

# ZH\_HANDELSGERICHT HG200054 vom 7. Mai 2021

Zh Handelsgericht, 2021-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG200054](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG200054)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG200054 du 7 mai 2021

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG200054 del 7 maggio 2021

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Das Handelsgericht ist für Klagen aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit im Sinne von Art. 754 und 756 OR gestützt auf Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO in Verbindung mit § 44 lit. b GOG bei der eingeklagten Forderungshöhe zuständig.

- 4 -

#### E. 1.2

Die Klägerin erhebt eine Teilklage. Gemäss Art. 86 ZPO ist dies nicht zu beanstanden.

### E. 2

Parteistandpunkte

#### E. 2.1

Die Klägerin wirft den Beklagten zusammengefasst vor, dass sie auf Kosten der D. \_\_\_\_\_ AG, jedoch ausschliesslich in ihrem eigenen Interesse, für CHF 71'835.90 ein Gutachten über den Wert der D. \_\_\_\_\_ AG bei I. \_\_\_\_\_ AG (I. \_\_\_\_\_) eingeholt haben und entsprechend die Gesellschaft um diesen Betrag geschädigt haben.

#### E. 2.2

Die Beklagten beantragen die Abweisung der Klage, soweit darauf wegen prozessualen Rechtsmissbrauchs überhaupt einzutreten sei. Die Einholung des Gutachtens sei im Interesse der D. \_\_\_\_\_ AG erfolgt, weshalb sie folgerichtig auch die Kosten getragen habe. Mangels Pflichtverletzung und Vorliegens eines Schadens sei die Klage abzuweisen.

#### E. 2.3

Auf die Vorbringen der Parteien ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen näher einzugehen, soweit es für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

### E. 3

Aktienrechtliche Verantwortlichkeit

#### E. 3.1

Grundsatz Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen (Art. 754 Abs. 1 OR). Die Voraussetzungen einer Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit sind demnach

das Vorliegen eines Schadens, einer Pflichtverletzung, des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen Schaden und Pflichtverletzung sowie eines Verschuldens (BGE 132 III 342 E. 4.1, 564 E. 4.2; BGer 4A\_375/2012 vom 20. November 2012 E. 2.1). Die Behauptungs- und Beweislast liegt grundsätzlich bei der klagenden Partei.

- 5 -

### **E. 3.2**

Aktiv-/Passivlegitimation Die Klägerin ist Aktionärin der D.\_\_\_\_\_ AG und klagt gestützt auf Art. 756 OR. Es ist unbestritten und ergibt sich aus den eingereichten Protokollen der ordentlichen Generalversammlungen der D.\_\_\_\_\_ AG vom 28. Juni 2018 und vom 24. Juni 2019, dass die Klägerin eine Décharge der Beklagten 1 und 2 für die Geschäftsjahre 2017 und 2018 ablehnte und diesen damit keine Entlastung erteilt wurde (Art. 758 Abs. 1 OR; act. 3/9-10). Die Beklagten als Verwaltungsräte unterliegen der Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR.

### **E. 3.3**

Rechtsmissbrauch

#### **E. 3.3.1**

Die Beklagten beantragen, es sei auf die Klage zufolge Rechtsmissbrauchs nicht einzutreten (act. 15 S. 56 ff.). Sie argumentieren im Wesentlichen mit der "Kampagne", die die Klägerin führe, wobei es ihr nur darum gehe, einen überhöhten Kaufpreis für ihre Beteiligung (u.a.) an der D.\_\_\_\_\_ AG zu erreichen bzw. ihrem Schädigungs- und Kommerzialisierungsinteresse, dem ein nur vorgeschobenes und völlig irrelevantes Interesse an der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage gegenüber stehe.

#### **E. 3.3.2**

Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz. Das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs gilt auch im Prozessrecht und ist in Art. 52 ZPO ausdrücklich normiert. Die Bestimmung bildet eine "Schranke aller Rechtsausübung" und bringt ein allgemeines Rechtsprinzip zum Ausdruck. Art. 2 Abs. 2 ZGB weist das Gericht an, besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Die Norm dient als korrigierender "Notbehelf" für die Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde. Die Partei, die den Rechtsmissbrauch vorwirft, hat die besonderen Umstände nachzuweisen, auf Grund derer anzunehmen ist, dass Rechtsmissbrauch vorliegt. Stehen die tatsächlichen Voraussetzungen fest, hat jede Instanz Art. 2 Abs. 2 ZGB von Amtes wegen zu beachten (vgl. BGE 134 III 52 E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. auch HONSELL, in: Basler Kommentar ZGB, 6. Aufl. 2018, Art. 2 N 3 ff.; N 51, 54 ff.).

- 6 -

#### **E. 3.3.3**

Die Parteien dokumentieren ausführlich und werfen sich gegenseitig vor, dass sie – und auch hier nicht beteiligte "Angehörige" der "G.\_\_\_\_\_ Gruppe" – in einer seit Jahren andauernden Auseinandersetzung stehen (act. 1 S. 4 ff.; act. 15 S. 12 ff.; act. 31 S. 5 ff.; act. 39 S. 10 ff.). Weder aus der grossen Zahl der Verfahren noch dem damit verbundenen Aufwand ist jedoch generell zu schliessen, dass dabei Rechte missbräuchlich ausgeübt werden. Zu prüfen ist sodann lediglich, ob dem vorliegenden Verfahren das Verbot des

Rechtsmissbrauchs entgegensteht. Dies trifft nicht zu. Ziel der Klage ist, dass der D. \_\_\_\_\_ AG die Kosten des eingeholten I. \_\_\_\_\_-Gutachtens wieder erstattet werden, mithin deren Bestimmung. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin damit der D. \_\_\_\_\_ AG Schaden zufügen wollte. Ob es der Klägerin bei ihrer Klage auch darum geht, einen möglichst hohen Verkaufspreis für ihr Aktienpaket zu erreichen, kann dahin gestellt bleiben. Sollte ihr Standpunkt berechtigt sein, dürfte er sich marginal auf den Unternehmenswert der D. \_\_\_\_\_ AG auswirken. Treuwidrig wäre dies jedoch nicht, denn ein gleichgerichtetes Interesse der Klägerin persönlich am Werterhalt der Gesellschaft stünde einer Klage mit dem Ziel, zu verhindern, dass sich die Beklagten zulasten der D. \_\_\_\_\_ AG bereichern, nicht entgegen. Die Erhebung einer Teilklage ist sodann gesetzlich vorgesehen (Art. 86 ZPO) und nicht rechtsmissbräuchlich. Auf die Klage ist einzutreten.

### **E. 3.4**

Schaden

#### **E. 3.4.1**

Die Klägerin klagt den indirekten Schaden ein, der der Gesellschaft durch die – nach ihrer Behauptung nicht im Gesellschaftsinteresse erfolgten – Begutachtung entstanden ist. Es ist unbestritten, dass der von I. \_\_\_\_\_ erstellte Bericht "D. \_\_\_\_\_ AG Wertüberlegungen" vom 12. Oktober 2018 (act. 3/3; "Gutachten") CHF 71'835.90 gekostet hat (act. 15 S. 54). Das ist der Betrag, um den das Vermögen der D. \_\_\_\_\_ AG grösser wäre, wenn das Gutachten nicht unter Verrechnung zu ihren Lasten in Auftrag gegeben worden wäre, und entspricht somit dem Schaden (vgl. etwa BGE 139 III 24 E. 3.1).

#### **E. 3.4.2**

Die Beklagten wenden ein, die Klägerin gestehe zu, dass der D. \_\_\_\_\_ AG kein Schaden entstanden sei, wenn sie darlege, dass der von I. \_\_\_\_\_ erstellte Bericht einen Wert entsprechend dessen Kosten von CHF 71'835.90 aufweise

- 7 - (act. 39 S. 7). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts entspricht der Schaden im Recht über die Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane, gleich wie im übrigen Haftpflichtrecht, der ungewollten Verminderung des Reinvermögens des Geschädigten, d.h. der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (Differenztheorie; BGE 142 III 23 E. 4.1 mit Hinweisen). Der Schaden kann in einer direkten Abnahme des Vermögens (Verminderung der Aktiven oder Vermehrung der Passiven) oder auch in entgangenem Gewinn bestehen. Wohl mag es zutreffen, dass die Dienstleistungen von I. \_\_\_\_\_ für den Bericht "D. \_\_\_\_\_ AG Wertüberlegungen" wertmässig dem bezahlten Honorar von CHF 71'835.90 entsprechen. Der Schluss, dass sich damit das Vermögen der D. \_\_\_\_\_ AG nicht verändert hätte und dieser entsprechend kein Schaden entstanden wäre, greift jedoch zu kurz. Vorausgesetzt wäre dafür, dass der erworbene "Wert" im Vermögen der D. \_\_\_\_\_ AG entsprechend aktiviert wurde, was die Beklagten nicht geltend machen und auch nicht zulässig sein dürfte. Zudem ist der Bericht nach der Behauptung der Klägerin ausschliesslich den Beklagten zu gut gekommen, während er für die D. \_\_\_\_\_ AG weder notwendig noch nützlich war; darauf wird noch einzugehen sein. Der Einwand der Beklagten erweist sich als nicht stichhaltig.

### **E. 3.5**

## Pflichtverletzung

### E. 3.5.1

a) Das schädigende Verhalten des Verwaltungsrates erblickt die Klägerin im Entscheid der Beklagten, dieses Gutachten auf Kosten der D.\_\_\_\_\_ AG erstellen zu lassen. Sie macht geltend, der Beklagte 1 als Mehrheitsaktionär und Mitglied des Verwaltungsrats befinde sich in einer steten Konfliktslage, da seine eigenen Interessen denjenigen der Gesellschaft und der übrigen Aktionäre gegenüber zu stellen seien. Konkret habe er ein Interesse an der Bewertung im Hinblick auf die Kaufpreisberechnung und anschliessende Kaufgespräche. Der Beklagte 2 als enge Bezugsperson und Erbe des Beklagten 1 habe ebenfalls ein eigenes Interesse an der Bewertung der Aktien (act. 1 S. 11 f.). Der Beklagte 1 und H.\_\_\_\_\_ würden eine Aufteilung der "G.\_\_\_\_\_ Gruppe" planen und hätten zu diesem Zweck am 10. August 2017 namens der J.\_\_\_\_\_ AG und K.\_\_\_\_\_ AG ein Gutachten bei I.\_\_\_\_\_ in Auftrag gegeben (act. 1 S. 13 ff.). Aus der Auftragsbestätigung

- 8 - (act. 3/13) ergebe sich klar, dass es um die Interessen der Aktionäre gegangen sei (act. 1 S. 15); auch der Berichtsentwurf richte sich an die Aktionäre der J.\_\_\_\_\_ AG (act. 3/4 S. 2). Die verschiedenen erarbeiteten Gestaltungsoptionen hätten sich ausschliesslich darauf bezogen, welcher Aktionär welche Gesellschaften resp. Betriebe übernehmen sollte. Auch die weiterverfolgte Option 5 habe den Auskauf der Klägerin und die Trennung in zwei Betriebseinheiten (B.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ beinhaltet, und entsprechend sei auch die Klägerin kontaktiert worden. Anschliessend seien Verkaufsgespräche zwischen den Geschwistern geführt worden, in deren Rahmen das Kaufangebot des Beklagten 1 gestützt auf das Gutachten I.\_\_\_\_\_ vom 12. Oktober 2018 auf die Beteiligung der Klägerin an der D.\_\_\_\_\_ AG ausgeweitet worden sei; die Gespräche seien am 28. Juni 2019 abgebrochen worden (act. 1 S. 20 f.). Die Gesellschaft habe zu keinem Zeitpunkt ein eigenständiges rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Bestimmung des Wertes der Minderheitsbeteiligung der Klägerin gehabt. Die Gesellschaft sei nicht Partei des Aktionärbindungsvertrags (act. 3/30), besitze keine eigenen Aktien, und eine Übernahme der vinkulierten Aktien durch die Gesellschaft sei nicht Gegenstand der Überlegungen gewesen. Der Beklagte 2 habe das Vorgehen mitinitiiert und gedeckt und sei nicht eingeschritten. Eventuell liege die Pflichtverletzung des Verwaltungsrats darin, dass das Gutachten dem Beklagten 1 unentgeltlich für private Verkaufsgespräche zur Verfügung gestellt worden sei. b) Die Beklagten argumentieren mit der grossen Zahl der von der Klägerin initiierten Verfahren (act. 15 S. 12 ff.) und weiteren Schaden stiftenden Schritten der Klägerin (act. 15 S. 50 ff.). Der Grund für den bei I.\_\_\_\_\_ eingeholten Bericht hänge mit dem systematischen, Schaden, Kosten und Unruhe stiftenden Verhalten der Klägerin zusammen. Nachdem die Klägerin im April 2018 die Herausgabe von verbrieften Aktientiteln verlangt, aber diese nicht hinterlegen wollen, und hernach Klage eingereicht habe, habe der Verwaltungsrat in Betracht ziehen müssen, dass die Klägerin die Aktien an Dritte verkaufen wolle, womit die Gesellschaft mit erneuten Streitigkeiten (z.B. Eintragung eines Konkurrenzunternehmens als Aktionärin) befasst worden wäre. Die Beklagten verweisen auf Art. 4 Abs. 1 der Statuten der D.\_\_\_\_\_ AG; die Gesellschaft habe ein ureigenes Interesse an der Beauftragung von I.\_\_\_\_\_ mit der Erstellung des Berichts gehabt

- 9 - (act. 39 S. 41 ff.). Ausserdem liege es im Interesse einer Gesellschaft, den Wert ihrer Aktien zu kennen und gehöre es zu den Pflichten des Verwaltungsrats, sein Handeln auf die Erhaltung des guten Rufs der Gesellschaft auszurichten (act. 15 S. 54 ff.). Die Beklagten sind sodann der Meinung, dass eine Haftung auch deshalb ausser Betracht falle, weil die

D.\_\_\_\_\_ AG selbst und ihre Aktionäre die umstrittenen Organhandlungen toleriert haben (act. 39 S. 46 ff.).

### **E. 3.5.2**

Nach Art. 717 Abs. 1 OR müssen die Mitglieder des Verwaltungsrats, sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. Die gesetzlich normierte Treuepflicht verlangt, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats ihr Verhalten am Gesellschaftsinteresse ausrichten. Für die Sorgfalt, die der Verwaltungsrat bei der Führung der Geschäfte der Gesellschaft aufzuwenden hat, gilt ein objektiver Massstab. Die Verwaltungsräte sind zu aller Sorgfalt verpflichtet und nicht nur zur Vorsicht, die sie in eigenen Geschäften anzuwenden pflegen. Das Verhalten eines Verwaltungsratsmitglieds wird deshalb mit demjenigen verglichen, das billigerweise von einer abstrakt vorgestellten, ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation erwartet werden kann (BGE 139 III 24 E. 3.2 mit Hinweisen). Das Gesellschaftsinteresse bildet in zweierlei Hinsicht Richtschnur für die Beurteilung von Entscheidungen des Verwaltungsrats: Zum einen kann es nicht im Interesse der Gesellschaft liegen, unnötige Kosten für die Gesellschaft zu generieren. Zum andern verbietet das Gesellschaftsinteresse Geschäftsentscheidungen, mit denen nicht ein im Gesellschaftsinteresse liegendes Ziel verfolgt wird (vgl. BGE 139 III 24 E. 3.3). Gemäss der sog. "Business Judgement Rule" haben sich die Gerichte im Hinblick auf die Beurteilung von Verletzungen der Sorgfaltspflicht durch ein Organ gemäss Art. 717 Abs. 1 OR Zurückhaltung aufzuerlegen bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheidungen, die in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidungsprozess zustande gekommen sind (BGE 139 III 24 E. 3.2 mit Hinweisen). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, prüft das Gericht den Geschäftsentscheid in inhaltlicher Hinsicht lediglich darauf, ob er als vertretbar erscheint (vgl. auch Urteile 4A\_642/2016 vom 27. Juni 2017 E. 2.1; 4A\_623/2018 vom 31.07.2019 E. 3.1).

- 10 -

### **E. 3.5.3**

Die Beklagten wenden ein, das streitgegenständliche Geschäft sei seitens der Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt beanstandet worden, und die Beauftragung sowie Kostenübernahme sei von der ordentlichen Generalversammlung der D.\_\_\_\_\_ AG am 24. Juni 2019 genehmigt worden. Mit dem rechtsgültigen Abschluss des Geschäftsjahrs 2018 seien allfällige Rechte zur Beanstandung der darin enthaltenen Geschäfte verwirkt. Auch die Klägerin habe den Bericht im Übrigen entgegengenommen, ohne dass sie dafür eine Entschädigung entrichtet oder angeboten habe (act. 39 S. 32 ff.). Die Organperson, die mit dem Einverständnis des Geschädigten gehandelt habe, könne nicht zur Verantwortung gezogen werden (act. 39 S. 46 f.). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Verwaltungsrat, der mit der Einwilligung aller Aktionäre bzw. des Alleinaktionärs handelt, den Verantwortlichkeitsansprüchen, welche der Gesellschaft zustehen, die Einrede der Einwilligung des Verletzten entgegenhalten (BGE 131 III 640 E. 4.2). Die Haftung des Verwaltungsrats entfällt gegenüber der Gesellschaft auch, wenn er einen gültigen Beschluss der Generalversammlung vollzieht; der Genehmigung durch die Generalversammlung kommt eine ähnliche Wirkung zu wie einem Entlastungsbeschluss gemäss Art. 758 OR (GERICKE/WALLER, in: Basler Kommentar OR, 5. Aufl. 2016, Art.

754 N 34). Dies gilt allerdings nur für einen das Geschäft konkret be- treffenden Beschluss. Wie bei der Wirkung der Déchargeerklärung kann es nur um bekanntgegebene Tatsachen gehen; selbst erkennbare Geschäftshandlungen fallen nicht ohne Weiteres unter die Wirkung des Entlastungsbeschlusses (GERI- CKE/WALLER, in: Basler Kommentar OR, 5. Aufl. 2016, Art. 758 N 3). Zutreffend ist, dass die ordentliche Generalversammlung der D.\_\_\_\_\_ AG vom 24. Juni 2019 die Jahresrechnung 2018 – gegen die Stimmen der Klägerin – ge- nehmigt hat (act. 3/10 = 16/61 Trakt. 2). Unabhängig davon, ob dieser Beschluss angefochten wurde oder nicht, ergibt sich aus den Vorbringen der Beklagten nicht, dass den Aktionären dabei die Auftragserteilung und Kostentragung hin- sichtlich des streitgegenständlichen Berichts der I.\_\_\_\_\_ vom 12. Oktober 2018 bekannt war (act. 39 S. 34). Zwar ist der Erfolgsrechnung zu entnehmen, dass als "Übriger betrieblicher Aufwand" unter der Bezeichnung "Treuhand-/Rechts-

- 11 - /Steuer-EDV-Berat., Prüfgesell." insgesamt CHF 71'835.90 verbucht wurden (act. 40/91 Erfolgsrechnung S. 2). Dass es sich bei diesem Betrag um die Kosten des von I.\_\_\_\_\_ erstellten Berichts "D.\_\_\_\_\_ AG Wertüberlegungen" vom 12. Ok- tober 2018 handelte, lässt sich weder der Erfolgsrechnung noch den Antworten der D.\_\_\_\_\_ AG auf das Auskunftsbegehren der Klägerin, auf welche die Beklag- ten verweisen (act. 39 S. 34 mit Hinweis auf act. 16/60 und 16/61 Frage 13), ent- nehmen. Die Frage/Antwort 13 befasst sich mit dem durchschnittlichen Personal- aufwand und dessen Rechtfertigung, wobei die Frage Bezug nimmt auf S. 37 des Berichts vom 12. Oktober 2018 (act. 16/60 S. 2). Unbestrittenermassen war der Klägerin das Gutachten I.\_\_\_\_\_ bekannt, nachdem es ihrem Vertreter am 24. Mai 2019 übergeben worden war (vgl. act. 3/26). Daraus lässt sich jedoch nicht auf eine Kenntnis der Klägerin resp. der Generalversammlung über die Auftragsertei- lung unter Belastung der Kosten an die Gesellschaft schliessen. Der Einwand der Beklagten verfängt nicht.

#### **E. 3.5.4**

a) Der in den Akten liegende "Finale Entwurf" des Gutachtens I.\_\_\_\_\_ ist adressiert an "D.\_\_\_\_\_ AG, z.H. Herren B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ " (act. 3/3 S. 2). Der Beklagte 1 ist mit einer Beteiligung von knapp 66% Mehrheitsaktionär, CEO und Verwaltungsrat der D.\_\_\_\_\_ AG. Der Beklagte 2 ist Präsident des Verwal- tungsrats, ohne selbst an der Gesellschaft beteiligt zu sein. Die Interessen des Aktionärs, auch des Mehrheitsaktionärs, sind von den Gesellschaftsinteressen abzugrenzen; anderes gilt allenfalls dann, wenn der sich in einem Interessenkon- flikt befindende Vertreter der Gesellschaft zugleich Alleinaktionär ist (vgl. BGE 144 III 388), was vorliegend nicht zutrifft. b) Unter "Ausgangslage/Hintergrund" hält das Gutachten I.\_\_\_\_\_ Folgendes fest (act. 3/3 S. 5): Im Rahmen von Nachfolgeüberlegungen zur G.\_\_\_\_\_ Gruppe wurden in 2017 umfassende Wertüberlegungen zur Aufteilung der Gruppe in drei gleiche Teile durchgeführt (Projekt "Separatio"). Die Motivation zur Erstellung der vorliegenden Bewertung bzw. der Bereinigung der Akti- onärsstruktur des D.\_\_\_\_\_ liegt in diesem Gesamtkontext begründet. Die Bewertung wurde ohne Involvierung der Minderheitsaktionäre er- stellt.

- 12 - Das Gutachten verweist damit auf Nachfolgeüberlegungen zur G.\_\_\_\_\_ Gruppe, welche danach die Motivation zur Erstellung der Bewertung D.\_\_\_\_\_ AG bildeten. Der ebenfalls bei den Akten liegende Entwurf zum Bericht "Wert- und Struk- turüberlegungen zur G.\_\_\_\_\_ Gruppe" vom 25. Oktober 2017 (act. 3/4) hält unter "Ausgangslage und Auftrag" u.a. fest (S. 6, Hervorhebungen im Original): B.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ halten je gleiche Anteile an der J.\_\_\_\_\_ AG und der K.\_\_\_\_\_ AG. Im Rahmen von

Nachfolgeüberlegungen soll eine neutrale Bewertung und Aufteilung der Gruppe in drei wertmässig gleiche rechtliche Einheiten ("Pakete") geprüft werden. Diese sollen in Zukunft selbständig voneinander geführt werden können, was eine enge Einbindung der Banken beim Aufteilungsprozess erforderlich macht, um den bestehenden Rahmenkredit, die Garantien und Rangrücktritte aufzulösen und die neuen Gesellschaften zu finanzieren. Bereits aufgrund der in den Gutachten wiedergegebenen Ausgangslage bei Auftragserteilung liegen klare Hinweise darauf vor, dass die Gutachten im Rahmen von Nachfolgeüberlegungen eingeholt wurden, und zwar zwecks Aufteilung der Gruppe in drei wertmässig gleiche Einheiten bzw. zwecks Bereinigung der Aktiennärsstruktur. Ohne dass auf zusätzliche von der Klägerin eingereichte Dokumente und angeführte Stellen (u.a. Auftragsbestätigung act. 3/13; Schreiben an die Klägerin act. 3/14; Offerte Handlungsoption 5 act. 3/15; Schreiben an die Klägerin act. 3/20) eingegangen zu werden braucht, ergibt sich ebenso, dass dies vor dem Hintergrund der Beteiligungen der Geschwister an den Gesellschaften erfolgte. Ein Interesse und ein Nutzen der Aktionäre – und namentlich des Mehrheitsaktionärs – an diesen Wertüberlegungen ist evident. c) Hinsichtlich der Interessen der Gesellschaft verweisen die Beklagten auf den Aktionärbindungsvertrag, die Gesellschaftsstatuten und die Verkaufsabsichten der Klägerin, offenbart durch ihren Wunsch nach Herausgabe von verbrieften Aktientiteln, ohne diese hinterlegen zu wollen. Die Klägerin habe dies erstmals im April 2018 verlangt und hernach im Mai 2018 Klage eingereicht (act. 15 S. 26 f.; vgl. auch u.a. act. 16/40). Der Auftrag zur Erstellung eines Gutachtens betreffend die "G.\_\_\_\_\_ Gruppe" wurde am 10. August 2017 erteilt (act. 3/13). Am 25. Oktober 2017 lag ein Be-

- 13 - richtsentwurf vor (act. 3/4) und am 18. Dezember 2017 offerierte I.\_\_\_\_\_ die weitere Ausarbeitung der Handlungsoption 5 (act. 3/15). Bereits aufgrund des zeitlichen Ablaufes ist es ausgeschlossen, dass der im April 2018 geäußerte Wunsch der Klägerin nach verbrieften Aktientiteln den Grund für die erste Auftragserteilung an I.\_\_\_\_\_ bildete. Hingegen ist es denkbar, dass die zusätzlich eingeholte Bewertung der D.\_\_\_\_\_ AG vor diesem Hintergrund erfolgte. Dem steht jedoch die oben zitierte "Ausgangslage" entgegen. d) Der Aktionärbindungsvertrag (act. 3/30) sieht in Ziff. 5 (Aktienübertragung) einerseits ein Vorhandrecht der Aktionäre zum Steuerwert und andererseits ein Vorkaufsrecht zum mit Dritten vereinbarten Kaufpreis vor. In Ziff. 6 finden sich Bestimmungen zur Sicherung der Vertragserfüllung (Hinterlegung der Aktien in einem Sperrdepot bei der Hausbank oder einer anderen einvernehmlich bestimmten Depotstelle sowie Ausschluss der Aktienübertragung mittels Zession). Wertüberlegungen nach der DCF-Methode, auf welchen das Gutachten I.\_\_\_\_\_ basiert (vgl. act. 3/3 S. 5 f. und nachfolgend lit. e), spielen demnach im Aktionärbindungsvertrag keine Rolle. Hinzu kommt, dass der Aktionärbindungsvertrag die Aktionäre verpflichtet, während die D.\_\_\_\_\_ AG daran nicht beteiligt ist. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern in diesem Zusammenhang die Ermittlung des Eigenkapitalwertes im Gesellschaftsinteresse erforderlich oder auch nur nützlich sein sollte. e) Die Statuten der Gesellschaft (act. 16/42) enthalten in Artikel 4 (Übertragungsbeschränkung) folgende Regelung: Die Übertragung von Aktien bedarf der Bewilligung der Gesellschaft. Die Übertragung der Aktien mittels Zession ist ausgeschlossen. Die Bewilligung kann verweigert werden, wenn die Gesellschaft, andere Aktionäre oder vom Verwaltungsrat vorgeschlagene Dritte dem übertragungswilligen Aktionär die Aktien zum wirklichen Wert zum Zeitpunkt des Gesuches abkaufen. Die Bewilligung kann ferner verweigert werden, wenn der Erwerber nicht eine Erklärung abgibt, dass er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erwirbt. Sie kann

überdies aus wichtigen Gründen verweigert werden. Als solche gelten: a) Wenn der Erwerber direkt oder indirekt eine die Gesellschaft konkurrierende Tätigkeit ausübt.

- 14 - b) Wenn die Eintragung des Erwerbers im Aktienbuch objektiv unvereinbar ist mit der Zwecksetzung der Gesellschaft oder wenn sie deren wirtschaftliche Selbständigkeit gefährden würde. Beim Erwerb von Aktien kraft Güter- oder Erbrechts oder Zwangsvollstreckung kann das Gesuch um Eintragung nur abgelehnt werden, sofern dem Erwerber die Aktien zum wirklichen Wert zum Zeitpunkt des Gesuches abgekauft werden. Die Statuten entsprechen grundsätzlich der gesetzlichen Regelung gemäss Art. 685a und 685b OR. Ein Erwerb der Aktien durch die Gesellschaft, anderer Aktionäre oder vom Verwaltungsrat vorgeschlagene Dritte kann gemäss Art. 4 Abs. 1 der Statuten zum wirklichen Wert zum Zeitpunkt des Gesuches erfolgen. Massgeblich ist der Gesamtwert der Gesellschaft auf der Grundlage von Substanz- und Ertragswert (innerer Aktienwert) auf Fortführungsbasis (vgl. DU PASQUIER/WOLF/OERTLE, in: Basler Kommentar OR, 5. Aufl. 2016, Art. 685b N 12; BGE 120 II 259 E. 2.b). Bei der von I. \_\_\_\_\_ angewandten DCF-Methode handelt es sich um eine anerkannte Methode der Unternehmensbewertung (vgl. Urteil 4A\_341/2011 vom 21. März 2012 E. 5.1.2; vgl. auch z.B. GesKR 2008 S. 264; TREX 2019 S. 84 ff.). Die Beklagten weisen selbst darauf hin, dass der Erwerb sämtlicher Aktien der Klägerin, entsprechend 24% des Aktienkapitals, für Rechnung der Gesellschaft aufgrund von Art. 659 Abs. 2 OR nicht zulässig wäre. Ein Kaufangebot hätte deshalb für Rechnung eines anderen Aktionärs oder eines von der Gesellschaft vorgeschlagenen Dritten unterbreitet werden müssen (act. 15 S. 61). Das trifft zu. Im Unterschied zur gesetzlichen Regelung bestimmen die Statuten sodann, dass die Bewilligung verweigert werden kann, wenn die Gesellschaft, "andere Aktionäre oder vom Verwaltungsrat vorgeschlagene Dritte dem übertragungswilligen Aktionär die Aktien zum wirklichen Wert zum Zeitpunkt des Gesuches abkaufen", also die Aktionäre oder Dritte die Aktien kaufen und nicht bloss den Kauf anbieten. Ob ein Angebot der Gesellschaft für Rechnung eines Aktionärs oder eines Dritten als genügend anzusehen gewesen wäre, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Ohne Verpflichtung zum Kauf resp. zur Unterbreitung eines Kaufangebots kann sodann die Gesellschaft die Bewilligung zur Übertragung der Aktien gemäss Art. 4

- 15 - Abs. 2 und 3 der Statuten namentlich dann verweigern, wenn der Erwerber direkt oder indirekt eine die Gesellschaft konkurrierende Tätigkeit ausübt. Der gemäss den Beklagten zu befürchtende Verkauf der Aktien der Klägerin an einen nationalen oder internationalen Konkurrenten hätte die Gesellschaft demnach zur Verweigerung der Übertragung berechtigt, ohne dass sie die Aktien hätte übernehmen müssen (vgl. auch DU PASQUIER/WOLF/OERTLE, in: Basler Kommentar OR,

### **E. 3.5.5**

Die Beklagten behaupten zudem ein generelles Interesse einer Gesellschaft, den Wert der eigenen Aktien zu kennen, und verweisen auf die Pflicht des Verwaltungsrats, sein Handeln auf die Erhaltung des guten Rufs der Gesellschaft auszurichten, beides vor dem Hintergrund des aus ihrer Sicht Schaden, Kosten und Unruhe stiftenden Verhaltens der Klägerin (act. 15 S. 55; act. 39 S. 31). Ein die Einholung eines umfassenden Bewertungsgutachtens rechtfertigendes allgemeines Interesse der Gesellschaft an der Kenntnis ihres Wertes ist umso mehr zu verneinen, wenn nach dem Gesagten bereits ein spezielles Interesse unter den vorliegenden Umständen fehlt (vgl. Ziff. 3.5.4). Hingegen trifft es zu, dass die Betreuung eines Risikomanagements zu den Pflichten des Verwaltungsrats gehört und es

ihm auch obliegt, den guten Ruf der Gesellschaft im Interesse einer positiven Geschäftstätigkeit zu schützen und zu erhalten. Streitigkeiten unter den Aktionären, zumal wenn sie extern ausgetragen werden, können auch die Gesellschaft in Mitleidenschaft ziehen. Es ist nicht zu verkennen, dass eine Gesellschaft bei unüberwindbaren Differenzen zwischen den Aktionären durchaus ein Interesse an der Streitbeilegung haben kann, zumal dann, wenn das Zerwürfnis zu einer Blockierung der operativen Geschäftsführung führt oder anderweitige negative Auswirkungen auf die Gesellschaft zeitigt (vgl. Entscheid des Einzelgerichts am Handelsgericht HE200273 vom 25. September 2020 E. 2.4.2). Die Auseinandersetzung zwischen den Parteien führte vorliegend nicht nur zu einer erheblichen Anzahl gerichtlicher Verfahren, in welche zum Teil auch die D.\_\_\_\_\_ AG einbezogen wurde. Nach den Vorbringen der Beklagten gelangte die Klägerin überdies auch mit einem Schreiben an die Gemeinde L.\_\_\_\_\_

- 18 - (act. 16/79) und liess zur Durchsetzung ihrer Forderung eine Konkursandrohung gegen die D.\_\_\_\_\_ AG erwirken (act. 16/51). Dass aber der Geschäftsbetrieb der D.\_\_\_\_\_ AG durch die Streitigkeiten im Aktionariat in Mitleidenschaft gezogen wird, wird von den Beklagten weder dargelegt noch konkretisiert. So wird keine Blockierung der operativen Geschäftsführung behauptet, und auch anderweitige relevante Beeinträchtigungen (z.B. als Folge der Konkursandrohung oder des Schreibens an den Gemeinderat L.\_\_\_\_\_) werden nicht dargetan. Selbst wenn die Situation unter den Aktionären vorliegend unhaltbar ist und eine rasche Bereinigung sinnvoll wäre, so ist im Ergebnis nicht ersichtlich, inwiefern dabei eine Bewertung auf Kosten der Gesellschaft zielführend hätte gewesen sein können.

### **E. 3.5.6**

Die Beklagten berufen sich schliesslich auf eine Analogie zur Sonderprüfung und machen geltend, auch nach Art. 697g OR seien die Kosten einer Sonderprüfung grundsätzlich von der Gesellschaft zu tragen (act. 15 S. 56; act. 39 S. 32). Sie legen aber nicht dar, dass eine Unternehmensbewertung wie vorliegend eingeholt zum Gegenstand einer Sonderprüfung hätte gemacht werden können. Es liegt deshalb kein vergleichbarer Sachverhalt vor, was die Begründung einer Analogie verbietet.

### **E. 3.5.7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Einholung eines Bewertungsgutachtens über die D.\_\_\_\_\_ AG im Interesse der Beklagten, vorab des Beklagten 1, lag, um in der Auseinandersetzung mit der Klägerin und H.\_\_\_\_\_ über die Bereinigung des Aktionariats resp. Nachfolgeüberlegungen Verwendung zu finden. Hingegen ist weder ein konkretes noch ein generelles Interesse der Gesellschaft selbst an der Einholung des Gutachtens und Übernahme von dessen Kosten dargetan worden. Damit ist ein Verstoß gegen Art. 717 Abs. 1 OR zu bejahen, der beiden handelnden Beklagten anzulasten ist; der Beklagte 2 konnte zwar keinen eigenen direkten Vorteil aus dem Gutachten ziehen, handelte aber mit der Mitwirkung bei Bestellung und Bezahlung nicht im Interesse der Gesellschaft.

### **E. 3.6**

Kausalzusammenhang Der Kausalzusammenhang zwischen der Einholung des Berichts "D.\_\_\_\_\_ AG Wertüberlegungen" vom 12. Oktober 2018 namens und auf Kosten der Gesell-

- 19 - schaft und der Entstehung des Schadens in der Höhe von dessen Kosten ist gegeben und bedarf keiner weiterer Erörterung.

### **E. 3.7**

Verschulden Für eine Haftung nach Art. 754 ff. OR genügt leichte Fahrlässigkeit (vgl. z.B. BGE 139 III 24 E. 3.5). Für die Beklagten war es ohne weiteres erkennbar, dass die Bewertung der Gesellschaft selbst – namentlich auch im Hinblick auf künftige Auseinandersetzungen – keinerlei Vorteil bringen würde, aber für den Versuch einer einvernehmlichen Nachfolgeregelung unter den Aktionären unabdingbar war. Sie nahmen jedenfalls in Kauf, sich dabei nicht am Gesellschaftsinteresse auszurichten.

### **E. 3.8**

Solidarität Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, so ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist (Art. 759 Abs. 1 OR; differenzierte Solidarität). Die Parteien erheben keine Behauptungen betreffend eine differenzierte Solidarität. Die Beklagten 1 und 2 haften solidarisch.

### **E. 3.9**

Fazit Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen einer Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gegeben sind. Die Beklagten 1 und 2 sind entsprechend zur Leistung an die Gesellschaft zu verpflichten. 4. Zins Die Klägerin verlangt die Zusprechung von Zins zu 5% ab dem 12. Oktober 2018, ohne dies näher zu begründen. Die Beklagten beanstanden die Substantiierung und bestreiten eine Zinspflicht (act. 15 S. 66). Mangels Substantiierung ist kein Zins zuzusprechen.

- 20 -

## **E. 5**

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Der von der Klägerin erhobene Klage steht das Verbot des Rechtsmissbrauchs nicht entgegen. Durch Einholung des Berichts "D.\_\_\_\_\_ AG Wert-überlegungen" im Namen und auf Kosten der D.\_\_\_\_\_ AG haben die Beklagten 1 und 2 dem Gesellschaftsinteresse zuwider gehandelt und der Gesellschaft Schaden in der Höhe der Kosten des Bewertungsgutachtens verursacht, was für sie ohne weiteres erkennbar war. In Gutheissung der Teilklage sind die Beklagten 1 und 2 unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der D.\_\_\_\_\_ AG CHF 30'001.– zu bezahlen. Mangels Substantiierung ist die Klage im Übrigen (Zins) abzuweisen.

## **E. 6**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 6.1**

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt CHF 30'001.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 5'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss unter solidarischer Haftung den Beklagten 1 und 2 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO); die Abweisung der Klage hinsichtlich des Zinses rechtfertigt keine Kostenausscheidung. Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO); der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagten einzuräumen.

### **E. 6.2**

Ausserdem haben die Beklagten als unterliegende Partei der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), die nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) zu bestimmen ist (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). In Anwendung von §§ 2, 4 und 11 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf CHF 7'000.– festzusetzen, antragsgemäss zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer.

- 21 - Das Handelsgericht erkennt:

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