



Geschäfts-Nr. HG100001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, Oberrichterin Dr. Helen Kneubühler Dienst, die Handelsrichter Dr. Rolf Dürr, Thomas Klein und Dr. Arnold Huber sowie der Gerichtsschreiber Dr. Matthias Nänni

Beschluss und Urteil vom 21. August 2012

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ Aktiengesellschaft,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

sowie

C. _____

Streitberufener

betreffend **Forderung etc.**

Rechtsbegehren gemäss Klagebegründung:

(act. 1 S. 2-3)

- "1. Der Beklagten sei unter Androhung geeigneter Zwangsvollstreckungsmittel zu befehlen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, welche Betriebsprämien die D._____ GmbH anteilig für den Zeitraum bis 31.12.2006 beantragt, welche Betriebsprämien die D._____ GmbH anteilig für diesen Zeitraum bewilligt und in welcher Höhe ihr Betriebsprämien anteilig ausgezahlt worden sind.
2. die Beklagte sei zu verurteilen, die an die D._____ GmbH anteilig für den Zeitraum bis 31.12.2006 erhalten Betriebsprämien in Höhe des sich aus Ziffer 1 ergebenden Betrages zu zahlen.
3. Es sei festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin weiteren Kaufpreis zu zahlen, wenn Forderungen der D._____ GmbH realisiert oder schuldhaft nicht realisiert werden, die aus einer Zeit vor dem 31.12.2006 stammen und die nicht in dem von dem Steuerberater E._____ aufgestellten Vermögensstatus der D._____ GmbH per 31.12.2006 enthalten sind, und zwar in Höhe des realisierten bzw. zu realisierenden Betrages nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, mindestens in Höhe von 10 % p. a. seit 14 Tagen nach Zahlungseingang bei der Beklagten.
4. die Beklagte sei zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 16.761,08 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5.137,63 Euro bis zum 29.12.2009 nebst weiterer Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, mindestens jedoch in Höhe von 10 % p. a. seit 30.12.2009 zu zahlen.
5. Der Beklagten sei unter Androhung geeigneter Zwangsvollstreckungsmittel zu befehlen, der Klägerin Auskunft darüber zu geben, ob die F._____ AG für den Verkauf der Anteile an der G._____genossenschaft eG oder die H._____genossenschaft eG Zahlungen erhalten hat.
6. die Beklagte sei zu verurteilen, den sich aus der Auskunft zu Ziffer 5 ergebenden Betrag abzgl. 4.320,00 Euro für den G._____genossenschaft eG-Anteil und 7.309,68 Euro für den Anteil an der H._____genossenschaft eG an die Klägerin zu zahlen.
7. der Beklagten sei unter Androhung geeigneter Zwangsvollstreckungsmittel zu befehlen Auskunft darüber zu geben, ob die F._____ AG aus dem Rechtsstreit mit dem I._____ eine Zahlung erhalten hat.
8. die Beklagte sei zu verurteilen, den sich aus Ziffer 7 ergebenden Betrag an die Klägerin nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, mindestens jedoch in Höhe von 10 % p. a. seit 14 Tagen nach Zahlungseingang zu zahlen.

9. Es sei festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin weiteren Kaufpreis zu zahlen, wenn Forderungen der F. _____ AG realisiert oder schuldhaft nicht realisiert werden, die aus einer Zeit vor dem 01.09.2005 stammen und die nicht in dem von dem Steuerberater E. _____ aufgestellten Vermögensstatus per 31.08.2005 der F. _____ AG enthalten sind, und zwar in Höhe des realisierten bzw. zu realisierenden Betrages nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, mindestens in Höhe von 10 % p. a. seit 14 Tagen nach Zahlungseingang.
10. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Zusätzliche Eventualbegehren gemäss Replik

(act. 24 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, folgenden Anpassungen
 - des notariellen Vertrages vom 18.10.2006, UR-Nr. ..., des Notars C. _____ in J. _____, zu Ziffer V Nr. 1 b Satz 1 und zu Ziffer V Nr. 1 c, Satz 3 sowie
 - des notariellen Kaufvertrages vom 09.08.2005, UR-Nr. ..., des Notars C. _____ in J. _____, zu § 3 III Nr. 2 b, Satz 1 und zu § 3 III Nr. 2 c, Satz 3,

zuzustimmen:

"Ergeben sich aus dem per 31.12.2006 anzufertigenden Jahresabschluss noch nicht erfüllte Forderungen der Gesellschaft, die in der Zeit bis zum 31.12.2006 entstanden sind bzw. die die Zeit bis zum 31.12.2006 betreffen (z.B. Agrardieselprämien etc.), so erhöht sich der von der Käuferin an die Verkäuferin zu zahlende Kaufpreis in Höhe des zur Erfüllung dieser Forderung geleisteten Betrages."

"Ergeben sich bei der Gesellschaft Forderungen bzw. Zuflüsse, die nicht von dem Steuerberater E. _____ festgestellt worden sind, so erhöht sich der von der Käuferin an die Verkäuferin zu zahlende Verkaufspreis in Höhe des zur Erfüllung dieser Forderung geleisteten Betrages."

2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen nach Durchführung des Beweisverfahrens zu beziffernden Betrag zu bezahlen."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Einleitung und Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in K._____, Deutschland. Sie ist die Muttergesellschaft der "Unternehmensgruppe L._____". Sie bezweckt u.a. den Erwerb und das Betreiben von gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieben sowie die Beteiligung und Veräußerung derartiger Unternehmen.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in V._____. Sie gehört zur "M._____-Gruppe", einem weltweit agierenden Möbelunternehmen, dessen Geschäftsbereich sich auf den Erwerb von landwirtschaftlichen Betrieben und die Errichtung von Biogasanlagen erstreckt.

Die Beklagte erwarb von der Klägerin mittels Share-Deal zwei landwirtschaftliche Unternehmen: die F._____ AG N._____ mit Sitz in N._____ (nachfolgend **F._____ AG**) und die D._____ GmbH mit Sitz in O._____ (nachfolgend **D._____ GmbH**; zusammen "**die Zielgesellschaften**"). Mit notariellem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 9. August 2005 erwarb die Beklagte 91.7 % der Stammmamens-Stückaktien der F._____ AG (act. 3/5, nachfolgend **F._____ -Vertrag**). Mit notariellem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 18. Oktober 2006 erwarb die Beklagte sämtliche Gesellschaftsanteile der D._____ GmbH (act. 3/1, nachfolgend **D._____ -Vertrag**). Vereinbart war ein Kaufpreis von EUR 4'900'000 für die Aktien der F._____ AG (act. 3/5 S. 3) sowie ein Kaufpreis von EUR 30'000 für die Gesellschaftsanteile der D._____ GmbH (act. 3/1 S. 4). Daneben enthalten beide Vertragswerke Bestimmungen zur "endgültigen Bemessung" bzw. "endgültigen Festlegung und Ermittlung" des Kaufpreises (act. 3/5 S. 4, act. 3/1 S. 5). Anscheinend wurde jeweils ein Kaufpreis bezahlt. Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin Anspruch auf weitere Zahlungen hat.

2. Prozessverlauf

Am 30. Dezember 2009 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klagebegründung beim Handelsgericht ein (act. 1). Die Beklagte erstattete Klageantwort

mit Eingabe vom 29. März 2010 (act. 8). Am 26. August 2010 fand eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung statt, anlässlich der keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 5 ff.). Der Gerichtspräsident liess das Verfahren mit Verfügung vom 27. August 2010 (act. 19) schriftlich fortsetzen. Dabei wies er die Parteien darauf hin, dass sie die Behauptungen aus ihren weiteren, kurz vor der Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung eingereichten Stellungnahmen vom 19., 23., 24. und 25. August 2010 samt Beilagen (act. 11-18) in der Replik bzw. Duplik erneut vorzubringen haben. Überdies wies er die Parteien, insbesondere die Klägerin, auf ihre Substantiierungsobliegenheit hin (act. 19 S. 2).

Die Parteien erstatteten Replik (Eingabe vom 24. November 2010, act. 24) und Duplik (Eingabe vom 11. März 2011, act. 28). Mit Verfügung vom 17. März 2011 (Prot. S. 10) setzte die Instruktionsrichterin der Klägerin Frist an, um zu den neuen Behauptungen und Beilagen der Duplik Stellung zu nehmen. Die Klägerin nahm diese Gelegenheit mit Eingabe vom 16. Mai 2011 wahr (act. 32). Darauf erklärte die Instruktionsrichterin das Hauptverfahren als geschlossen (Verfügung vom 19. Mai 2011, Prot. S. 12).

Mit Eingabe vom 18. Juli 2011 brachte die Beklagte neue Tatsachen in den Prozess ein und nahm zu neuen Behauptungen in der vorhergehenden Rechtsschrift Stellung (act. 35). Auch die Klägerin brachte darauf, mit Eingabe vom 8. August 2011 (act. 37), neue Tatsachen in den Prozess ein und nahm zu neuen Behauptungen in der vorhergehenden Rechtsschrift Stellung. Zu einer weiteren Noveneingabe der Beklagten vom 27. September 2011 (act. 40) nahm die Klägerin mit Eingabe vom 13. Oktober 2011 (act. 42) Stellung. Eine weitere Noveneingabe der Beklagten datiert vom 14. November 2011 (act. 44). Hierzu nahm die Klägerin mit Eingabe vom 25. November 2011 und nicht ohne selber weitere Noven in den Prozess einzubringen Stellung (act. 46).

Mit Eingabe vom 30. Dezember 2011 (act. 48) verkündete die Beklagte dem Streitberufenen den Streit, was ihm durch Verfügung vom 4. Januar 2012 (Prot. S. 14) angezeigt wurde. Mit Eingabe vom 25. Januar 2012 orientierte die Beklagte das Handelsgericht ein weiteres Mal über den Stand anderer Gerichtsverfahren (act. 54). Hierzu nahm die Klägerin mit Eingabe vom 10. Februar 2012 Stellung

(act. 56), wozu die Beklagte ihrerseits mit Eingabe vom 9. März 2012 (act. 58) Stellung nahm. Weitere Eingaben der Klägerin datieren vom 12. März 2012 (act. 59), vom 12. April 2012 (act. 62), vom 20. Juni 2012 (act. 67) und vom 2. Juli 2012 (act. 70); solche der Beklagten vom 20. März 2012 (act. 60), vom 19. April 2012 (act. 65) und vom 27. Juni 2012 (act. 69). Die letzte Eingabe stammt von der Klägerin und datiert vom 2. Juli 2012 (act. 70) .

Die Sache erweist sich als spruchreif, weshalb das Urteil zu fällen ist (§ 188 Abs. 1 ZPO/ZH).

3. Prozessuales

3.1. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht (ZPO/ZH und GVG) bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt hingegen das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Ebenfalls am 1. Januar 2011 ist das revidierte Lugano-Übereinkommen (LugÜ) in Kraft getreten. Nach Art. 63 Ziff. 1 LugÜ sind die Vorschriften dieses Übereinkommens nur auf Klagen, die nach dem Inkrafttreten angehoben worden sind, anzuwenden. Für früher erhobene Klagen gilt das vergangene Recht.

Die Klage war am 1. Januar 2011 bereits rechtshängig. Demnach ist das frühere Verfahrensrecht (ZPO/ZH, GVG und aLugÜ) massgebend. Die Zuständigkeit des Handelsgerichts gemäss Art. 2 Abs. 1 aLugÜ (i.V.m. Art. 53 aLugÜ und Art. 21 IPRG), Art. 112 Abs. 1 IPRG und § 62 GVG, welche die Beklagte nicht bestreitet (act. 8 Rz. 1), bleibt erhalten. Für die Rechtsmittel ist das neue Prozessrecht massgebend (Art. 308 ff. ZPO).

3.2. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts nach Art. 2 aLugÜ und Art. 112 Abs. 1 IPRG ist gegeben; sie wird von der Beklagten nicht bestritten (act. 8 Rz. 1).

Die sachliche Zuständigkeit, die von Amtes wegen zu prüfen ist (§ 108 ZPO/ZH), ist nach § 62 GVG gegeben und bleibt erhalten (§ 206 GOG).

3.3. Streitverkündung

Die Streitverkündung durch die Beklagte ist zulässig gemäss § 46 Abs. 1 ZPO/ZH, da ihr im Falle des Unterliegens Ansprüche nach der deutschen Bundesnotarordnung gegen den beurkundenden Notar zustehen könnten.

3.4. Zusätzliches Eventualbegehren 1

3.4.1. Die Klägerin stellte mit der Replik für den Fall der Unwirksamkeit einer vertraglichen Bestimmung das Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, bestimmten Anpassungen der Verträge (im Sinne des hypothetischen Parteiwillens) zuzustimmen (zusätzliche Eventualbegehren, act. 24 S. 2 sowie Rz. 126-128 und 140-149).

3.4.2. Die Beklagte macht geltend, das Eventualbegehren stelle eine Klageänderung im Sinne von § 61 Abs. 1 ZPO/ZH dar, und deren Zulassung sei abzulehnen, weil sie die Rechtsstellung der Beklagten beeinträchtige und das Verfahren ungebührlich verzögere (act. 28 Rz. 165). Die Klägerin äusserte sich dazu in ihrer Stellungnahme zur Replik nicht (act. 32).

3.4.3. Die Frage, ob eine Klageänderung im laufenden Verfahren zulässig ist, beschlägt das Prozessrecht und ist deshalb nach der *lex fori*, also nach dem zürcherischen Prozessrecht, zu beurteilen.

Nach § 61 Abs. 1 Satz 1 ZPO/ZH kann der Kläger in einem rechtshängigen Prozess einen anderen oder weiteren Anspruch erheben, sofern der neue Anspruch mit dem bisher geltend gemachten in engem Zusammenhang steht. Keine Klageänderung liegt vor, solange die Identität der Klage gewahrt wird (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 13 zu § 61). Identität der Klage setzt voraus, dass zwischen denselben Parteien die ursprünglich verlangte Leistung aus dem gleichen Lebensvorgang – was

sich aus der Begründung ergibt – abgeleitet wird (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 13 zu § 61).

Nach § 61 Abs. 1 Satz 2 ZPO/ZH kann das Gericht sodann die Zulassung der Klageänderung ablehnen, wenn durch sie die Rechtsstellung des Beklagten wesentlich beeinträchtigt oder das Verfahren ungebührlich verzögert wird. Eine Klageänderung liegt u.a. vor, wenn ein neues Rechtsbegehren gestellt wird (vgl. MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 202; WALDER-RICHLI/GROB-ANDERMACHER, Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2009, § 27 Fn. 18).

Die Klägerin stellt ein zusätzliches Rechtsbegehren; es liegt eine Klageänderung vor. Ihre Zulassung würde zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens führen. Denn während die Klägerin mit der anfänglichen Stufenklage ihre noch unbestimmten Leistungsbegehren mittels Auskunftsklage beziffern wollte, verlangt sie mit dem Eventualbegehren 1 eine Anpassung der notariellen Verträge. Bei diesem Vorgehen würden Triplik und Quadruplik notwendig; ansonsten könnten die Parteien zu den von der Klägerin vorgebrachten Tatsachen nicht zwei Mal Stellung nehmen. Folglich hätte das Hauptverfahren nicht bereits am 19. Mai 2011 (Prot. S. 12), sondern je nach Fristverlängerungen und anderen Unwägbarkeiten kaum vor Ende 2011 für geschlossen erklärt werden können. Dagegen ist die Sache, wenn das Gericht nur die ursprünglich gestellten Begehren beurteilt, spruchreif. Eventuell müsste auch allein wegen des mit der Replik ergänzten Begehrens ein Beweisverfahren durchgeführt werden, was eine ungebührliche Verzögerung bewirken würde (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 19 zu § 61; ZR 89 Nr. 93 Erw. III. 4.3.2).

3.4.4. Demnach ist die Klageänderung nicht zuzulassen.

3.5. Zusätzliches Eventualbegehren 2

3.5.1. Die Klägerin stellte mit der Replik für den Fall, dass ihre Auskunftsbegehren abgewiesen würden, das Begehren, die Beklagte sei zur Bezahlung eines nach Durchführung eines Beweisverfahrens zu beziffernden Betrages zu verpflichten (zusätzliches Eventualbegehren 2, act. 24 S. 2 und Rz. 140 ff.).

3.5.2. Die Beklagte macht geltend, das Eventualbegehren stelle eine Klageänderung im Sinne von § 61 Abs. 1 ZPO/ZH dar, und deren Zulassung sei abzulehnen, weil sie die Rechtsstellung der Beklagten beeinträchtigt und das Verfahren ungebührlich verzögere (act. 28 Rz. 165). Die Klägerin äusserte sich dazu in ihrer Stellungnahme zur Replik nicht (act. 32).

3.5.3. Die Klägerin machte schon mit ihrer Klage unbezifferte Forderungen geltend (Rechtsbegehren 2, 6, 8). Deren Höhe sollte sich nach der Klage aus den verlangten Auskünften ergeben (Rechtsbegehren 1, 5, 7). Mit dem Eventualbegehren 2 verlangt die Klägerin nichts anderes oder weiteres als mit den ursprünglichen Rechtsbegehren 2, 6 und 8. In der Sache geht es stets um die Forderungen, die sie aus Zahlungen ableitet, welche die Zielgesellschaften im Zusammenhang mit Betriebsprämien (D._____ GmbH), mit der Kündigung von Genossenschaftsanteilen der G._____ und der H._____ und mit dem Rechtsstreit I._____ (F._____ AG) eingenommen haben sollen. Aus den Ausführungen der Klägerin ergibt sich nichts, was darauf hinwiese, dass sie mit dem zusätzlichen Eventualbegehren 2 den Prozess auf "weitere Lebensvorgänge ausdehnen" wollte, wie dies die Beklagte – ohne Begründung oder Beleg – unterstellt (act. 28 Rz. 165). Im Gegenteil stellt die Klägerin ausdrücklich klar, dass sich das zusätzliche Eventualbegehren 2 auf jene Kaufpreisnachzahlungsforderungen beziehe, die sich aus jenen Ereignissen ergebe, über welche sie im Hauptstandpunkt Auskunft verlange (act. 24 Rz. 140). Dementsprechend liegen identische Klage vor; es fehlt an einer inhaltlichen Änderung der Klage. Mit dem zusätzlichen Eventualbegehren 2 ändert sich nur die Methode der Bezifferung für den Fall, dass die klägerischen Auskunftsbegehren abgewiesen würden: Während die Klägerin ihre noch unbezifferten Forderungen ursprünglich mittels Auskunftsklage beziffern wollte (Rechtsbegehren 1, 5, 7), stellt sie mit dem zusätzlichen Eventualbegehren 2 eine Bezifferung nach Durchführung des Beweisverfahrens in Aussicht. Darin liegt, wie beispielsweise in der Änderung der Art und Weise der Schadensberechnung (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 13b zu § 61), keine Klageänderung i.S.v. § 61 Abs. 1 ZPO/ZH. Da es sich beim zusätzlichen Eventualbegehren 2 nicht um eine Klageänderung i.S.v. § 61 Abs. 1 ZPO/ZH handelt, bleibt für eine Ablehnung kein Raum.

4. Materielles

4.1. Überblick

Die Klägerin verlangt einen höheren Kaufpreis. Dazu macht sie betreffend F._____ AG einen Betrag von EUR 16'761.08 auf dem Wege einer Leistungsklage geltend. Zusätzlich verlangt sie aus beiden Geschäften (F._____ AG und D._____ GmbH) einen weiteren, noch nicht bezifferten Betrag, den sie nach Gutheissung ihres Auskunftsbegehren, eventualiter nach Durchführung eines Beweisverfahrens, beziffern will. Darüber hinaus will sie ebenfalls für beide Geschäfte generell einen Anspruch auf Erhöhung des Kaufpreises feststellen lassen.

Die Beklagte wendet – zusammengefasst und sinngemäss – ein, allfällige Ansprüche auf Erhöhung des Kaufpreises gegen sie seien verjährt. Im Übrigen vertritt sie die Ansicht, nach der Struktur der Verträge sei nicht sie zu weiteren Zahlungen verpflichtet, sondern allenfalls die jeweiligen Zielgesellschaften. Sie bestreitet somit ihre Passivlegitimation. Sie habe sich zu diesen Nachzahlungen weder durch ein selbstständiges Garantieverprechen noch durch einen Schuldbeitritt verpflichtet (act. 8 Rz. 25-26, 70, act. 28 Rz. 150), sondern lediglich eine Sorgetragungspflicht oder allenfalls eine Bürgschaft übernommen (act. 8 Rz. 24-34, act. 28 Rz. 164). Die Auskunftsansprüche und Feststellungsansprüche bestreitet sie im Grundsatz.

4.2. Anwendbares Recht

Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an, § 57 ZPO/ZH; es bestimmt insbesondere das auf die Sache anwendbare Recht. Klägerin und Beklagte gehen davon aus, dass auf ihren Fall deutsches Recht anwendbar ist (act. 1 Rz. 40 f.; act. 8 Rz. 2 sowie sämtliche Äusserungen zur rechtlichen Bedeutung). Spätestens darin ist eine Rechtswahl zu erblicken. Die Rechtswahl ist zulässig im Lichte von Art. 116 IPRG. Anwendbar ist deutsches Recht, wobei eine besondere Anknüpfung jeweils bei den einzelnen Rechtsfragen zu erörtern ist.

Das Gericht wendet auch das deutsche Recht von Amtes wegen an, Art. 16 Abs. 1 IPRG.

4.3. Anspruchsgrundlage

4.3.1. Die Klägerin stützt sich zur Begründung ihrer Ansprüche – zumindest sinn-
gemäss – auf Ziff. I.4a-b, Ziff. II.6a-c und Ziff. III.2a-c F._____-Vertrag (act. 3/5)
und Ziff. V.1a-c D._____-Vertrag (act. 3/1).

Es ist unbestritten, dass die dem Streit zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte –
Kauf von zwei Unternehmen mittels Share-Deal – als Kaufverträge im Sinne von
§ 433 BGB zu qualifizieren sind und dass grundsätzlich die Beklagte den verein-
barten Kaufpreis schuldet.

Die von der Klägerin angerufenen vertraglichen Bestimmungen lassen sich aber
nicht ohne Weiteres als kaufrechtliche Pflichten qualifizieren. Sie stehen zwar
zum Teil unter dem Titel der "Kaufpreiserhöhung und -minderung" (Ziff. I.4a
F._____-Vertrag, Ziff. V.1a D._____-Vertrag). Aufgrund ihres Wortlautes (Zahlun-
gen an die jeweiligen Zielgesellschaften seien an die Verkäuferin "weiterzuleiten"
oder "auszukehren", Ziff. I.4a, Ziff. II.6a-c, Ziff. III.2b-c F._____-Vertrag, Ziff. V.1b-
c D._____-Vertrag) und aufgrund der zusätzlichen Bestimmung, wonach die Käu-
ferin "für die Erfüllung dieser Verpflichtung die persönliche Haftung übernimmt"
(Ziff. III.2b-c F._____-Vertrag, Ziff. V.1b-c D._____-Vertrag), lassen sie sich aber
nicht ohne Weiteres in das kaufvertragliche Rechtsverhältnis einordnen. Diese
Bestimmungen sind auslegungsbedürftig.

4.3.2. Parteistandpunkte

4.3.2.1. Standpunkt der Klägerin

Die Klägerin versteht die betreffenden Bestimmungen als Regeln zur Bemessung
des Kaufpreises (act. 24 Rz. 84). Sie erkennt darin Kaufpreiserhöhungsansprüche
oder allenfalls selbstständige Schuldversprechen. Im Einzelnen bringt sie vor, aus
den Einleitungen in den notariellen Verträgen ("Zur endgültigen Festlegung und
Ermittlung des ... Kaufpreises") sowie aus dem Gesamtkontext ergebe sich, dass
die Bestimmungen in Ziff. V.1a-c D._____-Vertrag (act. 3/5) und Ziff. III.2a-c
F._____-Vertrag (act. 3/1) als Regelungen zur Kaufpreisanpassung zu verstehen
seien (act. 24 Rz. 88). Sie hält die Regelung in Ziff. V.1b-c D._____-Vertrag für

sprachlich missglückt. Aus dem Verweis von lit. a auf lit. b werde jedoch klar, dass es sich in lit. b lediglich um eine Fälligkeitsregelung im Hinblick auf die Erhöhung des Kaufpreises handle (act. 24 Rz. 85-88). Dies ergebe sich überdies aus dem Sinn und Zweck der Nachschauregelung: Sie diene dazu, den exakten Wert der Gesellschaften jeweils zum Stichtag (Übergang der Gesellschaftsanteile) zu ermitteln. Aus diesem Grund enthalte jeder der Verträge eine Bestimmung zur Kaufpreisfindung, wonach ein Vermögensstatus per Stichtag erstellt werde solle, in welchem die Forderungen, Verbindlichkeiten und Rückstellungen einander gegenüber gestellt und miteinander verrechnet werden. Die Nachschau sei vorgesehen worden, um spätere tatsächliche Veränderungen wie uneinbringliche Forderungen oder nicht benötigte Rückstellungen zu berücksichtigen (act. 24 Rz. 116-120).

Die Klägerin stützt sich wie dargelegt auf den Wortlaut, die Systematik und den Zweck des Vertrages sowie auf die spätere Handhabung und das spätere Verständnis der Verträge durch die Parteien (act. 24 Rz. 92-115, act. 32 Rz. 76-83) und auf eine Gesamtbetrachtung anderer zwischen der L. _____ - und der M. _____ gruppe abgeschlossener Verträge (act. 32 Rz. 76-83).

In tatsächlicher Hinsicht behauptet die Klägerin, sie sei bei der Abfassung der Verträge nicht anwaltlich vertreten gewesen (act. 24 Rz. 87), namentlich nicht durch P. _____ (act. 32 Rz. 73-74), und die M. _____ -Gruppe habe ausdrücklich Einfluss auf die Vertragsgestaltung genommen, insbesondere mehrere Änderungswünsche in die Verhandlungen eingeführt und auch durchgesetzt (act. 32 Rz. 68).

4.3.2.2. Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte vertritt die Ansicht, sie sei nicht passivlegitimiert. Aufgrund der vertraglichen Bestimmungen sei sie weder zu weiteren Zahlungen noch zur Auskunftserteilung verpflichtet, sondern allenfalls die jeweiligen Zielgesellschaften. Soweit die Verträge allerdings die Zielgesellschaften verpflichteten, seien diese unwirksam, da es sich um unwirksame Verträge zu Lasten Dritter handle. Aus der übernommenen "persönlichen Haftung" sei sie - die Beklagte - weder zur Auskunft noch

zur Zahlung verpflichtet. Die Beklagte habe für diese Nachzahlungen lediglich eine Sorgetragungspflicht übernommen. Überdies wären auch die jeweiligen Zielgesellschaften nicht zu einer Zahlung verpflichtet, weil es sich um einen unzulässigen Vertrag zu Lasten eines Dritten handle und weil damit gegen das Verbot der Einlagerückgewähr verstossen würde. Eine akzessorische Haftung der Beklagten falle schon mangels Hauptanspruch ausser Betracht. Im Einzelnen bringt die Beklagte vor, dass die Verträge nach Wortlaut und Systematik keine Verpflichtung der Beklagten, sondern ausschliesslich eine Weiterleitungspflicht der Zielgesellschaft vorsähen, die ihrerseits ungültig sei (act. 28 Rz. 106). Sie ist weiter der Ansicht, dass die Formulierung "persönliche Haftung" in Ziff. III. 2b-c F. _____-Vertrag resp. in Ziff. V.1b-c D. _____-Vertrag nicht eindeutig sei. Um einen Schuldbeitritt oder ein selbstständiges Garantieverprechen könne es sich nicht handeln, weil kein gesteigertes Eigeninteresse der Beklagten erkennbar sei. Diese Einschätzung lasse sich zudem mit einem Wortlautvergleich sowie mit der Systematik des Vertrages belegen (act. 8 Rz. 25 und Rz. 70, act. 28 Rz. 152-163).

Bezüglich der F. _____ AG bringt sie – "rein vorsorglich und zur Richtigstellung des klägerischen Vortrags" – vor, dass gemäss Ziff. I.4b und Ziff. I.5 F. _____-Vertrag nur Selbstkosten und Pachteinahmen auf den Kaufpreis anzurechnen seien. Für Zahlungen anderer Art statuiere der Vertrag "nur eine Zahlungs-, Weiterleitungs- oder Auskehrungspflicht der «Gesellschaft», mithin der F. _____ AG" (act. 8 Rz. 33, act. 28 Rz. 106).

Bezüglich der D. _____ GmbH bringt die Beklagte – "rein vorsorglich und zur Richtigstellung des klägerischen Vortrags" – im Einzelnen vor, dass gemäss Ziff. V.1-2 sowie Ziff. V.1a Abs. 2 D. _____-Vertrag (act. 3/1) nur Vorräte, Hilfsstoffe, Selbstkosten für die Feldbestellung sowie ein allfälliger Negativsaldo auf den Kaufpreis anzurechnen seien (act. 8 Rz. 80). Für Zahlungen anderer Art statuiere der Vertrag "nur eine Zahlungs-, Weiterleitungs- oder Auskehrungspflicht der «Gesellschaft», mithin der D. _____ GmbH". Zwar sei in Ziff. V.1a Abs. 3 D. _____-Vertrag vereinbart worden, dass ein Aktivsaldo den Kaufpreis erhöhe. Dies sei unter Verweis auf lit. b aber derart geregelt worden, dass die Zahlungen durch die Zielgesellschaft zu erfolgen hätten. Obwohl der Ausgleich formal als "Kaufpreiserhö-

hung" bezeichnet wurde, sei materiell eine Zahlungs- und Weiterleitungspflicht der D. _____ GmbH vereinbart worden (act. 8 Rz. 81).

Die Beklagte stützt sich im Wesentlichen auf den Wortlaut und die Systematik des Vertrages (act. 28 Rz. 106 ff., Rz. 151), auf die Struktur des Vertrages (grafisch dargestellt in act. 8 Rz. 54) sowie auf das nachvertragliche Verhalten der Parteien (act. 28 Rz. 118-149).

In tatsächlicher Hinsicht behauptet die Beklagte, dass die Parteien einen bestimmten, vom Wortlaut des Vertrages abweichenden wirklichen Willen gehabt hätten (act. 8 Rz. 29, act. 28 Rz. 157), dass der Vorstandsvorsitzende der Klägerin die Vertragsbedingungen diktierte und die Verträge durch den "Haus und Hof Notar" der Klägerin verfasst worden seien (act. 28 Rz. 102), dass der Vorstandsvorsitzende der Klägerin darauf bestanden habe, dass Q. _____ bei den Vertragsverhandlungen nicht anwesend war, damit dieser keine unangenehmen Fragen stellen könne (act. 28 Rz. 103), sowie dass vorformulierte Verträge verwendet wurden und es nur darum gegangen sei, zu unterschreiben oder nicht zu unterschreiben (act. 28 Rz. 105).

4.3.3. Auslegung

Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, § 133 BGB. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, § 157 BGB. Die Auslegung hat vom Wortlaut auszugehen (JÜRGEN ELLENBERGER, in: PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 30. Aufl. 2011, N. 14 zu § 133). Für schriftliche Erklärungen in einem größeren Kontext gewinnt auch die Stellung im textlichen Gesamtzusammenhang Bedeutung (systematische Interpretation, ELLENBERGER, a.a.O., N. 14 zu § 133). Nach der Ermittlung des Wortsinns sind in einem zweiten Schritt die ausserhalb des Erklärungsaktes liegenden Begleitumstände in die Auslegung miteinzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen sind nur jene Umstände zu berücksichtigen, die dem Erklärungsempfänger bekannt oder erkennbar waren. Als Begleitumstände kommen die Entste-

hungsgeschichte, die Interessenlage und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck in Frage (ELLENBERGER, a.a.O., N. 15-18 zu § 133). Zudem unterstellt die deutsche Rechtsprechung den Parteien, dass sie vermutungsweise, d.h. im Zweifel, vernünftige Ziele bzw. redliche Absichten verfolgten (Urteil des BGH vom 4. März 2003, MDR 2003, 735), dass jede vertragliche Bestimmung eine rechts- erhebliche Bedeutung haben solle und dass die Parteien eine Regelung frei von Widersprüchen treffen wollten (ELLENBERGER, a.a.O., N. 26 zu § 133).

Massgebend für die Auslegung ist das Verhalten bis zum Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung. Das nachträgliche Parteiverhalten kann nur in der Weise berücksichtigt werden, als dass es Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen bzw. das tatsächliche Verständnis zu dieser Zeit zulässt (ELLENBERGER, a.a.O., N. 6b zu § 133).

4.3.4. Kauf- und Abtretungsvertrag F._____ AG

4.3.4.1. Die fraglichen Bestimmungen des F._____ -Vertrages (act. 3/5) lauten wie folgt (Hervorhebungen durch das Gericht):

Unter I.

- "4. Zur endgültigen Bemessung des Kaufpreises vereinbaren die Beteiligten:
- a. Sämtliche Ernteerlöse des Jahres 2005 stehen der Verkäuferin zu und **wirken sich kaufpreiserhöhend aus**. [Sie] sind innerhalb von 10 Tagen nach Eingang bei der F._____ AG an die Verkäuferin auszukehren [...]
 - b. Die vor dem Stichtag angefallenen Selbstkosten der Herbstbestellung 2005 (Feldbearbeitung sowie Rapsaussaat) sind der Verkäuferin **zusätzlich zum Kaufpreis zu erstatten**."

Unter II.

"Die A._____ AG garantiert zum Stichtag, dem 01.09.2005:

[...]

6. Sämtliche Flächenprämien stehen der F. _____ AG zu. Im Übrigen vereinbaren die Beteiligten:
- a. Falls bei der F. _____ AG noch Milchprämienzahlungen für eine Milchquote von 1.020.603kg anfallen, sind diese Milchprämienzahlungen, soweit sie auf eine anteilige Quote von 600.000kg entfallen, **an die Verkäuferin auszukehren**, für eine anteilige Quote von 420.603kg an die R. _____ GmbH. Diese Regelung tritt nur dann in Kraft, wenn das Landesverwaltungsamt noch einen Milchprämienbescheid über 1.020.603kg zugunsten der F. _____ AG erlässt.
 - b. Ferner besteht Einigkeit darüber, dass sämtliche betriebsindividuellen Prämienrechte und Prämienzahlungen wie z.B. Tierprämien, Kartoffelprämien und Brennrechte der Verkäuferin zustehen. Zahlungen, die bei der F. _____ AG auf betriebsindividuelle Prämienrechte eingehen, sind innerhalb von zwei Wochen nach Eingang **an die Verkäuferin auszukehren**. Ferner verpflichtet sich die Käuferin, dafür Sorge zu tragen, dass sämtliche betriebsindividuellen Prämienrechte, sobald dies zulässig ist, von der F. _____ AG auf die Verkäuferin übertragen werden.
 - c. Die Flächenprämien für das Jahr 2005 stehen der Verkäuferin zu und sind 10 Tage nach Erhalt an die Verkäuferin **auszukehren**."

Unter III.

"Ergänzende Vereinbarungen:

[...]

2. Die Gesellschaft ist zum Stichtag, dem 01.09.2005 aller Forderungen und Verbindlichkeiten zu entkleiden. Dazu vereinbaren die Beteiligten:
- a. Die Gesellschaft wird Forderungen, Verbindlichkeiten und Rückstellungen, die aus der Zeit bis zum 31.08.2005 stammen, in ihrer Buchhaltung gesondert erfassen. Der Saldo, der sich aus der Verrechnung dieser Forderungen und Verbindlichkeiten ergibt, ist spätestens am 30.09.2005 aus dem Rechnungswesen der Gesellschaft festzustellen. Die Verkäuferin beauftragt den Steuerberater E. _____, bis zum 30.09.2005 einen Status der Gesellschaft per 31.08.2005 bezüglich sämtlicher Forderungen und Verbindlichkeiten zu

erstellen. Die Kosten des Steuerberaters E. _____ übernimmt die Verkäuferin.

Sollte sich bei der Saldierung von Forderungen, Verbindlichkeiten und Rückstellungen zum Stichtag ein Negativsaldo ergeben, so trägt diesen Negativsaldo die Verkäuferin.

- b. Ergeben sich aus dem per 31.08.2005 anzufertigenden Status noch nicht erfüllte Forderungen der Gesellschaft, die in der Zeit bis zum 31.08.2005 entstanden sind bzw. die die Zeit vor dem 31.08.2005 betreffen (z.B. Agrardieselprämien etc.) so steht der zur Erfüllung dieser Forderungen geleistete Betrag der Verkäuferin zu. Die Käuferin verpflichtet sich, dafür Sorge zu tragen, dass Zahlungen, die auf solche Forderungen bei der Gesellschaft eingehen, innerhalb von 14 Tagen nach Eingang an die Verkäuferin ausgekehrt werden. **Für die Erfüllung dieser Verpflichtung übernehmen die Käuferin und Herr M. _____ die persönliche Haftung.**
- c. Diese Vereinbarungen gelten sinngemäss auch dann, wenn sich für die Zeit nach dem Stichtag des Status, also nach dem 31.08.2005 noch Forderungen und Verbindlichkeiten herausstellen sollten, die aus der Zeit vor dem Stichtag stammen und die noch nicht in dem anzufertigenden Status festgestellt sind. Ergeben sich zusätzliche, nicht von dem Steuerberater E. _____ festgestellte Verbindlichkeiten, so ist die Verkäuferin verpflichtet, den Betrag, der zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten erforderlich ist, der F. _____ AG innerhalb von 14 Tagen nach Bekanntgabe dieser zusätzlichen Verbindlichkeiten zur Verfügung zu stellen. Ergeben sich bei der Gesellschaft Forderungen bzw. Zuflüsse, die nicht von dem Steuerberater E. _____ festgestellt sind, so ist die **Gesellschaft verpflichtet, diese Zuflüsse innerhalb von 14 Tagen nach Zahlungseingang an die Verkäuferin weiterzuleiten. Auch für die Erfüllung dieser Verpflichtung übernehmen die Käuferin und Herr M. _____ die persönliche Haftung.**"

4.3.5. Es fällt zunächst auf, dass diese Bestimmungen ähnliche Vorgänge verschieden regeln. Sie lassen sich innerhalb des gesamten Kontextes wie folgt ordnen:

Mit dem Vertrag sollte die F. _____ AG mittels Share-Deal von der Klägerin an die Beklagte verkauft werden. Dabei sahen sich die Parteien den üblichen Schwierig-

keiten bei der Preisfindung gegenüber. Um diese Schwierigkeiten zu überwinden, sahen die Parteien vier Mechanismen vor.

4.3.5.1. Erstens vereinbarten die Parteien einen Stichtag, den 1. September 2005 (Ziff. I.2, Ziff. II, Ziff. III.2). Der Stichtag ist massgebend für die Übertragung der Beteiligung (Ziff. I.2) und für die Bewertung der Beteiligung (Ziff. II, Ziff. III.2). Den Kaufpreis legten die Parteien bereits vorher, am 9. August 2005, fest (act. 3/5). Grundlage bildete offenbar u.a. der in Ziff. II.1 erwähnte Jahresabschluss der F. _____ AG zum 31. Dezember 2004.

4.3.5.2. Zweitens vereinbarten die Parteien einen sog. Nettoschuldenausgleich. In den Worten der Parteien sollte die Gesellschaft zum Stichtag aller Forderungen und Verbindlichkeiten "entkleidet" werden (Ziff. III.2). Konkret sahen die Parteien vor, dass sämtliche Forderungen, Verbindlichkeiten und Rückstellungen, welche die Zeit bis zum Stichtag betreffen, saldiert werden. Ein positiver Saldo (mehr Forderungen) sollte der Verkäuferin zusätzlich zum Kaufpreis, ein negativer Saldo (mehr Verbindlichkeiten und Rückstellungen) sollte der Käuferin auf Anrechnung an den Kaufpreis zugute kommen. Diese Positionen (Forderungen, Verbindlichkeiten und Rückstellungen) zogen die Parteien nicht in die Bewertung mit ein. Bestand und Höhe dieser Positionen bis zum Stichtag ("per 31.08.2005") sollten sich aus einer Abrechnungsbilanz ergeben, die bis spätestens 30. September 2005 zu erstellen war (Ziff. III.2a).

4.3.5.3. Zusätzlich – drittens – sahen die Parteien eine Regelung für Forderungen, die in der Abrechnungsbilanz enthalten sind und die per Stichtag noch nicht erfüllt waren, vor: Zahlungen zur Erfüllung einer solchen Forderung stehen der Verkäuferin zu (Ziff. III.2b). Eine analoge Bestimmung für Verbindlichkeiten fehlt. Ausserdem sahen die Parteien auch eine Regelung für Forderungen, die in der Abrechnungsbilanz nicht enthalten sind, vor (Ziff. III.2c). Für Verbindlichkeiten, die in der Abrechnungsbilanz nicht enthalten sind, enthält der Vertrag eine analoge Bestimmung.

4.3.5.4. Um festzustellen, ob auf derartige Forderungen Zahlungen bei der Zielgesellschaft eingegangen sind, sahen die Parteien gemäss Ziff. III.3 schliesslich –

viertens – eine Einsichtnahme der Klägerin in die Geschäftsunterlagen der Zielgesellschaften bis spätestens 31. Dezember 2006 vor.

4.3.6. Die Klägerin stützt sich für ihre Ansprüche auf folgende Bestimmung: "Für die Erfüllung dieser Verpflichtung übernehmen die Käuferin und Herr M._____ die persönliche Haftung" (Ziff. III.2b-c F._____ -Vertrag).

4.3.6.1. Dem Wortlaut der Ziffer III.2b-c des Vertrages lässt sich ein unmittelbarer vertraglicher Zahlungsanspruch gegen die Beklagte nicht entnehmen. Denn nach diesen Bestimmungen war die Beklagte lediglich verpflichtet "dafür Sorge zu tragen", dass bei der Gesellschaft eingehende Zahlungen an die Klägerin ausgekehrt bzw. weitergeleitet werden, wobei sie für die Erfüllung dieser Verpflichtung die persönliche Haftung übernahm. Entsprechend war in Ziffer III.2 c des Vertrages vereinbart, dass die Gesellschaft selbst, also die F._____ AG verpflichtet sein sollte, Forderungen bzw. Zuflüsse innerhalb von vierzehn Tagen an die Klägerin weiterzuleiten. Insoweit übernahm die Rechtsvorgängerin der Beklagten die persönliche Haftung. Nach diesem Wortlaut sollte jedoch in erster Linie die F._____ AG selbst und nicht die Beklagte zur Zahlung verpflichtet sein. Daher lässt aus sich dem Wortlaut ein direkter Zahlungsanspruch gegen die Beklagte nicht ableiten.

4.3.6.2. Nicht nachvollziehbar ist weiter, weshalb in den Verträgen nicht eindeutig entsprechende Zahlungspflichten der Käuferin bestimmt waren. Wenn dies tatsächlich von allen Parteien beabsichtigt gewesen wäre, hätte es nahegelegen, dies klar verständlich in den vom Notar C._____ ausgearbeiteten Vertrag aufzunehmen. Stattdessen hatte die Käuferin lediglich "dafür Sorge zu tragen", dass Zuflüsse von der Gesellschaft an die Verkäuferin weitergeleitet werden. Hierfür übernahm sie die persönliche Haftung.

Auch die Klägerin ist in der Vergangenheit offenbar davon ausgegangen, dass die Zielgesellschaften – und nicht die Käufer – zur Zahlung/Weiterleitung verpflichtet sind. So hat Herr P._____, der Leiter der Rechtsabteilung der Klägerin Herrn S._____ mit Schreiben vom 19.11.2008 um die Abgabe eines Verjährungsverzichts namens der Zielgesellschaften ersucht (act. 29/43). Von den Käufern wurde

hingegen kein Verjährungsverzicht gefordert. Der Inhalt dieses Schreibens deutet daher darauf hin, dass auch die Klägerin von einer primären Verpflichtung allein der Zielgesellschaften ausging, denn ansonsten wären die jeweiligen Käuferinnen um einen Verjährungsverzicht gebeten worden.

Die bisherige Abwicklung der „Kaufpreisnachschau“ hat sodann weitgehend direkt mit der F._____ AG stattgefunden und es wurden Zahlungen direkt von der F._____ geleistet. Dies zeigt, dass auch die Parteien davon ausgingen, dass die F._____ zur Zahlung verpflichtet war. Aus dem Umstand, dass von „Kaufpreisnachschau“ gesprochen wird, kann keine direkte Zahlungspflicht der Beklagten abgeleitet werden. Offenbar wurde eine falsche Bezeichnung gewählt: „falsa demonstratio non nocet“. Wirtschaftlich kam es grundsätzlich für die Klägerin auf das Selbe, ob die Zahlungen von der Zielgesellschaft oder der Beklagten kamen. Rechtlich ist es jedoch ein entscheidender Unterschied. Die Parteien haben eine andere rechtliche Konstruktion gewählt, aus welchen Gründen bleibt unklar.

4.3.7. Der Klägerin steht, entgegen ihrer Ansicht (act. 24 Rz. 85-91), somit kein Anspruch auf Bezahlung von Kaufpreis zu. Wohl kann sie unter gewissen Bedingungen Leistungen verlangen, die im Ergebnis – wirtschaftlich betrachtet – auf eine Anpassung des Kaufpreises hinaus laufen können, nachdem statuiert wurde, dass die Zielgesellschaft bestimmte Zahlungen an die Klägerin weiterleiten solle. Die Beklagte verpflichtete sich dafür Sorge zu tragen, dass dies geschieht und übernahm eine Haftung dafür.

Die Klägerin möchte namentlich Ziff. I.4a des F._____ -Vertrages als direkten Anspruch auf Erhöhung des Kaufpreises verstanden wissen (act. 1 Rz. 19-20, 23, 24, act. 24 Rz. 129). Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass aus dem Vertrag keine Anhaltspunkte für ein Abweichen von der in Ziff. III.2a-c festgelegten Methode ersichtlich sind. Aus der Wortwahl lässt sich ein solcher Schluss angesichts der Systematik und der Begleitumstände nicht ziehen. Die Bestimmungen in Ziffer I.4 und II.6 ergänzen bzw. präzisieren den Anwendungsbereich von Ziffer III.2a-c im Hinblick auf ihren Anwendungsbereich. Mit ihnen vereinbarten die Parteien keine abweichenden Rechtsfolgen. Dass die Parteien auch andernorts im Vertrag allgemein von der "endgültigen Festlegung des Kaufpreises" sprachen

und in der Folge auch in der nachvertraglichen Korrespondenz die Bezeichnungen "Kaufpreisnachschau" und "Kaufpreisabwicklung" verwendeten, war wirtschaftlich gesehen nachvollziehbar. Aus diesen sprachlichen Gepflogenheiten zwischen den Parteien lässt sich entgegen der Ansicht der Klägerin (act. 24 Rz. 92-93, Rz. 108) nichts für die Qualifikation der Abrede gewinnen. Diese Bezeichnungen sind in ihrer Allgemeinheit nicht geeignet, den vertraglich vorgesehenen konkreten Ablauf in Zweifel zu ziehen oder zu verändern, zumal sie mit diesem Ablauf nicht im Widerspruch stehen. Und auch das nachvertragliche Verhalten, wie es die Klägerin behauptet (act. 24 Rz. 107), lässt diesen Schluss nicht zu. Wie bereits dargelegt wurde, ist offenbar auch die Klägerin in der Vergangenheit davon ausgegangen, dass die Zielgesellschaften – und nicht die Beklagte – zur Zahlung/Weiterleitung verpflichtet sind. So hat Herr P._____, der Leiter der Rechtsabteilung der Klägerin Herrn S._____ mit Schreiben vom 19.11.2008 um die Abgabe eines Verjährungsverzichts namens der Zielgesellschaften ersucht (act. 29/43). Von den Käufern wurde hingegen kein Verjährungsverzicht gefordert. Der Inhalt dieses Schreibens deutet daher darauf hin, dass auch die Klägerin von einer primären Verpflichtung allein der Zielgesellschaften ausging, denn ansonsten wären die jeweiligen Käuferinnen um einen Verjährungsverzicht gebeten worden.

4.3.8. Aus dem weiteren Kontext lässt sich (entgegen der Ansicht beider Parteien; Klägerin: act. 24 Rz. 92-106; Beklagte: act. 28 Rz. 126-129, 145-148, 161) nichts Abweichendes herleiten. Denn auch die anderen zwischen den Parteien oder ihren Konzerngesellschaften abgeschlossenen Unternehmenskaufverträge sehen einen Nettoschuldenausgleich vor und enthalten Bestimmungen, wie mit späteren Zahlungseingängen auf noch nicht erfüllte Forderungen resp. noch nicht bekannte Forderungen umzugehen ist (act. 25/18: Vertrag vom 18. Oktober 2006 "...", Ziff. IV.1; Vertrag vom 18. Oktober 2006 "...", Ziff. IV.1; Vertrag vom 18. Oktober 2006 "...", Ziff. IV.1; Vertrag vom 18. Oktober 2006 "...", Ziff. IV.1; Vertrag vom 18. Oktober 2006 "...", Ziff. IV.1; sowie act. 33/12: Vertrag vom 17. Oktober 2005, Ziff. IV.1; act. 33/18: Vertrag vom 24. August 2007, Ziff. III.1). Ein direkter Vergleich anhand des Wortlautes ist dagegen nicht zielführend, da die Umstände des Vertragsschlusses bei den teilweise zwischen unterschiedlichen Parteien und

über einen Zeitraum von rund zwei Jahren entstandenen Verträgen nicht bekannt sind.

4.3.9. Übernahme der persönlichen Haftung

Da das Gesetz ein als "Übernahme der persönlichen Haftung" bezeichnetes Sicherungsmittel nicht kennt, ist die entsprechende Vertragsklausel auszulegen. Dabei stellt sich die Frage, worauf sich „die persönlichen Haftung“ bezieht und ob damit ein vom Gesetz vorgesehenes Sicherungsmittel wie Bürgschaft oder selbständiges Garantieverprechen eingeführt werden sollte.

Die Übernahme der persönlichen Haftung folgt unmittelbar auf die Verpflichtung zur Sorgetragung. Die unmittelbare Folge in zwei aufeinander folgenden Sätzen weist auf eine Verbindung zwischen der sog. Sorgetragungspflicht und der persönlichen Haftung hin. Würde die Beklagte ohnehin für die Einhaltung der Verpflichtung haften, so wäre die Bestimmung über die Sorgetragung überflüssig, denn aufgrund dieses Garantieverprechens wäre die Beklagte ohnehin bereits umfassend zur Leistung verpflichtet. Der Wortlaut der Bestimmung und der Gesamtzusammenhang weisen somit daraufhin, dass die Beklagte lediglich eine entsprechende Einwirkung auf die F. _____ AG schuldete und keine Zahlungsansprüche bzw. Auskunftsansprüche der Klägerin aus dieser Verpflichtung entstehen sollten.

Dies trifft auch auf Ziffer III.2c F. _____-Vertrag zu, obwohl darin die Sorgetragungspflicht nicht mehr ausdrücklich erwähnt wurde. Ziffer c bezieht sich auf die vorstehende Ziffer b und soll sinngemäss angewendet werden ("Diese Vereinbarungen gelten sinngemäss auch dann ..."). Dementsprechend übernahm die Beklagte auch im Zusammenhang mit den in Ziffer c genannten Fällen lediglich eine persönliche Haftung für die Sorgetragung.

4.3.10. Bürgschaft/Vertrag zu Lasten Dritter

Selbst wenn man die Übernahme der persönlichen Haftung als Bürgschaft ansehen würde, ergäbe sich daraus ebenfalls kein Anspruch. Durch die Bürgschaft verpflichtet sich der Bürge, für die Erfüllung einer Verbindlichkeit einzustehen,

wobei sich die Schuld des Bürgen zur Hauptschuld akzessorisch verhält (HARTWIG SPRAU, in: PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 30. Aufl. 2011, N. 1 Einf. vor § 765). Nach Rechtsprechung und Lehre ist im Zweifel Bürgschaft anzunehmen (SPRAU, a.a.O., N. 17 Einf. vor § 765).

Wie erwähnt sollte die F._____ selbst zur Zahlung verpflichtet werden. Eine derartige Regelung ist jedoch mangels Zustimmung der F._____ bei Vertragsabschluss als Vertrag zu Lasten Dritter unwirksam. Da eine Bürgschaft den Bestand einer wirksamen Hauptforderung voraussetzt, wäre die Klägerin aus der Bürgschaft ebenfalls nicht zur Zahlung verpflichtet.

4.3.11. Selbständiges Garantieverprechen

Hinreichende Anhaltspunkte, nach denen ein selbständiges Garantie- oder Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB anzunehmen sein könnte, liegen nicht vor. Im Zweifel wäre daher Bürgschaft anzunehmen (vgl. SPRAU, a.a.o.).

Dagegen spricht die bereits erwähnte Verbindung der ausdrücklichen Verpflichtung zur Sorgetragung mit der Übernahme der persönlichen Haftung. Angesichts dieses Zusammenhanges lässt sich nicht erkennen, dass der Übernahme der persönlichen Haftung ein weitergehender Inhalt beizumessen sein könnte als der reinen Sorgetragung. Wäre eine allgemeine Garantie bezweckt gewesen, hätte es der vorherigen Bestimmung zur Sorgetragung nicht bedurft.

Wenn die Übernahme der persönlichen Haftung als ein selbständiges Garantieverprechen zu verstehen sein sollte, hätte es auch nahegelegen, dies in dem vom Notar weiter ausgearbeiteten und vor ihm beurkundeten Vertrag ausdrücklich zu benennen.

Die Parteien benennen in Ziffer II des Vertrages auch ausdrücklich die Garantien, allerdings ausschliesslich solche der Klägerin. In Ziffer III.1 wird sodann ausdrücklich eine Bürgschaftsverpflichtung und ein Schuldbeitritt erwähnt. Dies zeigt, dass ihnen die gesetzlich vorgesehenen Sicherungsmittel durchaus bekannt waren und sie diese benannten, soweit sie diese einführen wollten.

Auch wenn bei der Auslegung der Interessenlage der Parteien und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck grosse Bedeutung beizumessen ist, ergibt sich vorliegend nicht, dass eindeutig ein Garantievertrag anzunehmen wäre. Letztlich bleibt auch unklar, welches die Interessen der Parteien waren und weshalb diese vertragliche Konstruktion gewählt wurde.

Möglicherweise war den Beteiligten bei Abfassung der Vereinbarung bewusst, dass eine Verpflichtung der Zielgesellschaft nicht rechtsgültig erfolgen konnte (vgl. auch die Ausführungen der Beklagten, act. 8 Rz. 29). Denn die Käuferin verpflichtete sich stets, "dafür Sorge zu tragen, dass Zahlungen, die auf solche Forderungen bei der Gesellschaft eingehen, [...] an die Verkäuferin ausgekehrt werden" (zum Beispiel Ziff. III.2b). Weshalb und aufgrund welcher Interessen sie trotzdem ein solches Konstrukt wählten, ist nicht erkennbar. Wie erwähnt wurde der Vertrag zunächst in der Weise gelebt, dass die Klägerin direkt an die F. _____ AG herantrat und die Zahlungen direkt von dieser erhielt und von dieser einen Verjährungsverzicht verlangte.

Auch wenn bei einer gesetzeskonformen Auslegung unter mehreren Auslegungsmöglichkeiten diejenige den Vorrang verdient, die nicht zu einer Unwirksamkeit des Vertrages bzw. einzelner in dem Vertrag enthaltener Bestimmungen führt, ergeben sich angesichts der vorstehenden Ausführungen keine genügenden Anhaltspunkte, nach denen über die Sorgetragung hinaus eine weitere Zahlungsverpflichtung der Beklagten gegeben sein könnte.

Generell ist zu bemerken, dass Äusserungen, welche die Parteien nach Entstehung des Rechtsstreites im vorliegenden oder in anderen Gerichtsverfahren tätigten, für die Auslegung des Vertrages oder als Indiz für einen tatsächlichen Willen nicht geeignet sind, weil sie erst nach Entstehung eines Rechtsstreites entstanden sind. Unerheblich sind deswegen auch die Ausführungen beider Parteien zum Zwischenstand von parallelen und anderen Verfahren zwischen denselben Unternehmensgruppen, ohne dass hier näher auf diese Stellen verwiesen würde. Sodann wird darauf hingewiesen, dass sich die Rechtskraft anderer Urteile auf das Dispositiv beschränkt, und dass sich das Dispositiv auf die Parteien bezieht. Aus den eingereichten Entscheiden deutscher Behörden (act. 45/1, act. 47/1,

act. 55/2-3, act. 57/2 und act. 61/1) können die Parteien (act. 44,46, 54, 56 und 60) nichts zu ihren Gunsten ableiten.

4.3.12. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich aus den Bestimmungen des F._____-Vertrages (insbesondere Ziff. III.2b-c jeweils letzter Satz F._____-Vertrag) keine rechtlichen Ansprüche gegen die Beklagte ableiten lassen. Es liegt insbesondere kein selbstständiges Garantieverprechen, sondern höchstens eine Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten vor. Nachdem die Hauptverpflichtung nicht gültig ist, bleibt die akzessorische Bürgschaftsverpflichtung unwirksam.

Die Beklagte ist für Zahlungsansprüche somit nicht passivlegitimiert.

4.4. Kauf- und Abtretungsvertrag D._____-GmbH

Das oben Gesagte gilt sinngemäss für den D._____-Vertrag. Sein Wortlaut und seine Systematik sind ähnlich.

In diesem Vertrag sind die Details der Preisfindungsmethode in Ziff. V geregelt (act. 5/1). Auch hier vereinbarten die Parteien aber nicht einen direkten Anspruch auf weiteren Kaufpreis, sondern eine (nicht justiziable) Pflicht der Zielgesellschaft, allfällige Zahlungen innert Frist auszukehren. Auch in diesem Fall wussten die Parteien möglicherweise, dass die von ihnen getroffene Regelung weder gültig noch durchsetzbar wäre, denn sie vereinbarten zusätzlich eine entsprechende Sorgetragungspflicht der Beklagten. Die Beklagte versprach ihre "persönliche Haftung", wobei auch hier anzunehmen ist, dass sich dies nur auf die Sorgetragungspflicht bezieht. Die Passivlegitimation der Beklagten ist auch hier nicht gegeben.

4.5. Zwischenergebnis

Nach dem Gesagten stehen der Beklagten aus den beiden Kaufverträgen keine Ansprüche zu. Eine Verletzung der Sorgetragungspflicht ist nicht dargetan, und allfällige Zahlungspflichten treffen die Zielgesellschaften, weshalb die Beklagte diesbezüglich nicht passivlegitimiert ist. Es erübrigt sich daher zu prüfen, ob die

geltend gemachten Ansprüche – Auskunftsbegehren, Leistungsbegehren und Feststellungsbegehren – nach den Parteibehauptungen im Einzelnen bestehen. Im Sinne einer Eventualbegründung sind dennoch zusätzliche Ausführungen zu den Auskunftsbegehren und den Feststellungsbegehren zu machen.

5. Auskunftsbegehren

5.1. Die Klägerin verlangt Auskunft darüber, ob und in welcher Höhe Zahlungen bei der F._____ AG eingegangen sind für einen von ihr gekündigten Anteil an der G._____genossenschaft eG (nachfolgend **G.**_____), einen von ihr nicht gekündigten Anteil an der H._____genossenschaft eG (nachfolgend **H.**_____) sowie für eine gerichtlich geltend gemachte Forderung gegen den I._____ (nachfolgend **Rechtsstreit I.**_____) (act. 1 S. 3 Rechtsbegehren 5 und 7 sowie Rz. 32). Sie verlangt sodann die Bezahlung jenes Betrages, der sich aus diesen Auskünften (abzüglich EUR 4'320.00 und EUR 7'309.68) ergibt (act. 1 S. 3 Rechtsbegehren 6 und 8). Weiter verlangt die Klägerin Auskunft darüber, welche Betriebsprämien die D._____ GmbH anteilig für den Zeitraum bis 31.12.2006 beantragt, bewilligt erhalten und ausbezahlt erhalten hat (act. 1 S. 2, Rechtsbegehren 1). Sie verlangt sodann die Bezahlung jenes Betrages, der sich aus dieser Auskunft ergibt (act. 1 S. 2 Rechtsbegehren 2).

Die Beklagte wendet sich mit einer Reihe von Argumenten gegen jeden Auskunftsanspruch (act. 8 Rz. 36-43, act. 28 Rz. 81-87).

5.2. Die Klägerin verbindet unbezifferte Leistungsbegehren mit Auskunftsbegehren (act. 1 S. 2-3). Damit erhebt sie eine Stufenklage (auch nach Ansicht der Klägerin, act. 1 Rz. 14). Die prozessuale Bedeutung dieses Vorgehens bestimmt sich nicht nach dem auf die Sache anwendbaren Recht, sondern nach der lex fori. Nach schweizerischem Recht ist es zulässig, eine Auskunfts- und eine unbezifferte Geldforderungsklage in der Form der Stufenklage zu verbinden (BGE 123 III 140 ff., Erw. 2b). Die Stufenklage dient der vereinfachten Durchsetzung eines dem Kläger nach Bestand und Umfang unbekanntem Anspruch, wenn die Unkenntnis auf Tatsachen beruht, die in der Sphäre des Beklagten liegen. Hauptanspruch ist die angebehrte Leistung, Hilfsanspruch deren Bezifferung durch Rech-

nungslegung. Lässt sich das Hauptbegehren im Verfahren auch anderweitig beziffern, ist auf das Auskunftsbegehren mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten (vgl. ZR 89 Nr. 110; VOGEL, Die Stufenklage und die dienende Funktion des Zivilprozessrechts, recht 1992, S. 58 ff., S. 63 f.). Ein Interesse am hilfsweise gestellten Begehren entfällt auch, wenn das Hauptbegehren abzuweisen ist. Gleich ist vorzugehen, wenn das Hauptbegehren wie im vorliegenden Fall ohnehin abzuweisen ist.

5.3. Da die Hauptbegehren nach dem Gesagten abzuweisen sind, ist auf die hilfsweise gestellten Begehren um Auskunftserteilung (Rechtsbegehren 1, 5 und 7) mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten. Die Auskunftsansprüche wären übrigens ohnehin abzuweisen, selbst wenn auf sie eingetreten würde.

5.3.1. Betreffend F._____ AG (Rechtsbegehren 5 und 7)

Die Stufenklage setzt einen materiellrechtlichen Anspruch auf Auskunft bzw. Rechnungslegung voraus. In der Sache ist (wie oben dargelegt, Ziff. 4.2) deutsches Recht anwendbar. Wie die Parteien übereinstimmend festhalten, kennt das deutsche Recht keine allgemeine Auskunftspflicht; ein Auskunftsrecht kann sich aber aus Gesetz, aus Vertrag oder aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben (Klägerin: act. 24 Rz. 71; Beklagte: act. 8 Rz. 37).

5.3.1.1. Ein gesetzliches Auskunftsrecht steht der Klägerin als Verkäuferin nicht zu.

5.3.1.2. Im F._____ -Vertrag verpflichtete sich die Beklagte, "dafür Sorge zu tragen, dass die Gesellschaft einem von der Verkäuferin zu beauftragenden Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer zu einem Zeitpunkt nach Wahl der Verkäuferin, längstens jedoch per 31.12.2006 Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft gewährt" (Ziff. III.3 F._____ -Vertrag, act. 3/5). Die Parteien sind sich über den Inhalt dieser Klausel nicht einig. Die Klägerin erkennt darin ein Einsichtsrecht gegenüber der Beklagten (act. 24 Rz. 70), die Beklagte ein Einsichtsrecht der Klägerin gegenüber der F._____ AG (act. 8 Rz. 38; act. 28 Rz. 81 und 89). Nach dem Wortlaut sowie nach dem Sinn und Zweck der Regelung innerhalb des Ge-

samtkontextes ist die Bestimmung wie folgt auszulegen: Die Beklagte ist verpflichtet, auf eine spätere Einsichtnahme der Klägerin in die Bücher der F. _____ AG hinzuwirken. Ein eigentliches Einsichtsrecht gegenüber der Beklagten oder gar gegenüber der F. _____ AG hingegen wurde damit nicht vereinbart. Auch ein Auskunftsrecht gegenüber der Beklagten vereinbarten die Parteien nicht. Und selbst wenn mit dieser Grundlage für eine Einsichtnahme implizit ein Auskunftsrecht vereinbart wäre, könnte sich die Klägerin aufgrund der vereinbarten Höchstfrist (eine auflösende Bedingung i.S.v. § 103 BGB) im Rahmen dieser Klage nicht mehr auf ein vertragliches Auskunftsrecht berufen. Es sei denn, sie hätte mit dieser Klage ein Hinwirken der Beklagten auf die Einsichtnahme verlangt, welche ihr früher, innert Frist, verweigert worden sei. Dies behauptet die Klägerin aber nicht (vgl. act. 1 Rz. 7-14, 32-34; act. 24 Rz. 71-83). Eine nähere Prüfung erübrigt sich deswegen.

5.3.1.3. Es bleibt aber zu prüfen, ob ein Auskunftsrecht nach Treu und Glauben besteht. Aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) erkennt die Rechtsprechung nur ausnahmsweise auf einen Auskunftsanspruch, nämlich wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder über den Umfang seines Rechtes im Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer solche Auskünfte zu erteilen, die zur Beseitigung jener Ungewissheit geeignet sind (Urteil des BGH vom 8. Oktober 1986, NJW-RR 1987, 173). Wie die Klägerin selber einräumt (act. 24 Rz. 73), setzt ein Auskunftsrecht nach Treu und Glauben insbesondere voraus, dass der Hauptanspruch, der mit Hilfe der verlangten Auskunft durchgesetzt werden soll, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit besteht (Urteil des BGH vom 17. Juli 2002, NJW 2002, 3771, m.w.N.).

5.3.1.4. Der Hauptanspruch, für deren Durchsetzung die Klägerin ein Auskunftsrecht geltend macht, besteht nach dem oben Gesagten nicht. Schon deswegen steht der Klägerin kein Auskunftsrecht aus Treu und Glauben zu.

5.3.1.5. Zudem steht einem Auskunftsrecht betreffend Rechtsstreit I. _____ Folgendes entgegen:

Die Klägerin verlangt Auskunft, ob die F. _____ AG eine Zahlung aus dem Rechtsstreit mit dem I. _____ eingenommen habe (act. 1 S. 3). Dagegen macht die Beklagte unter anderem geltend, dass die Klägerin darüber nicht in entschuldbarer Weise im Unklaren sei (act. 28 Rz. 84).

Wie erwähnt besteht ein Auskunftsrecht aus Treu und Glauben nur, wenn der Ansprecher in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder über den Umfang seines Rechtes im Ungewissen ist. Im vorliegenden Fall konnte die Klägerin von der Beklagten verlangen, dass sie bei der F. _____ AG auf eine Einsichtnahme in die entsprechenden Unterlagen hinwirkt (act. 3/5, Ziff. III.3). Diese auflösend bedingte Verpflichtung endete gemäss Vertrag am 31.12.2006 und wurde von den Parteien einvernehmlich vorerst bis Anfang 2007 (Klägerin: act. 1 Rz. 22, act. 24 Rz. 31 und act. 3/9; Beklagte: act. 8 Rz. 42), nach Angaben der Klägerin selber später sogar bis Anfang 2009 (act. 24 Rz. 31), verlängert. Nachdem sich die Klägerin als Verkäuferin mit dieser vertraglichen Regelung der Informationslage zufrieden gegeben hatte, müsste sie besondere Umstände darlegen, warum ihr nach Treu und Glauben doch ein Anspruch auf weitergehende Auskünfte zustände. Solche Umstände könnten beispielsweise darin erblickt werden, dass sie von der Beklagten bei der Einsichtnahme pflichtwidrig (Ziff. III.3 F. _____-Vertrag) nicht unterstützt wurde oder dass sie Informationen verlangt, welche bis zum letzten Tag einer möglichen Einsichtnahme nicht bekannt waren und dass letzteres bei Vertragschluss nicht vorhersehbar gewesen sei. Auch die Klägerin argumentiert (im Zusammenhang mit dem unten zu besprechenden Auskunftsanspruch über Betriebsprämien) damit, dass sie nach Treu und Glauben soweit Auskunft müsse verlangen können, als eine Einsichtnahme wegen der zeitlichen Begrenzung nicht mehr möglich sei (act. 24 Rz. 76-77). Sie bringt indessen nicht konkret vor, dass im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit I. _____ derartige Umstände vorlägen: Sie behauptet weder, dass sie von der F. _____ AG erfolglos Einsicht verlangt habe und dabei von der Beklagten nicht unterstützt worden sei, noch dass das Urteil erst nach der Einsichtnahme bekannt geworden sei. Nach dem Zeitablauf, wie ihn die Klägerin darstellt, wäre es vielmehr möglich gewesen, im Rahmen der Einsicht vom Inhalt des Urteils Kenntnis zu nehmen. Denn das Urteil wurde – alles nach Darstellung der Klägerin – für den 5. Februar 2007 erwartet (act. 1 Rz. 34), die

Einsichtnahme fand "Anfangs 2007" statt (act. 1 Rz. 22) und das Ergebnis dieser Nachschau wurde im Mai 2007 erstattet (act. 1 Rz. 22). Die Klägerin bringt auch sonst keine entschuldbaren Umstände vor. Sie hält ihr Informationsdefizit im Wesentlichen deswegen für entschuldbar, weil sie in eine für sie ungünstige vertragliche Regelung "aus Rücksichtnahme gegenüber der Beklagten" eingewilligt habe (act. 24 Rz. 77). Es würde aber der Vertragsfreiheit widersprechen, wenn ein Entgegenkommen in Vertragsverhandlungen allein die nachträgliche Korrektur unzulänglicher Informationsrechte durch Anwendung von Treu und Glauben rechtfertigte.

Die Klägerin hat demnach keinen Anspruch auf Auskunft über eine allfällige Zahlung an die F. _____ AG im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit I. _____, weil sie nicht in entschuldbarer Weise im Ungewissen ist.

5.3.2. Betreffend D. _____ GmbH (Rechtsbegehren 1)

5.3.2.1. Auf ein gesetzliches Auskunftsrecht kann sich die Klägerin auch hier nicht berufen.

5.3.2.2. Im D. _____-Vertrag verpflichtete sich die Beklagte wie im F. _____-Vertrag, "dafür Sorge zu tragen, dass die Gesellschaft einem von der Verkäuferin zu beauftragenden Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer zu einem Zeitpunkt nach Wahl der Verkäuferin, längstens jedoch per 31.12.2007 Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft gewährt" (act. 3/1 Ziff. V.2). Diese Klausel ist gleich auszulegen wie die identische Klausel des F. _____-Vertrages (vgl. oben Ziff. 5.3 lit. b). Die Situation ist zwar nicht identisch, da die Beklagte bei der D. _____ GmbH Alleingesellschafterin wurde. Die Situation ist aber vergleichbar: Auch nach dem D. _____-Vertrag verpflichtete sich die Beklagte, auf eine spätere Einsichtnahme der Klägerin in die Bücher der D. _____ GmbH hinzuwirken. Ein eigentliches Einsichtsrecht oder ein Auskunftsrecht gegenüber der Beklagten hingegen vereinbarten die Parteien nicht, weder ausdrücklich noch implizit. Und selbst wenn implizit ein Auskunftsrecht vereinbart wäre, könnte sich die Klägerin aufgrund der vereinbarten Höchstfrist (eine auflösende Bedingung i.S.v. § 103 BGB) im Rahmen dieser Klage nicht mehr auf ein vertragliches Auskunftsrecht berufen. Es sei denn, sie hätte mit dieser Klage ein Hinwirken der Beklagten auf die Ein-

sichtnahme verlangt, welche ihr früher, innert Frist, verweigert worden sei. Dies behauptet die Klägerin aber nicht; ihr Tatsachenvortrag lässt offen, ob sie je eine Einsichtnahme in Geschäftsunterlagen der D. _____ GmbH zum Zwecke der Nachschau verlangte (vgl. act. 1 Rz. 7-14, act. 24 Rz. 71-83). Eine nähere Prüfung erübrigt sich deswegen.

5.3.2.3. Ein Auskunftsrecht aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) scheidet auch hier daran, da es nach dem oben Gesagten schon am Hauptanspruch fehlt. Überdies ist die Klägerin nicht unverschuldet im Ungewissen: Im vorliegenden Zusammenhang konnte die Klägerin von der Beklagten verlangen, dass sie bei der D. _____ GmbH auf eine Einsichtnahme in die entsprechenden Unterlagen hinwirkt (Ziff. V.2 D. _____-Vertrag, act. 3/1). Diese auflösend bedingte Verpflichtung endete gemäss Vertrag am 31.12.2007 (oder spätestens am 31.12.2008 – der Vertrag ist diesbezüglich widersprüchlich, was aber ohne Einfluss auf die vorliegende Frage bleibt). Bei dieser Ausgangslage hätte die Klägerin besondere Umstände darlegen müssen, warum ihr nach Treu und Glauben ein Anspruch auf weitergehende Auskünfte zustehen sollte, nachdem sie sich als Verkäuferin mit dieser vertraglichen Regelung der Informationslage zufrieden gegeben hatte. Die Klägerin bringt denn auch vor, dass sie "aus Rücksichtnahme gegenüber der Beklagten" in eine zeitliche Befristung der Einsichtnahme eingewilligt habe (act. 24 Rz. 77). Ein Auskunftsrecht nach Treu und Glauben stehe ihr soweit zu, als eine Einsichtnahme wegen der zeitlichen Begrenzung nicht möglich sei (act. 24 Rz. 76-77). In der Folge legt die Klägerin aber nicht dar, dass sie aufgrund der Befristung nicht habe Einsicht nehmen können. Das Gegenteil ist der Fall: Die Betriebsprämien wurden zeitlich vor der letzten Möglichkeit zur Einsichtnahme ausbezahlt. Nach der (unbestrittenen) Darstellung der Klägerin hatte die D. _____ GmbH die Betriebsprämien im Mai 2007 beantragt und im Dezember 2007 die Betriebsprämien ausbezahlt erhalten (act. 1 Rz. 13, act. 24 Rz. 73). Die Einsichtnahme wäre (wieder nach der unbestrittenen Darstellung der Klägerin) in jedem Fall bis 31.12.2007 möglich gewesen (eventuell bis 31.12.2008 resp. sogar bis Anfang 2009). Daraus folgt, dass bei der Klägerin über die ausbezahlten Betriebsprämien keine Ungewissheiten bestünden, wenn sie rechtzeitig Einsicht genommen hätte. Umstände, welche dieses späte Informationsbedürfnis nach Treu

und Glauben als entschuldigbar erscheinen liessen, legt die Klägerin keine dar. Sie legt nicht dar, dass sie Einsicht in die Unterlagen der D. _____ GmbH verlangt hätte oder dass die Beklagte in Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten nicht auf eine Einsichtnahme hingewirkt habe. Dass die Beklagte bisher keine Auskunft erteilt hat (act. 1 Rz. 14), ist unerheblich. Auch das Schreiben der klägerischen Rechtsvertreterin an die Beklagte vom 9. Dezember 2009 (act. 3/3) hilft nicht weiter, denn es erfolgte erst nach Ablauf der Frist. Als Grundlage für einen Auskunftsanspruch nach Treu und Glauben ausgeschlossen ist ferner die von der Klägerin behauptete Rücksichtnahme auf die Interessen der Beklagten bei Vertragschluss.

5.3.2.4. Die Klägerin hat nach dem Gesagten keinen Anspruch auf Auskunft über allfällige Betriebsprämienzahlungen an die D. _____ GmbH, weil sie darüber nicht in entschuldigbarer Weise im Ungewissen ist.

5.4. Auf die hilfsweise gestellten Auskunftsbegehren ist mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten. Würde dennoch auf sie eingetreten, wären sie abzuweisen, einerseits weil der Klägerin kein Auskunftsrecht zusteht (namentlich nicht aus Treu und Glauben, da kein Hauptanspruch besteht), andererseits weil die Klägerin über die verlangten Auskünfte nicht in entschuldigbarer Weise im Ungewissen ist.

6. Feststellungsbegehren

Die Klägerin verlangt weiter die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin weiteren Kaufpreis zu zahlen, wenn Forderungen der Zielgesellschaften realisiert oder schuldhaft nicht realisiert würden, die aus der Zeit vor dem Stichtag stammen und in der Abrechnungsbilanz nicht enthalten sind (act. 1 Rechtsbegehren 3 und 9). Die Beklagte wendet sich gegen einen Feststellungsanspruch, da es am Feststellungsinteresse fehle (act. 8 Rz. 52 und 83).

Wie oben (Ziff. 4.5) dargelegt wären die Feststellungsbegehren in der Sache abzuweisen. Indes ist auf sie gar nicht erst einzutreten, weil es am Feststellungsinteresse fehlt, was nachfolgend dargelegt wird.

6.1. Voraussetzungen

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage beurteilt sich nach dem auf die Sache anwendbaren Recht (BGE 129 III 295, Erw. 2.2; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 31 zu § 59). Massgebend ist damit das deutsche Recht, namentlich § 256 der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO/DE).

Nach § 256 ZPO/DE kann Klage erhoben werden auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit droht und wenn das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (Urteil des BGH vom 25. Februar 2010, NJW-RR 2010, 750; Urteil des BGH vom 27. Mai 2008, NJW-RR 2008, 1495, m.w.N.). Dies ist namentlich der Fall, wenn einem möglicherweise bestehenden Anspruch die Verjährung droht. An einem Feststellungsinteresse fehlt es dagegen regelmässig, wenn eine Klage auf Leistung möglich und zumutbar ist (vgl. GREGER, in: ZÖLLER, Zivilprozessordnung, 28. Aufl. 2010, N. 7a zu § 256, act. 25/24). Auch die Möglichkeit einer Stufenklage schliesst ein Feststellungsinteresse aus, es sei denn, die Schadensentwicklung sei im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht abgeschlossen (Urteil des BGH vom 3. April 1996, NJW 1996, 2097, 2098; Urteil des BGH vom 17. Mai 2001, GRUR 2001, 1177 f.). Wie die Klägerin richtig ausführt, sind also konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen eines Anspruchs notwendig (act. 24 Rz. 150). So muss nach der Rechtsprechung zum Beispiel ein künftiger Schaden tatsächlich drohen (Urteil des BGH vom 25. Februar 2010, NJW-RR 2010, 750) oder für einen bedingten Anspruch die nicht entfernte Möglichkeit für den Eintritt der Bedingung bestehen (Urteil des BGH vom 9. März 1961, NJW 1961, 1165; ASSMANN, in: WIECZOREK/SCHÜTZE, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 3. Aufl. 2008, N. 164 zu § 256 ZPO). Der BGH lässt offen, ob schon die Möglichkeit ausreicht oder ob eine gewisse Wahrscheinlichkeit notwendig ist (Urteil des BGH vom 25. Februar 2010, NJW-RR 2010, 750).

6.2. Fehlendes rechtliches Interesse

6.2.1. Im vorliegenden Fall fehlt es an einem rechtlichen Interesse für die Feststellung: Vorab ist zu bemerken, dass die Klägerin anscheinend nicht weiss, ob bis heute allfällige Zahlungen an die F._____ AG und D._____ GmbH erfolgt sind oder nicht, denn sie behauptet weder das eine noch das andere. Die Feststellungsbegehren sind denn auch vor allem dem Umstand geschuldet, dass sie die anspruchsbegründenden Tatsachen nicht kennt. Fehlende Kenntnis der Tatsachen begründet kein rechtliches Interesse für eine Feststellungsklage. Die Klägerin kann bei solchen Defiziten mittels Stufenklage oder unbeziffelter Leistungsklage vorgehen, wie sie es mit den Rechtsbegehren 1-2, 5-7 und dem zusätzlichen Eventualbegehren 2 tut.

6.2.2. Soweit ein Anspruch aufgrund bereits eingegangener Zahlungen festgestellt werden soll, besteht die Möglichkeit einer (wenn auch unbezifferten) Leistungsklage. Ein rechtliches Interesse an der blossen Feststellung besteht nicht, zumal keine Umstände behauptet oder aus den Akten ersichtlich sind, welche annehmen liessen, dass die Beklagte allfällige Ansprüche freiwillig erfüllen würde, nachdem sie im Grundsatz festgestellt worden wären. Im Gegenteil lassen es die beklagischen Vorbringen als überaus wahrscheinlich erscheinen, dass die Beklagte auch die Höhe allfälliger Ansprüche bestreiten würde.

6.2.3. Soweit es um zukünftige Ansprüche aufgrund zukünftiger Zahlungen an die F._____ AG geht, ist eine konkrete Möglichkeit nach den Ausführungen der Klägerin nicht dargetan.

Im Zusammenhang mit der D._____ GmbH behauptet die Klägerin, dass der D._____ GmbH eine Forderung gegen die T._____ Versicherung zustünde und dass eine allfällige Zahlung auf diese Forderung an die D._____ GmbH ihr, der Klägerin, zustünde (act. 24 Rz. 151-2). Allerdings wurde der Anspruch gegenüber der T._____ Versicherung nach der nicht bestrittenen Darstellung der Beklagten von der Klägerin selber eingeklagt, auf Zahlung an die U._____ AG O._____ (act. 28 Rz. 186, vgl. auch klägerische Beilage act. 3/4). Die Klägerin begründet nicht, warum in diesem Zusammenhang eine Zahlung an die D._____ GmbH erfolgen könnte. Ihre Vermutung, dass die Forderung möglicherweise abgetreten

worden sei (act. 24 Rz. 152), reicht hierzu nicht aus. Denn die fragliche Forderung ist schon in jener Bilanz der D._____ GmbH enthalten, welche die Klägerin unmittelbar nach dem Verkauf der Gesellschaft durch ihren eigenen Steuerberater hat erstellen lassen (act. 3/2). Zudem ist die Klägerin selber als Partei in den Prozess gegen die T._____ Versicherung involviert. Vor diesem Hintergrund darf sie sich nicht mit Vermutungen begnügen.

Auch im Zusammenhang mit der R._____ GmbH ist eine konkrete Möglichkeit für einen Anspruch nicht dargetan. Nach den Ausführungen der Klägerin handelt es sich bestenfalls um eine weit entfernte Möglichkeit, wonach die F._____ AG aus dem Dahinfallen des Vertrages zwischen der Klägerin und der R._____ GmbH vom 8. November 2007 (act. 3/18) eine Zahlung erhalten könnte. Von einer konkreten Möglichkeit kann angesichts der konstruierten Folgerungen der Klägerin nicht gesprochen werden. Sie beruhen auf der blossen Befürchtung, die R._____ AG könnte sich an den Vertrag nicht mehr gebunden fühlen (act. 1 Rz. 38), nachdem die Rate vom 31.03.2009 nicht bezahlt wurde (act. 1 Rz. 37). Diese Befürchtung reicht für sich allein nicht aus, zumal sie sich – würde sie zutreffen – bis heute durch Tatsachen hätte bestätigen lassen, etwa durch weitere verpasste Ratenzahlungen (Rate vom 31.03.2010, Rate vom 31.03.2011) oder durch eine tatsächliche Einwendung der R._____ AG. Die Klägerin unterliess es aber, solche Tatsachen mit einer ihren Rechtsschriften, beispielsweise mit ihrer Replik vom 24. November 2010 (act. 24) oder mit ihrer Noveneingabe vom 8. August 2011 (act. 37), vorzutragen. Die Klägerin legt ferner nicht dar, ob und warum sich der Vertrag vom 8. November 2007 (act. 3/18) als unwirksam herausstellen könnte und warum dies auch die Unwirksamkeit des Vertrages vom 29. Juni 2005 (act. 3/17) zur Folge haben sollte. Auch die Grundlagen für einen Bereicherungsanspruch nach § 812 ff. BGB, insbesondere zum Umfang des Bereicherungsanspruchs nach § 818 BGB, legt die Klägerin nicht dar. Zudem legt die Klägerin nicht dar, warum Grund zur Annahme bestehe, dass die F._____ AG aus diesem Sachverhalt – wenn er sich denn so zutrüge – schliesslich eine Zahlung erhalten sollte, oder allenfalls worin ein schuldhaftes Verhalten der F._____ AG liege. Ansonsten sind – weder im Zusammenhang mit der D._____ GmbH noch mit der F._____ AG – konkrete Anhaltspunkte für Zahlungen resp. für die Nicht-

Weiterleitung von Zahlungen geltend gemacht oder aus den Akten ersichtlich. Es fehlt daher bezüglich zukünftiger Forderungen schon deswegen am Feststellungsinteresse.

Überdies fehlt es bezüglich zukünftiger Zahlungen zusätzlich aus folgendem Grund am Feststellungsinteresse. Sollte eine der Zielgesellschaften in Zukunft Zahlungen erhalten, könnte die Klägerin allfällige Ansprüche dannzumal – nach Vollendung aller anspruchsbegründenden Tatsachen – mittels Leistungsklage geltend machen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern ein solches Vorgehen unzumutbar sein könnte.

6.3. Aus diesen Gründen ist auf die Feststellungsbegehren (Rechtsbegehren 3 und 9) nicht einzutreten. Würde dennoch auf sie eingetreten, wären sie nach dem oben Gesagten abzuweisen.

7. Fazit

Die Klage ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit, § 18 Abs. 1 ZPO/ZH. Soweit die Klage nicht auf Geldzahlung lautet, ist der Wert massgebend, den die Parteien dem Streitgegenstand übereinstimmend beilegen, § 22 Abs. 1 ZPO/ZH. Erhebt der Kläger mehrere Rechtsbegehren, so ist der Streitwert der einzelnen Begehren zusammenzurechnen, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen, § 19 Abs. 1 ZPO/ZH. Die Klägerin bezifferte den Streitwert der Leistungsbegehren (Forderung samt aufgelaufenem Zins über EUR 21'898.71), Auskunftsbegehren und Feststellungsbegehren in der Klageschrift auf EUR 100'000 (act. 1 Rz. 4). Damit schätzte sie den Wert der nicht auf Geldzahlung lautenden Begehren auf rund EUR 78'000. Da die Beklagte nicht widersprach und da die mit der Replik erhobenen Eventualbegehren ohne Einfluss bleiben, beträgt der Streitwert der Klage CHF 148'790 (umgerechnet in Schweizer Franken per Datum der Rechtshängigkeit).

8.2. Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, § 64 Abs. 2 ZPO/ZH. Bei der Bemessung ist einerseits zu berücksichtigen, dass es sich um einen komplexen und aufwendigen Prozess handelte: Das Gericht hatte sich mit zahlreichen Eingaben und umfangreichen Beilagen auseinanderzusetzen. Es stellten sich komplexe Rechtsfragen, die teilweise nach deutschem Recht zu erörtern waren. Überdies führte das Gericht eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung durch. Andererseits ist zu beachten, dass die Auskunfts- und Feststellungsbegehren ohne Anspruchsprüfung erledigt werden. Deswegen sind die Gerichtskosten insgesamt (in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 und § 9 Ziff. 1 GebV) zu erhöhen, aber (unter Nachachtung von § 10 Abs. 1 GebV) um nicht mehr als die Hälfte. Sie sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen.

8.3. Jede Partei hat in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe, einschliesslich Weisungskosten, zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden, § 68 Abs. 1 ZPO/ZH. Es ist der Beklagten somit eine volle Prozessentschädigung zuzusprechen, die angesichts des Verfahrensstandes und der Noveneingaben in Anwendung von § 3 Abs. 1 und Abs. 2 und § 6 AnwGebV um die Hälfte zu erhöhen ist.

Demgemäss beschliesst das Gericht:

1. Auf die Auskunftsbegehren (Rechtsbegehren 1, 5 und 7), die Feststellungsbegehren (Rechtsbegehren 3 und 9) und auf das zusätzliche Eventualbegehren 1 wird nicht eingetreten.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Sodann erkennt das Gericht:

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 15'000.--.

3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 21'000.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsbestätigung.
6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von dessen Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, nach Massgabe von Art. 72 ff. sowie Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde, allenfalls nach Massgabe von Art. 113 ff. BGG subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden.

Zürich,

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. iur. Heinrich Andreas Müller

Dr. iur. Matthias Nänni

Kosten und Entschädigung

Streitwert: CHF 148'790 (EUR 100'000 à 1.4879 am 30.12.2009)

GG

GG 100%: CHF 10'702.--

GG 150%: CHF 15'350.--

gerundet: CHF 15'000.--

PE

PE 100%: CHF 13'827.--

PE 150%: CHF 20'741.--

gerundet: CHF 21'000.-