_\_\_\_ auch der Fall ist), dass aufgrund der Hitzeentwicklung oft die Erzeugung elektrischer Energie sinkt." H.\_\_\_\_\_ bat AU.\_\_\_\_\_, weiter zu recherchieren, und teilte mit, dass er das Produkt noch von einem Experten prüfen lassen werde (act. 14/34). Anfangs Januar 2018 schrieb

AU.\_\_\_\_\_, dass es gut wäre, "genauere Angaben zum Wirkungsgrad zu haben, auch bei unterschiedlichen Bedingungen (Aufstellung, Orientierung, Ertrag in Abhängigkeit der einfallenden Strahlenenergie, Temperatur, etc.)". Überdies wies er erneut darauf hin, dass viele Hybridkollektoren den Nachteil haben, dass der Wirkungsgrad der Stromproduktion bei höheren Temperaturen sinkt. Im spanischen Klima habe man im Sommer oftmals das Problem, dass die an den Kollektoren erzeugte Wärmeenergie nicht mehr an die Wärmespeicher abgegeben werden könne, und die Kollektoren so nicht mehr ausreichend gekühlt werden könnten. Es sei daher wichtig zu wissen, ob und inwiefern diese Thematik für den AV.\_\_\_\_\_-Kollektor auch relevant sei. Schliesslich teilte er noch mit, dass es gut wäre, einen groben Preis für die Kollektoren zu haben, um die Wirtschaftlichkeit einschätzen zu können und Vergleiche mit anderen Hybridkollektoren anzustellen. Er stellte zudem Überlegungen zu geeigneten Einsatzorten des Kollektors der Beklagten an und führte in diesem Zusammenhang an, dass er davon ausgehe, dass der Kollektor der Beklagten teurer sei als reine Photovoltaikmodule, und man für die erzeugte Wärmeenergie oft keine Verwendung haben werde. H.\_\_\_\_\_ konfrontierte C.\_\_\_\_\_ mit diesen Hinweisen und forderte weitere Unterlagen an (act. 14/34 S. 2, act. 14/37). C.\_\_\_\_\_ leitete H.\_\_\_\_\_ einen "Abschlussbericht ... -Systeme mit maximiertem Gesamtertrag" erstellt von Fachleuten der AW.\_\_\_\_\_ GmbH & Co. KG und des Q.\_\_\_\_\_ und einen Schlussbericht "... Solarkollektoren" erstellt von Fachleuten des O.\_\_\_\_\_ (act. 14/38, 14/39, 14/40) weiter. Diese Berichte befassen sich mit PVT-Kollektoren und enthalten detaillierte technische Informationen. In der Folge wurden von AU.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ weitere technische Fragen direkt erörtert und H.\_\_\_\_\_ nahm per "Cc" an diesem Austausch teil. Unter anderem wurde auch ein Hybridkollektor eines anderen Unternehmens thematisiert. C.\_\_\_\_\_ erörterte die technischen Nachteile dieses Konkurrenzproduktes und die Vorteile des Produkts der Beklagten und beschrieb dessen Preis/Leistung so: "1 ... = 170 Fr.; 1 Hybridmodul AV.\_\_\_\_\_ 300 W Strom + 900 W

- 51 - Thermie = 300 Fr. (Ziel für Verkaufspreis)" (act. 14/41, 14/42, 14/43, 14/44). Mit E-Mail vom 2. Februar 2018 bat AU.\_\_\_\_\_ von C.\_\_\_\_\_ um ein Datenblatt mit Informationen oder Diagrammen zu den Erträgen der AV.\_\_\_\_\_ Kollektoren bei unterschiedlichen Bedingungen. C.\_\_\_\_\_ wies in seiner Antwort darauf hin, dass das Datenblatt mit Erträgen bei unterschiedlichen Bedingungen derzeit durch das Q.\_\_\_\_\_ erstellt werde (act. 14/45, 14/46). Seit H.\_\_\_\_\_ – ab dem 20. Juni 2018 – Verwaltungsrat der Beklagten war, hatte er überdies auch Zugang zu innerbetrieblichen Informationen. So wurden ihm am 20. August 2018 auch die per E-Mail versandten Gedanken zur Zukunft der Beklagten von C.\_\_\_\_\_ insbesondere betreffend die nächsten Schritte in den Bereichen Produktion, Personal, Marketing, Finanzen etc. zuteil (act. 14/56b). Am 22. August 2018 versandte F.\_\_\_\_\_ den Zwischenbericht des Q.\_\_\_\_\_ unter anderem an H.\_\_\_\_\_ mit dem Kommentar, dass der Testbericht ergeben habe, dass das Panel Typ 3 12.7 % Strom und 61.0 % Wärme liefern bei idealer Einstrahlung, zusammen würden also 73.7 % der Einstrahlung als nutzbare Energie ins System abgegeben (act. 14/57). H.\_\_\_\_\_ war auch direkt eingebunden in wichtige geschäftliche Entscheidungen, z.B. Fragen der Produktion (vgl. act. 14/93) und die Gestaltung der Website (act. 40/25, act. 40/26). Gerade das von H.\_\_\_\_\_ erstellte Dokument "Hybridkollektor B.\_\_\_\_\_ – Zielsetzung und Markenentwicklung" vom 28. Juni 2018, das als Grundlage für die Website dienen sollte, zeigt, dass H.\_\_\_\_\_ mit dem Produkt der Beklagten sehr vertraut war, und zwar auch in technischer Hinsicht. So hielt er unter dem Titel Produkt fest "Die Verknüpfung beider Technologien ist nun erstmals gelungen: Mit dem B.\_\_\_\_\_ Hybridkollektor können jetzt die Vorteile aus beiden Bereichen der

Energiegewinnung in einem Modul genutzt werden. Gutachten des Q.\_\_\_\_\_ bestätigen die hervorragende Effizienz des B.\_\_\_\_\_ Hybridkollektors: je qm Kollektorfläche: JPV: 160 W/m<sup>2</sup> (entspricht einem klassischen 250 W PV-Modul) zusätzlich ST: 630 W/m<sup>2</sup>. Bei ungeschmälerter PV-Leistung wird also zusätzlich Wärme gewonnen. Die Herstellung verbraucht zudem relativ wenig graue Energie, da zum einen nur ein Modul gebaut werden muss, zum anderen auf den umlaufenden Rahmen verzichtet wird. Der B.\_\_\_\_\_ Hybridkollektor kann zu Recht als technische Revolution bezeichnet werden."

- 52 - Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass sich H.\_\_\_\_\_ entgegen der Darstellung der Klägerin keinesfalls nur auf die Äusserungen der Beklagten verliess, sondern sich eigeninitiativ umfassende Informationen zum Produkt beschaffte und sich auch in technischer Hinsicht beraten und das Produkt durch einen Experten prüfen liess. H.\_\_\_\_\_ erhielt praxisbezogene Informationen, welche eine Beurteilung des Produkts der Beklagten im Speziellen und PVT-Kollektoren im Allgemeinen hinsichtlich ihrer technischen und wirtschaftlichen Vor- und Nachteile ermöglichen. Dabei waren durchaus auch kritische Stimmen und Einwände hervorgetreten, welche interessanterweise gerade im vorliegenden Verfahren umstrittene Punkte beschlagen. Genannt sei der Umstand, dass der Wirkungsgrad von diversen Bedingungen abhängt, für eine PVT-Anlage Mehrkosten für zusätzliche Infrastruktur anfallen und unter Umständen gar keine Möglichkeit für die Nutzung der gewonnenen Wärmeenergie besteht.

#### **E. 4.7.3.3**

Fehlende eigene Auseinandersetzung und Vertrauen in H.\_\_\_\_\_ Die Klägerin räumt ein, dass H.\_\_\_\_\_ E.\_\_\_\_\_ die von C.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ erhaltenen Vorinformationen weitergab (act. 31 Rz. 80). E.\_\_\_\_\_ habe den Kaufentscheid am 11. September 2018 jedoch erst getroffen, nachdem diese Vorinformationen in der Präsentation nicht nur bestätigt, sondern um weitere spektakuläre Zusatzinformationen ergänzt worden seien (act. 31 Rz. 29). E.\_\_\_\_\_ bestätigte in der polizeilichen Befragung im Rahmen des Strafverfahrens, dass er von H.\_\_\_\_\_ viele Informationen in Bezug auf die Beklagte bzw. deren Produkte erhalten hatte (act. 40/2 Frage 56 ff.). Er habe die "Eckdaten" gekannt, z.B. den vier- bis fünffachen Wirkungsgrad und dass es Prüfungen und Patente gab (act. 40/2 Frage 62). Es ist unbestritten, dass E.\_\_\_\_\_ im Vorfeld der Investition keine eigenen Abklärungen vornahm oder vornehmen liess. Dies bestätigte er auch in seiner polizeilichen Einvernahme: Er habe keine weiteren eigenen Abklärungen mit Bezug zur Beklagten bzw. deren Produkt vorgenommen, er habe ja von einem Menschen, zu dem er Vertrauen habe, viel gehört (act. 40/2 Frage 66). Auf die Frage, weshalb er an der Präsentation keine (eigenen) Notizen gemacht habe, führte er aus: "Weil ich das Wesentliche schon vorher wusste und mir bestätigt worden war". (act. 40/2 Frage

- 53 - 100). Demnach steht fest, dass E.\_\_\_\_\_ bereits vor dem 11. September 2018 Informationen zur Beklagten und deren Produkt von H.\_\_\_\_\_ erhielt. Der genaue Kenntnisstand von E.\_\_\_\_\_ kann nicht ermittelt werden, da nicht dokumentiert ist, welche Informationen H.\_\_\_\_\_ an ihn weitergab und sich E.\_\_\_\_\_ diesbezüglich auch in seiner polizeilichen Einvernahme nur vage äusserte. Wie vorstehend erörtert, verfügte H.\_\_\_\_\_ über weit mehr als die von C.\_\_\_\_\_ erhaltenen "Vorinformationen" oder "Eckwerte". Aufgrund des Vertrauensverhältnisses zwischen den beiden Investoren wäre zumindest zu erwarten gewesen, dass H.\_\_\_\_\_ seine Informationen grosszügig mit E.\_\_\_\_\_ teilt. Im Mindesten ist davon auszugehen, dass an der Präsentation lediglich bestätigt wurde, was E.\_\_\_\_\_ schon bekannt war. Dies spricht gegen die kausale Bedeutung der an der

Präsentation gemachten Aussagen für den klägerischen Investitionsentscheid. Ihre Behauptung, dass an der Präsentation zusätzliche "spektakuläre Aussagen" gemacht worden seien, substantiiert die Klägerin nicht weiter und nennt auch keine Beweise. Die Behauptung bleibt demnach haltlos. Überdies machte E. \_\_\_\_\_ keinen Hehl daraus, dass er vor der Investition keine eigenen Abklärungen in Bezug auf die Beklagte oder deren Produkt tätigte. Er forderte keine weiteren Informationen ein und involvierte auch keine Sachverständigen. Vielmehr verliess er sich bewusst auf die Angaben von H. \_\_\_\_\_, welchen er nach eigenen Angaben seit 20 Jahren kennt, zu welchem er eine freundschaftliche Beziehung pflegt und welchem er vertraute. Ursächlich für die klägerische Investition war damit vielmehr das Vertrauen von E. \_\_\_\_\_ zu H. \_\_\_\_\_ und nicht die Aussagen in der Präsentation.

#### **E. 4.7.3.4**

Verhandlungen vor dem 11. September 2018 Wie die Beklagte zutreffend darlegt, führte die Beklagte bereits im August 2018 Verhandlungen mit E. \_\_\_\_\_, bzw. der Klägerin (act. 13 Rz. 3.6.15, act. 31 Rz. 205 ff. und Rz. 215). Dies ergibt sich aus dem Protokoll der Sitzung des Verwaltungsrates des Beklagten Nr. 16/2018 vom 30. August 2018. Unter dem Titel Finanzen wurde darin Folgendes festgehalten: "Verhandlungen mit einem neuen Investor laufen. Der Preis pro Aktie wird CHF 500 betragen. Bei 10 % Aktien ergäbe dies nochmals einen Betrag von CHF 5,0 Mio." (act. 3/40). Dass es sich bei diesem neuen Investor um die Klägerin handelt, wurde nicht bestritten. Ebenso blieb der Inhalt der protokollierten

- 54 - Feststellung unbestritten (act. 31 Rz. 400, act. 1 Rz. 72). Der Kontakt zwischen der Klägerin und der Beklagten ging demnach bereits im August 2018 über einen blossen Informationsaustausch hinaus. Es handelte sich um Vertragsverhandlungen, welche dem Protokolleintrag nach bereits so weit gediehen waren, dass der Preis pro Aktie und der Gesamtbetrag des Investments schon festgelegt werden konnten. Dieser fortgeschrittene Stand der Vertragsverhandlungen im August 2018 spricht gegen die kausale Bedeutung der Äusserungen in der Präsentation vom 11. September 2018.

#### **E. 4.7.3.5**

Vorvertrag vom 11. September 2018 Nach der Präsentation trennten sich die Vertreter der Beklagten (C. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_) einerseits sowie E. \_\_\_\_\_ und N. \_\_\_\_\_ andererseits. Erstere verabschiedeten sich zum Mittagessen. Letztere zogen sich zurück – sie befanden sich ja in den Geschäftsräumen von E. \_\_\_\_\_ (act. 13 Rz. 3.7.9). Nach diesem Unterbruch schlossen die Klägerin und C. \_\_\_\_\_ vor Ort einen Vorvertrag über den Aktienkauf und die Investition (act. 3/17). Der Vorvertrag wurde unstrittig von E. \_\_\_\_\_ und N. \_\_\_\_\_ entworfen. Es handelt es sich um eine schriftlich ausformulierte und sauber redigierte Vereinbarung, worin sich die Parteien unwiderlich zum Abschluss eines Kaufvertrages über "10 % des Aktienkapitals an der B. \_\_\_\_\_ AG zum Nominalwert" und über die Leistung eines "Zuschuss[es] auf Reserve aus Kapitaleinlage in die Gesellschaft in der Höhe der Differenz aus CHF 5'000'000.00 abzüglich des Totals der Nominalwerte von 10 % des Aktienkapitals" verpflichteten. In weiteren Klauseln wird unter anderem die Einräumung einer Kaufoption für weitere Aktien, die Stellung eines Verwaltungsratsmitglieds durch die Klägerin und die Gewährleistung der Beklagten in Bezug auf Patente geregelt. Insbesondere die Regelung der Kaufoptionen ist von gewisser Komplexität, so dass es schwer vorstellbar ist, dass dieser Vorvertrag erst in der Mittagspause ausgearbeitet wurde, wie es die Klägerin darstellt. Unabhängig davon

beleuchtet der Vorvertrag die Interessen, Ziele und die Einstellung der Klägerin zur Beklagten. Zunächst fällt folgender Satz in der Präambel auf: "Diese (die Beklagte) beschäftigt sich mit der Entwicklung, Produktion und Vertrieb von Hybrid-Sonnenkollektoren (das "Produkt"). Der Verkäufer soll ein funktionstüchtiges Modell entwickelt haben und B.\_\_\_\_\_ AG sich die Patentrechte daran gesichert haben." (act. 3/17 S. 2).

- 55 - Diese Formulierung impliziert eine gewisse Vorsicht, gar Skepsis gegenüber dem Produkt und den Patenten. Wäre die Klägerin – wie sie behauptet, aufgrund der Präsentation – der festen Überzeugung gewesen, dass ein funktionstüchtiges Modell vorliegt, hätte keine solche Formulierung gewählt werden müssen. Trotz dieser Unsicherheit verpflichtete sich die Klägerin, in die Beklagte zu investieren, und sicherte sich sogar eine Kaufoption auf weitere Anteile. Den offenbar bestehenden Unsicherheiten wurde insofern Rechnung getragen, als C.\_\_\_\_\_ in Ziffer 5 des Vorvertrages gewährleistet, dass die für das Produkt notwendigen Patente zu Recht und ohne Verletzung von fremden Rechten erlangt wurden, weltweit gültig angemeldet, akzeptiert, eingetragen wirksam und unbelastet sind, und die Beklagte deren alleinige Eigentümerin ist. Dies lässt darauf schliessen, dass der Bestand der Patente für die Klägerin im Hinblick auf den Vertragsschluss von besonderer Bedeutung war und sie in diesem Punkt nicht bereit war, ohne weiteres auf das Wort der Beklagten bzw. deren Vertreter zu vertrauen. Die Unsicherheit in Bezug auf die Funktionsfähigkeit des Produkts fand hingegen keinen Niederschlag in einer absichernden Regelung. Dasselbe gilt für die weiteren Tatsachen, über welche die Klägerin an der Präsentation getäuscht worden sein will. Dies lässt darauf schliessen, dass diese Umstände für die Klägerin keine ausschlaggebende Bedeutung im Hinblick auf den Investitionsentscheid hatten. Sollten die beanstandeten Äusserungen an der Präsentation zum Produkt oder dem Unternehmen für die Klägerin tatsächlich derart grosse Bedeutung gehabt haben, dass sie sogar kausal für den Investitionsentscheid waren, wäre zu erwarten gewesen, dass diese ebenfalls – wie die Regelung der Patent-Frage – als Zusicherung, Bedingung oder Gewährleistung Eingang in den Vorvertrag gefunden hätten.

#### **E. 4.7.3.6**

Aktienkaufvertrag vom 10. Oktober 2018 Auf den Abschluss des Vorvertrages folgten Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien zwecks Abschluss des Hauptvertrages (act. 13 Rz. 3.8.8 ff. und Rz. 3.8.18 ff.). Die Vertragsverhandlungen sind in den act. 3/19-21 und act. 14/64-66 sowie act. 14/72-90 im Detail dokumentiert. Schwergewichtig ging es dabei um den Inhalt des Aktionärsbindungsvertrages, wobei die Lockerung oder gar Aufhebung desselben ein zentrales Anliegen der Klägerin war (vgl. die unbestrittene

- 56 - Behauptung in act. 13 Rz. 3.8.21). Dieser Punkt wurde eingehend und kontrovers diskutiert. Daneben trat in den Verhandlungen die Rechtsbeständigkeit der Patente als für die Klägerin wichtige Vertragsgrundlage hervor. Weitere das Produkt betreffende Aspekte, insbesondere solche, welche die Klägerin im vorliegenden Verfahren als kausale Vertragsgrundlage bezeichnet, kamen auch in diesen Verhandlungen nicht zur Sprache. Die von der Klägerin heute als kausal für ihren Investitionsentscheid dargestellten Umstände fanden denn auch keinen Niederschlag in der definitiven Version des Vertrages (act. 3/3). In dessen Präambel wird die Beklagte als "Start up-Gesellschaft, welche die Entwicklung und Forschung sowie die Herstellung und den Verkauf von alternativen Energiesystemen (...) bezweckt" bezeichnet. Weiter wird folgendes festgehalten "Die

Käuferin möchte der Gesellschaft Kapital für den Aufbau ihres Unternehmens zur Verfügung stellen (...)"'. Unter dem Titel Gewährleistung betr. Aktienkauf findet sich erneut eine Gewährleistung in Bezug auf die Patente sowie zusätzlich in Bezug auf die Verfügungsbefugnis über die Aktien. Weitere Gewährleistungen, z.B. in Bezug auf bestimmte Eigenschaften des Produkts, finden sich auch in diesem Vertrag nicht. Im Gegenteil: In Ziffer 4.3 des Vertrages wird jede weitergehende Gewährleistung wegbedungen und festgestellt: "Die Käuferin ist sich insbesondere des Risikos einer Beteiligung an einer im Aufbau befindlichen Gesellschaft bewusst.". Die erwähnten Passagen machen einerseits deutlich, dass sich die Klägerin bewusst war, in ein Unternehmen zu investieren, welches sich im Aufbau befindet, und nicht etwa davon ausging, dass das "Risiko raus" ist (act. 1 Rz. 9). Andererseits zeigen sie, dass die Äusserungen in der Präsentation – im Gegensatz zum Bestand der Patente – für die Beklagte auch bei Abschluss des Hauptvertrages keinen derart hohen Stellenwert einnahmen, dass sie für den Investitionsentscheid kausal gewesen wären, andernfalls sie in den Vertrag Eingang gefunden hätten.

#### **E. 4.7.3.7**

Verhalten der Klägerin nach Vertragsschluss Bei verschiedenen angeblichen Falschaussagen in der Präsentation deckt sich das Verhalten der Klägerin nach Vertragsschluss nicht mit der behaupteten kausalen Bedeutung für ihren Investitionsentscheid. Sollte einer Aussage tatsächlich eine kausale Bedeutung zukommen, wäre zu erwarten, dass die Adressaten so-

- 57 - fort nach Bekanntwerden der Unrichtigkeit reagieren würden, sei es mit Protest, Rückfragen, Hinweisen, Ermahnungen oder dergleichen. Aufschlussreich sind in diesem Zusammenhang das Besprechungsprotokoll des Workshops vom 5./6. November 2018 und der unmittelbar auf den Workshop folgende E-Mail-Verkehr, woran auch E. \_\_\_\_\_ beteiligt war (act. 3/30, act.14/108, act. 3/31, act. 40/17 - 40/22). Wie bereits im Zusammenhang mit dem Irrtum dargestellt, belegen diese Dokumente, dass anfangs November 2018 die Produktion noch nicht angelaufen war und vielmehr noch grundlegende Fragen zu klären waren, namentlich zur Produktionsstrategie, allfälligen Produktionspartnern und Produktionsstandorten. Insbesondere wurde in diesem Zeitpunkt geprüft, ob die Beklagte die PV-Module allenfalls selber produzieren könnte und ob eine Zusammenarbeit mit dem Unternehmen BA. \_\_\_\_\_ eine sinnvolle Alternative zur AD. \_\_\_\_\_ GmbH sein könnte. Auch der Produktionsstandort wurde eingehend erörtert. E. \_\_\_\_\_ brachte sich in diese Diskussion aktiv ein, ohne mit einem Wort zu beanstanden, dass noch gar keine Produktion vorlag. Nichts deutet in der Diskussion darauf hin, dass der Produktionsstatus für den Investitionsentscheid der Klägerin relevant war. Wie bereits in Bezug auf den Irrtum ausgeführt, ist der nach dem Workshop geführte E-Mail-Verkehr auch im Hinblick auf die angebliche Relevanz der Aussagen zu den Kosten interessant. C. \_\_\_\_\_ wies mit E-Mail vom 8. November 2018 klar darauf hin, dass die Höhe der Kosten von der Produktionsstrategie abhängig sei und bezeichnete die Mehrkosten von 30-50% als seine Vision, welche nur auf dem Weg einer Massenproduktion mit günstigen Herstellkosten erlangt werden könne (act. 3/30). Wären die Mehrkosten von 30% für die Klägerin tatsächlich von kausaler Bedeutung für die Investition gewesen, wäre nach dieser E-Mail von C. \_\_\_\_\_ Widerstand zu erwarten gewesen. Die Antwort von E. \_\_\_\_\_ bezog sich aber mit keinem Wort auf die Mehrkosten, sondern ausschliesslich auf den Produktionsstandort (act. 14/104). Dies spricht gegen einen Kausalzusammenhang zwischen den Ausführungen

zu den Mehrkosten in der Präsentation und dem Vertragsschluss. Die Ereignisse rund um den Workshop vom 5./6. November 2018 geben auch Hinweise in Bezug auf den beanstandeten Strategiewechsel: Es ist unbestritten, dass sowohl H.\_\_\_\_\_ als auch E.\_\_\_\_\_ Teilnehmer des Workshops vom 5./6. November 2018 waren. Demnach waren sie

- 58 - beim fraglichen Strategiewechsel involviert oder wurden zumindest im Detail darüber orientiert. Gewisse in diesem Workshop besprochene Fragen führten in der Folge durchaus zu intensiven Diskussionen, insbesondere zwischen C.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 3/30, act. 14/108, act. 3/31). Diese betrafen jedoch nur die Frage des Produktionsstandortes und nicht etwa den Strategiewechsel zugunsten des 72-Zellen-Moduls. Hätte die Klägerin die Priorisierung des 36-Zellen-Moduls im Hinblick auf ihr Investment als notwendige Bedingung betrachtet, wäre spätestens im auf den Workshop folgenden E-Mail-Verkehr Widerstand zu erwarten gewesen.

#### **E. 4.7.3.8**

Schlussfolgerung Der Klägerin gelingt es nicht, nachzuweisen, dass die beanstandeten von C.\_\_\_\_\_ in der Präsentation vom 11. September 2018 gemachten Ausführungen für ihren Investitionsentscheid kausal waren. Sämtliche vorstehend dargelegten äusseren Umstände, namentlich der Sachverstand des klägerischen Organs E.\_\_\_\_\_, die Kenntnisse von dessen Vertrauensperson H.\_\_\_\_\_, die fehlende eigene Auseinandersetzung mit den angeblich irrtumsbehafteten Tatsachen, die Vertragsverhandlungen und schliesslich die ausformulierten Verträge lassen vielmehr darauf schliessen, dass die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ in der Präsentation keinen kausalen Beitrag zum Kaufentschluss der Klägerin geleistet haben.

5. Zusammenfassung Die Klage ist aus verschiedenen Gründen abzuweisen. Zunächst erfordern Besonderheiten des angefochtenen Vertragsverhältnisses den Einbezug aller am Vertrag Beteiligten in das vorliegende Verfahren. Die Klägerin hat ihre Klage nur gegen die Beklagte gerichtet, nicht aber gegen C.\_\_\_\_\_, den ursprünglichen Eigentümer der Aktien. Wegen fehlender Passivlegitimation ist die Klage daher abzuweisen. Sodann sind die Voraussetzungen von Art. 28 OR nicht erfüllt. Zum einen ist von einer nachträglichen Genehmigung auszugehen. Zum anderen waren die von C.\_\_\_\_\_ in der Präsentation vom 11. September 2018 gemachten Aussagen nicht falsch. Sie waren allenfalls verkürzend und unpräzise. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die Aussagen vor allem anpreisenden Charakter hatten.

- 59 - Überdies ist aufgrund der äusseren Umstände nicht davon auszugehen, dass die Klägerin sich aufgrund der Aussagen in dieser Präsentation zum Abschluss des angefochtenen Vertrages vom 10. Oktober 2018 entschlossen hat. Vielmehr ist anzunehmen, dass sich die Klägerin bei ihrer Investition in die Beklagte von Empfehlungen und Informationen von H.\_\_\_\_\_, einer Vertrauensperson des klägerischen Verwaltungsrates E.\_\_\_\_\_, hat leiten lassen. Auch aus diesem Grund ist die Klage abzuweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles. Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 5'000'000.-. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist eine volle Gerichtsgebühr, entsprechend aufgerundet CHF 71'000.-, geschuldet. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin leistete in Anwendung von Art. 98 ZPO einen Vorschuss für die Gerichtskosten. Die Gerichtskosten sind aus diesem Vorschuss zu beziehen.

6.2.

Parteienschädigungen Die Parteienschädigung für die Kosten der berufsmässigen Vertretung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen. Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Sie beträgt vorliegend CHF 68'900.–. Hinzu kommen Zuschläge gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung, die Erstattung der Duplik sowie das Verfassen einer kurzen Stellungnahme (act. 56) zu den beiden nach dem Schriftenwechsel eingegangenen Eingaben der Klägerin (act. 50 und 52). Ausgangsgemäss ist der Beklagten eine Parteienschädigung von 135 % der Grundgebühr zuzusprechen (entspricht rund CHF 93'000.–).

- 60 - Das Handelsgericht erkennt:

### **E. 7**

Aufl. 2019, N 25 zu Art. 28, m.w.H.). Die vorliegend behauptete absichtliche Täuschung wird demnach vom vertraglichen Gewährleistungsausschluss nicht erfasst.

### **E. 9**

August 2018 (act. 3/37 S. 37). Dort sind für verschiedene Messungen verschiedene thermische Wirkungsgrade aufgeführt. In einer dieser Messungen wurde ein Wirkungsgrad von 0.539 ermittelt, was rund 55 % entspricht. Zusammengezählt ergibt dies einen Gesamtwirkungsgrad von 72 %. In ihrer Stellungnahme zu Dupliknoten stellt die Klägerin denn auch nicht in Abrede, dass der behauptete Gesamtwirkungsgrad von 73 % gemessen wurde (act. 50 Rz. 10). Die Klägerin scheint die Angabe des Wirkungsgrades von 73 % vor allem deshalb als täuschend zu erachten, weil der fragliche Wert unter Laborbedingungen und nicht in einem Feldtest erreicht wurde. Für Investoren sei der Gesamtenergieertrag in allen vier Jahreszeiten relevant (act. 50 Rz. 10). Dass auch der unter realen Bedin-

- 24 - gungen zu erzielende Energieertrag über das ganze Jahr von Interesse ist, ist nicht zu bezweifeln. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Aussage von C.\_\_\_\_\_ zur Leistung des beklagten PVT-Moduls nicht falsch war, da die Messungen tatsächlich gemacht wurden. Die Präsentation stützt sich hier eindeutig auf die Messungen des Q.\_\_\_\_\_, die Folien sind entsprechend auch mit "Q.\_\_\_\_\_ Leistungsbestimmung" betitelt und enthalten Auszüge aus dem Bericht des Q.\_\_\_\_\_. Dass es sich dabei um Messungen unter Laborbedingungen handelt, ergibt sich nicht zuletzt auch aus Folie 6 der Präsentation, welche die Versuchsanordnung fotografisch darstellt. Nichts impliziert, dass die Resultate in einem Feldversuch unter realen Bedingungen über ein ganzes Jahr hinaus gewonnen wurden. Es ist auch nicht derart abwegig, wie es die Klägerin darstellt, mit Laborwerten zu arbeiten. Dies gilt insbesondere in einem frühen Stadium der Entwicklung einer technischen Anlage. Laborwerte können ein Bild davon vermitteln, wozu die Anlage grundsätzlich in der Lage ist, und sie vereinfachen die Vergleichbarkeit mit anderen Anlagen. Vor diesem Hintergrund können die Angaben der Beklagten zum Wirkungsgrad auch nicht mit jenen von K.\_\_\_\_\_ (act. 3/35 S. 8) und des O.\_\_\_\_\_. (act. 3/56) verglichen werden, da sich diese explizit auf Jahreswirkungsgrade beziehen. Sollte ein Laborversuch vielversprechend ausfallen, so ist es nachvollziehbar und legitim, dass das positive Ergebnis hervorgehoben wird. Vor dem Hintergrund, dass der Wirkungsgrad einer PVT-Anlage von einer Vielzahl von Faktoren beeinflusst wird und in einem Test über einen längeren Zeitraum und unter realen Bedingungen anders ausfallen könnte, könnte man die Aussage

über die Leistung des Kollektors der Beklagten allenfalls als verkürzend bezeichnen. Dies ist im vor- liegenden Kontext jedoch nicht problematisch. Die gesamte Präsentation hatte anpreisenden Charakter. Es ging nicht darum, sämtliche technischen Einzelheiten des Kollektors, der Prüfverfahren und dessen Vor- und Nachteile im Detail zu er- örtern. Vielmehr lassen die unbestrittenen Inhalte der Präsentation darauf schlies- sen, dass es das Ziel war, die Beklagte und ihr Produkt in einem möglichst guten Licht erscheinen zu lassen und die Vorteile und die besten Ergebnisse hervorzu- heben. Der anpreisende Charakter widerspiegelt sich denn auch in der Wortwahl, indem mit eindeutig wertenden Begriffen wie "Neuheit", "revolutionär", "preiswert",

- 25 - "Schlüssel zum Erfolg" operiert wird. Verkürzende Aussagen sind in diesem Umfeld zu erwarten. Die Klägerin beanstandet ferner die – soweit ersichtlich unbestritten gebliebene – Aussage, dass der Wirkungsgrad "voll genutzt" werden könne, ohne darzulegen, inwiefern diese Aussage falsch ist. Act. 31 Rz. 264 ff. lässt vermuten, dass die Klägerin darauf anspielt, dass die in Form von Wärme gewonnene Energie in den Sommermonaten zufolge geringeren Heizbedarfs nicht vollständig genutzt werden kann. Bekanntlich ist der Bedarf an Wärme im Sommer geringer, zumindest was übliche Haushalte betrifft. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Wärme ge- nutzt werden könnte, wenn im konkreten Fall ein entsprechender Bedarf besteht. Ebenfalls denkbar ist die Speicherung von Wärme mithilfe von entsprechenden Anlagen. Die Aussage zur Leistung ist demnach nicht falsch, sondern auch hier höchstens im Sinne einer Anpreisung verkürzt.

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