



Mitwirkend: der Oberrichter Peter Helm, Präsident, die Oberrichterin Flurina Schorta, die Handelsrichter Ivo Eltschinger, Peter Leutenegger und Markus Koch sowie die Gerichtsschreiberin Claudia Feier

Urteil vom 26. Januar 2015

in Sachen

SAirGroup AG in Nachlassliquidation,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____

gegen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,
4. **D.**_____,
5. **E.**_____,
6. **F.**_____,
7. **G.**_____,
8. **H.**_____,
9. **I.**_____,
10. **[...]**
11. **J.**_____,
12. **K.**_____,
13. **L.**_____,
14. **M.**_____,
15. **N.**_____,

16. O._____,
 17. **Kanton Basel-Stadt,**
 18. **République et Canton de Genève,**
 19. **Kanton Zürich,**
 20. **Schweizerische Eidgenossenschaft,**
- Beklagte

- 1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. AY._____
- 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. BY._____
- 3 vertreten durch Vertreter Fürsprecher Dr. CY._____
- 4 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. DY._____
- 5 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. EY._____
- 6 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. FY._____
- 7 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. GY._____
- 8, 9 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. HIY._____
- 11 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. JY1._____ und Rechtsanwalt Dr. iur. JY2._____
- 12 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. KY._____
- 13 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. LY._____
- 14 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. MY._____
- 15 vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. NY1._____ und Rechtsanwalt Dr. iur. NY2._____
- 16 vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. OY1._____ und Rechtsanwalt Dr. iur. OY2._____
- 17 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P._____
- 18 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Q._____
- 19, 20 vertreten durch Fürsprecher Prof. Dr. iur. R._____
- betreffend **Forderung**

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----------|
| Rechtsbegehren | 5 |
| Sachverhalt und Verfahren..... | 6 |
| A. <i>Sachverhaltsübersicht</i> | 6 |
| a. Parteien und ihre Stellung | 6 |
| b. Prozessgegenstand | 6 |
| B. <i>Prozessverlauf</i> | 7 |
| a. Klageeinleitung..... | 7 |
| b. Wesentliche Verfahrensschritte..... | 7 |
| c. Umfangreiche Parteivorbringen..... | 8 |
| Erwägungen..... | 8 |
| 1. <i>Formelles, anwendbares Recht</i> | 8 |
| 2. <i>Verjährung</i> | 12 |
| 3. <i>Sachverhalt, Parteibehauptungen</i> | 21 |
| 3.1. Sachverhalt, Hintergrund | 21 |
| 3.2. Parteibehauptungen | 22 |
| 4. <i>Aktienrechtliche Verantwortlichkeit</i> | 25 |
| 4.1. Grundsatz | 25 |
| 4.2. Klägerin, Klagelegitimation | 26 |
| 4.3. Beklagte, Organeigenschaft | 26 |
| 4.4. Differenzierte Solidarität | 27 |
| 4.5. Behauptungs- und Beweislast | 28 |
| 5. <i>Schaden</i> | 28 |
| 5.1. Parteibehauptungen | 28 |
| 5.2. Schadensbegriff..... | 30 |
| 5.3. Schadenseintritt | 31 |
| 5.4. Aktivenverminderung | 32 |
| 5.5. Beteiligungskauf "Air Littoral"..... | 33 |
| 5.5.1. "Air Littoral" ein Non-Valeur?..... | 33 |
| 5.5.2. Schaden der SAirGroup | 35 |
| 5.5.3. Darlehensverzicht/Verrechnung | 38 |
| 5.5.4. "Portage" | 40 |
| 5.5.5. Fazit..... | 42 |
| 5.6. Sanierungsdarlehen "Air Littoral"..... | 42 |
| 5.6.1. Darlehensgewährung | 42 |
| 5.6.2. Forderungsverzicht..... | 43 |
| 5.6.3. Sanierungsaussichten | 44 |
| 5.6.4. Zinszahlungen | 45 |
| 5.7. Zusammenfassung Schaden | 45 |
| 6. <i>Décharge</i> | 45 |
| 6.1. Parteibehauptungen | 46 |
| 6.2. Déchargeerteilung | 46 |
| 6.3. Würdigung | 47 |
| 6.4. Bekanntgegebene Tatsachen..... | 47 |
| 6.5. Fazit..... | 49 |
| 7. <i>Pflichtverletzung</i> | 49 |
| 7.1. Parteibehauptungen | 49 |

| | |
|--|------------|
| 7.2. Pflichtwidrigkeit..... | 50 |
| 7.3. Business Judgment Rule? | 51 |
| 7.3.1. Interessenkonflikt | 54 |
| 7.3.2. Entscheidungsverfahren..... | 54 |
| 7.3.3. Angemessene Information..... | 60 |
| 7.3.4. Entscheidunginhalt | 76 |
| 7.3.5. Zusammenfassung | 97 |
| 7.4. Konzernleitung/CFO | 98 |
| 7.4.1. Besonderheiten | 98 |
| 7.4.2. Konkrete Vorwürfe..... | 98 |
| 7.4.3. Fazit..... | 101 |
| 7.5. Vorwerfbarkeit | 101 |
| 7.5.1. Anwesenheit, Teilnahme | 101 |
| 7.5.2. Austritte | 103 |
| 7.6. Zusammenfassung Pflichtverletzung | 104 |
| 8. <i>Ergebnis</i> | 104 |
| 9. <i>Prozesskosten</i> | 104 |
| Das Handelsgericht erkennt: | 106 |

Rechtsbegehren

(act. 1 S. 6)

- "1. Es seien die Beklagten zu verurteilen, der Klägerin in solidarischer Verbindung CHF 124'088'100.– nebst Zins zu 5% seit dem 11. September 1998 zu bezahlen.
2. Eventualiter seien die Beklagten zu verurteilen, der Klägerin in solidarischer Verbindung
 - EUR 69'553'310.– nebst Zins zu 5% seit dem 11. September 1998
 - sowie
 - USD 7'895'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 11. September 1998zuzüglich des der Klägerin zum Urteilszeitpunkt entstandenen Währungsschadens, zu bezahlen.
3. Es sei die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.
4. Es seien die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten (zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz) den Beklagten in solidarischer Verbindung aufzuerlegen."

Mit der Replik geänderte Ziffer 2

(act. 153 S. VI)

- "2. Eventualiter seien die Beklagten zu verurteilen, der Klägerin in solidarischer Verbindung
 - EUR 69'553'310.– nebst Zins zu 5% seit dem 11. September 1998 sowie
 - USD 7'895'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 11. September 1998,zuzüglich des der Klägerin entstandenen Währungsschadens im Umfang von CHF 31'945'759.– zu bezahlen. Nachforderung ausdrücklich vorbehalten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist die Nachlassmasse der SAirGroup AG. Die SAirGroup AG (nachfolgend: SAirGroup) fungierte nach der Überführung der Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich ("alte Swissair") in den Jahren 1996/97 in einen Konzern mit Holdingstruktur als oberste Holdinggesellschaft der Swissair-Gruppe. Das Fluggeschäft wurde unter einer Subholding, der SAirLines AG (nachfolgend: SAirLines), betrieben, die eine 100%ige Tochtergesellschaft von SAirGroup war. Am 5. Oktober 2001 wurde der SAirGroup die provisorische Nachlassstundung bewilligt. Am 20. Juni 2003 bestätigte der Nachlassrichter den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung vom 26. Juni 2002. Der Genehmigungsentscheid wurde am 26. Juni 2003 rechtskräftig. Seither befindet sich die SAirGroup in Nachlassliquidation.

Die Beklagten 1-14 amtierten im September 1998 als Verwaltungsräte der SAirGroup. Der Beklagte 15 war Konzernleitungspräsident, der Beklagte 16 oberster Finanzchef ("Chief Financial Officer") des Konzerns. Die Beklagten 17-20 werden gestützt auf Art. 762 Abs. 4 OR als entsendende Körperschaften ins Recht gefasst.

b. Prozessgegenstand

Klagegegenstand sind aktienrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche im Zusammenhang mit der Akquisition "Air Littoral" am 11. September 1998. Den Beklagten wird im Wesentlichen vorgeworfen, sie hätten die SAirGroup pflichtwidrig und schuldhaft kausal geschädigt, indem sie den Erwerb eines wertlosen Sanierungsobjekts in den Konzern veranlasst und dafür Konzernmittel von CHF 124'088'100 aufgewendet hätten.

B. Prozessverlauf

a. Klageeinleitung

Die Klägerin machte die vorliegende Klage am 9. Juli 2012 mit Einreichung der Klageschrift vom 6. Juli 2012 beim Handelsgericht des Kantons Zürich rechtshängig (act. 1). Nach Eingang des Kostenvorschusses für die Gerichtskosten (act. 8) sowie der von den Beklagten verlangten Sicherstellung der Parteientschädigung (vgl. act. 14, 17, 20, 22, 25, 28, 31, 33, 36, 37, 43, 45, 47, 48, 50, 53, 54, 57, 60 und 62) reichten die Beklagten innert der ihnen angesetzten Frist am 15. Januar 2013 die Klageantworten ein (act. 70, 72, 74, 75, 77, 79, 81, 84, 87, 89, 91, 93, 96, 98, 100, 102, 105, 107).

b. Wesentliche Verfahrensschritte

Die Parteien wurden hierauf auf den 12. September 2013 zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen (act. 119; Prot. S. 21 f.), in deren Anschluss das Verfahren im Hinblick auf aussergerichtlich geführte Vergleichsgespräche bis Ende Oktober 2013 informell ausgesetzt blieb (Prot. S. 22 f.). Mit Verfügung vom 29. Oktober 2013 wurde die Einholung zweiter Rechtsschriften angeordnet (act. 146). Die Replikschrift datiert vom 28. Februar 2014 (act. 153), die Beklagten 1-9 und 11-20 erstatteten die Dupliktschriften fristgerecht bis 7. Juli 2014 (act. 163, 165, 167, 169, 171, 173, 175, 177, 179, 181, 183, 185, 187, 189, 191, 193, 195). Während laufender Frist zur Einreichung der Duplik wurde bekannt, dass der Beklagte 10 am tt. November 2013 verstorben war (act. 157). Mit Verfügung vom 11. April 2014 wurde deshalb das Verfahren gegen den Beklagten 10 einstweilen eingestellt (act. 158). Mit Verfügung vom 9. Juli 2014 wurden die Dupliktschriften der Klägerin zugestellt (act. 198), welche mit Eingabe vom 19. September 2014 eine Stellungnahme einreichte (act. 201). Nach deren Zustellung an die Beklagten äusserten sich diese in diversen Eingaben (act. 211-226), die wiederum der Klägerin zugestellt wurden (act. 227).

Innert mit Präsidialverfügung vom 28. Oktober 2014 angesetzter Frist erklärten sowohl die Klägerin als auch die Beklagten 1-9 und 11-20 den Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 229-239).

Der Prozess gegen die Beklagten 1-9 und 11-20 ist spruchreif. Mit separatem Beschluss vom heutigen Datum wurde das Verfahren gegen den Beklagten 10 vom vorliegenden Prozess abgetrennt (act. 240).

c. Umfangreiche Parteivorbringen

Das Verfahren erweist sich allein schon aufgrund der Zahl der beklagten Parteien als ausserordentlich umfangreich.

Wie das Obergericht in einem vergleichbaren Verfahren (LB090080, Urteil vom 25. März 2013, E. 6.c) festgehalten hat, muss sich das Gericht mit all diesen "Vorbringen und Behauptungen (...) zwar beim Aktenstudium, nicht jedoch in der Entscheidungsbegründung auseinandersetzen. Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör verlangt nur, dass das Gericht in seinen Urteilsabwägungen die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien berücksichtigt und kurz seine Überlegungen nennt, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteibehauptungen einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen in sämtlichen Prozesseingaben ausdrücklich abhandelt und widerlegt (BGer 5A_95/2012 vom 28. März 2012, E. 2)." An dieser Richtschnur orientieren sich die nachstehenden Ausführungen.

Das Vorgehen bringt es mit sich, dass die gleiche Argumentation mehrerer oder aller beklagten Parteien mitunter nur mit beispielhaften Aktenverweisen auf diesbezügliche Vorbringen unterlegt wird und dort auf abweichende Standpunkte oder spezielle Vorbringen eingegangen wird, wo es für den Entscheid relevant ist.

Erwägungen

1. Formelles, anwendbares Recht

1.1. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist unbestritten und ergibt sich aus Art. 40 und Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO in Verbindung mit § 44 lit. b GOG; im internationalen Verhältnis ist Art. 151 Abs. 1 IPRG massge-

blich (vgl. Vock/Nater, in: Basler Kommentar Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 11 zu Art. 40).

1.2. Nach Art. 762 Abs. 3 und 4 OR gilt, dass die von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts abgeordneten Mitglieder des Verwaltungsrates und der Revisionsstelle die gleichen Rechte und Pflichten haben wie die von der Generalversammlung gewählten; die Körperschaft haftet für sie der Gesellschaft, den Aktionären und den Gläubigern gegenüber (unter Vorbehalt des Rückgriffs nach dem Recht des Bundes und der Kantone). Es handelt sich auch insoweit um eine zivilrechtliche Klage (Buob, Aktiengesellschaft mit staatlicher Beteiligung, Diss. 2008, Rz 827), für welche die Zuständigkeit gegeben und im Übrigen unbeanstandet ist.

1.3. Die Klägerin behält sich die Klage für zusätzlichen Schaden, der durch den Betrieb und die Sanierung der "Air Littoral" verursacht worden sei, ausdrücklich für einen allfälligen Folgeprozess vor (act. 1 S. 7). Die Zivilprozessordnung lässt die Erhebung einer Teilklage zu, soweit ein Anspruch teilbar ist (Art. 86 ZPO). Ohnehin zulässig ist die Erhebung einer unechten Teilklage insofern, als eine Klage mit Bezug auf einen weiteren Lebenssachverhalt oder weitere Personen vorbehalten wird; da die materielle Rechtskraft eines Entscheides auf den Streitgegenstand beschränkt ist, steht sie einer Klage über einen anderen Lebenssachverhalt ohnehin nicht entgegen (vgl. Spühler, in: Basler Kommentar Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 5 f. zu Art. 86 ZPO).

1.4. Die Klägerin hat ihr Rechtsbegehren (Eventualbegehren gemäss Ziff. 2) mit der Replik abgeändert, indem sie neu den ihr ihrer Meinung nach entstandenen Währungsschaden beziffert. Ob es sich dabei um eine Präzisierung des Rechtsbegehrens oder eine Klageänderung handelt (vgl. act. 153 S. VI und 114; vgl. z.B. act. 189 S. 21; 171 S. 20), braucht nicht entschieden zu werden, zumal auch letztere vorliegend gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO zulässig wäre.

1.5. Die Beklagten sind einfache Streitgenossen. Sie können den Prozess unabhängig von einander führen (Art. 71 Abs. 3 ZPO). Umgekehrt bedeutet dies, dass prozessuales Handeln grundsätzlich nur für den handelnden Streitgenossen wirkt. Jeder hat seinen Standpunkt individuell zu substantiieren.

Allgemein gilt, dass nach Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO die Tatsachenbehauptungen in die Klage aufzunehmen sind. Sie können nicht nur in ihren Grundzügen dargelegt werden, sondern müssen substantiiert (in Einzeltatsachen gegliedert) werden und sind so umfassend, detailliert und klar darzulegen, dass die Gegenpartei dazu Stellung nehmen und darüber Beweis abgenommen werden kann (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 221 N 43; Willisegger, in: Basler Kommentar, Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, Art. 221 N 29). Die Tatsachen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt resp. behauptet werden. Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Richter - soweit die Verhandlungsmaxime das Verfahren beherrscht - nicht zu beachten. Selbst mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung, dass eingereichte Akten als integrierender Bestandteil der Rechtschrift gelten, wird der Behauptungslast nicht genügend nachgekommen (BSK ZPO-Willisegger, Art. 221 N 27).

Damit erweisen sich pauschale Verweise auf die Ausführungen anderer Beklagter (oder gar auf die Ausführungen aller anderen Beklagten) als unzureichend; zulässig sind hingegen Hinweise auf die Ausführungen einer bestimmten Partei unter genauer Bezeichnung der massgeblichen Stellen. Immerhin wirken sich jedoch faktisch die Tatsachenbehauptungen eines Streitgenossen auch auf die Stellung der übrigen Streitgenossen aus (so jedenfalls Ruggle, in: Basler Kommentar, Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 33 zu Art. 71). Zwar wäre ein Beweisverfahren im Prinzip selbständig zu führen (vgl. Staehelin/Schweizer in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 71 N 15); auch hier wirkt sich indes die Beweisführung eines Streitgenossen über Tatsachen, die auch alle anderen betreffen, jedenfalls zu ihren Gunsten auf deren Stellung aus (so BSK ZPO-Ruggle, N 37 zu Art. 71).

Die Beklagten stellen die genügende Substantiierung der Klage in Frage und sind namentlich der Ansicht, die Klägerin sei ihrer Bestreitungslast in der Replik nicht nachgekommen, so dass die Ausführungen der Beklagten in den Klageantworten weitgehend als anerkannt zu gelten hätten (vgl. u.a. act. 169 S. 16 ff.; 171 S. 15

ff.; 173 S. 15 f.; 163 S. 16 ff.). Die Kritik gründet darin, dass die Klägerin in der Replik nicht auf jede Klageantwortschrift der Beklagten im Einzelnen eingeht, sondern "die ausschweifenden Ausführungen und Einwände der Beklagten (ordnet) und (...) diese auf der Sachverhaltsebene (§ 1) sowie der rechtlichen Ebene (§ 2) (entkräftet)", wobei sie sich auf den Standpunkt stellt, dass bereits eine substantiierte Bestreitung sämtlicher Tatsachenbehauptungen der Beklagten erfolge, indem die Klägerin eine eigene und nachweisbar richtige Darstellung der ex ante relevanten Gesamtumstände vornehme (act. 153 S. 9). Grundsätzlich gilt, dass Bestreitungen substantiiert zu erfolgen haben, also detailliert und auf konkrete Behauptungen der anderen Partei bezogen sein müssen; immerhin kann ausdrückliches Bestreiten der gegnerischen Tatsachenbehauptungen dann nicht notwendig sein, wenn sie durch die eigene Sachdarstellung der beklagten Partei widerlegt werden (vgl. BSK ZPO-Willisegger, N 21 zu Art. 222). Es wird im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen und soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich näher zu prüfen sein, inwiefern der Standpunkt der Parteien unbestritten ist bzw. aus prozessualen Gründen als anerkannt zu gelten hat.

1.6. Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO muss die Klage die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den substantiiert behaupteten Tatsachen (Prinzip der Beweisverbindung) enthalten. Dabei ist ein Beweismittel nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Mangels solcher Beweisofferten der beweisbelasteten Partei unterbleibt eine Beweisabnahme (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013, E. 4.4). Die Beweismittel sind vor Aktenschluss zu nennen, und ein späteres Nachreichen ist nur möglich, soweit noch neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozess eingeführt werden können (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 221 N 52).

1.7. Die geltend gemachten Ansprüche beruhen auf Vorgängen im Zeitraum ab 1998. Nach der allgemeinen Regel der Nichtrückwirkung (Art. 1 SchIT ZGB) ist

grundsätzlich das in diesem Zeitpunkt geltende Recht massgeblich für deren Beurteilung. Die am 1. Januar 2008 resp. 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Änderungen im Aktien- und Rechnungslegungsrecht (Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 betreffend GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht; Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 betreffend das Rechnungslegungsrecht) haben daher, soweit überhaupt relevant, ausser Acht zu bleiben.

Anwendbar ist auch im internationalen Verhältnis das schweizerische Recht (vgl. Art. 154 i.V.m. Art. 155 lit. g IPRG).

2. Verjährung

2.1. Alle Beklagten machen die Verjährung allfälliger Ansprüche geltend (vgl. u.a. act. 72 S. 114 f.; 79 S. 79 ff.; 102 S. 93 ff.; 81 S. 91 ff.; 75 S. 7; 87 S. 166 f.; 70 S. 18; 93 S. 113; 107 S. 12; 100 S. 102 ff.). Die Klägerin stellt dies in Abrede (act. 153 S. 49 ff.).

2.2. Nach Art. 760 Abs. 1 OR verjährt der Anspruch auf Schadenersatz gegen die verantwortlichen Personen in fünf Jahren von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. Die Verjährung wird nach Art. 135 Ziff. 2 OR unterbrochen "durch Schuldbetreibung, durch Klage oder Einrede vor einem Gerichte oder Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurse und Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch" (bis Ende 2010 geltende Fassung); die Verjährung beginnt mit der Unterbrechung von neuem (Art. 137 Abs. 1 OR).

2.3. Die absolute (10-jährige) Verjährungsfrist beginnt mit der schädigenden Handlung, die nach Meinung der Klägerin auf den 11. September 1998 fällt. Ohne Unterbrechungshandlung wäre der Anspruch folglich am 11. September 2008 verjährt.

2.4. Die Beklagten berufen sich indessen in erster Linie auf die Verjährung in relativer Hinsicht. Verschiedene Beklagte [2-5; 17-20] legen das Schwergewicht

darauf, dass für den Beginn der Verjährungsfrist die Kenntnis der Gesellschaft vom Schaden massgeblich sei. Aktionäre und Gläubiger bzw. der Liquidator würden den Gesellschaftsschaden einzig auf der Grundlage des materiellrechtlichen Schadenersatzanspruches der geschädigten Gesellschaft geltend machen. Als Geschädigte im Sinn von Art. 760 Abs. 1 OR müsse daher die Gesellschaft gelten, so dass die Kenntnis der Generalversammlung relevant sei. Sollte es sich bei der "Air Littoral" um einen Non-Valeur gehandelt haben, so hätte die Generalversammlung dies mit der Abschreibung der Beteiligung auf Null in der Jahresrechnung 1998 erkannt und genehmigt. Mit Ablauf von fünf Jahren seit der Generalversammlung wäre ein allfälliger Anspruch am 15. April 2004 verjährt (act. 177 S. 130 ff.; 179 S. 130 ff.; 195 S. 184 ff.; 173 S. 123 ff.; 175 S. 180 ff.; 189 S. 160 ff.; 183 S. 156 ff.).

2.4.1. Die relative (5-jährige) Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Geschädigte die Existenz eines Schadens sowie dessen Beschaffenheit und wesentlichen Merkmale, d.h. alle tatsächlichen Umstände kennt, die geeignet sind, eine Klage zu veranlassen und zu begründen (vgl. BGE 136 III 322 E. 4.1). Keinesfalls aber kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die fünfjährige (relative) Verjährung für Verantwortlichkeitsansprüche der Gesamtheit der Gläubiger, welche einem Gesellschaftsgläubiger nach Art. 260 SchKG abgetreten wurden, einsetzen, bevor über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet wurde (BGE 122 III 195 E. 9c S. 202 mit Hinweis), denn die Forderung der Gesamtheit der Gläubiger ist nicht einklagbar, bevor über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet wurde (BGE 136 III 322 E. 4.4). Dies gilt auch, wenn nicht ein Abtretungsgläubiger, sondern die Konkursverwaltung den Anspruch geltend macht.

Das Bundesgericht hielt in dieser Entscheidung auch ausdrücklich fest, dass der eigene Anspruch der Gesellschaft im Konkurs durch denjenigen der Gläubiger-gesamtheit abgelöst werde mit dem Zweck, diejenigen Einreden auszuschliessen, welche den Abtretungsgläubigern gegenüber nicht gerechtfertigt seien. Dass unter diesen Ausschluss die Einrede der relativen Verjährung fallen müsse, soweit sie der Gesellschaft entgegengehalten werden könnte, verstehe sich ohne Weiteres, da die zur Verantwortung gezogenen Organe nicht von ihrer eigenen Untätig-

keit profitieren sollen und die Abtretungsgläubiger vor Konkurseröffnung die Verjährung nicht unterbrechen könnten (a.a.O. E. 4.5).

2.4.2. Es ergibt sich somit, dass ein Anspruch der Gläubigergesamtheit jedenfalls nicht vor der Konkurseröffnung zu verjähren beginnen kann. Indessen steht die Klägerin nicht in Konkurs-, sondern in Nachlassliquidation. Auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung gelangen die für den Konkurs aufgestellten Regeln analog zur Anwendung (vgl. Gericke/Waller, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N 3 zu OR 757). Das Bundesgericht hat in BGE 125 III 154 E. 3 b festgehalten, dass im Nachlassverfahren die Bewilligung der Nachlassstundung, durch welche das Verfahren eröffnet werde, gleichartige Wirkungen wie die Konkurseröffnung und der Pfändungsvollzug zeitige. Frühester massgeblicher Zeitpunkt für den Verjährungsbeginn wäre demnach vorliegend das Datum der provisorischen Bewilligung der Nachlassstundung, mithin der 5. Oktober 2001.

Der Klägerin ist jedoch beizupflichten, dass die konkursähnliche Wirkung im vorliegenden Kontext mit der Genehmigung des Nachlassvertrages eintritt, da die Liquidationsorgane zuvor noch keine Möglichkeit der Durchsetzung entsprechender Ansprüche haben (act. 153 S. 51; BSK OR II-Gericke/Waller, N 5 zu Art. 760 OR), hingegen nicht erst mit der Auflage des Kollokationsplans. Die fünfjährige relative Verjährungsfrist begann mithin am 20. Juni 2003 zu laufen, und die Verjährung ist bis zur Einleitung der vorliegenden Klage im Juli 2012 nur dann nicht eingetreten, wenn rechtzeitig Unterbrechungshandlungen vorgenommen wurden.

2.5. Unterbrechungshandlungen

Die Klägerin macht geltend, sie habe am 3. Oktober 2006 und 27. Dezember 2010 zum Zwecke der Verjährungsunterbrechung Sühnebegehren gestellt (act. 153 S. 54; act. 154/23-24). Die Beklagten bestreiten die verjährungsunterbrechende Wirkung des Sühnebegehrens vom 3. Oktober 2006.

2.5.1. Gemäss BGE 114 II 261 bezeichnet die Wendung "Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch" im Sinne von Art. 135 Ziff. 2 aOR das Begehren des Anspruchers um Abhaltung eines amtlichen Sühneversuchs, wobei die Verjährung

bereits durch Postaufgabe des Begehrens unterbrochen wird. Die Unterbrechung der Verjährung setzt nach dieser Rechtsprechung weder voraus, dass der Schuldner vom Sühnebegehren Kenntnis erhält, noch dass er innert angemessener Frist zur Sühneverhandlung vorgeladen wird.

Soweit namentlich der Beklagte 1 vorbringt, das Sühnebegehren sei ihm fälschlicherweise nach Deutschland an eine c/o-Adresse und damit mangelhaft zugestellt worden (act. 171 S. 165), erweist sich der Einwand damit als unbegründet. Wesentlich ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Unterbrechungswirkung, dass der Gläubiger zur Bekräftigung seines Interesses am Weiterbestand der Forderung ein Rechtsschutzgesuch stellt; ein Zutun der Behörde und insbesondere eine amtliche Mitteilung an den Schuldner ist nicht erforderlich (Däppen, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, N 5 zu Art. 135 OR). Anzumerken ist im Übrigen, dass der Beklagte 1 laut eigenen Angaben tatsächlich Kenntnis vom Sühnebegehren erhielt und durch seinen Vertreter dazu Stellung nahm (act. 171 S. 166; act. 172/16-17).

2.5.2. Der Umfang der Unterbrechung war bis zum Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln. Nunmehr muss der Streit gemäss Art. 202 Abs. 2 ZPO individualisiert sein, damit das Schlichtungsgesuch die Verjährung unterbricht, d.h. es muss die Parteien, das Rechtsbegehren sowie den individualisierten Streitgegenstand - unter Umständen auch nur mit einem Stichwort bezeichnet - enthalten (BSK OR I-Däppen, N 6c und 20a zu Art. 135; vgl. auch 4. Aufl. 2007, N 20a zu Art. 135 aOR). Wesentlich ist auch nach Meinung des Bundesgerichts, dass der Schuldner erkennen kann, um welche Forderung es geht (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4C.185/2005 E. 3.2 unter Bezugnahme auf BGE 114 II 335). Das Bundesgericht wendet sich gegen eine formalistische Betrachtungsweise und legt das Gewicht darauf, dass der Schuldner die Möglichkeit haben muss, sich auf die Situation einzustellen, so dass er nicht in seinen schutzwürdigen Interessen verletzt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_576/2010 E. 3.1.1 mit Hinweisen). Die Praxis ist mithin durchaus unterbrechungsfreundlich, auch wenn kein Grundsatz "in dubio contra praescriptionem" existiert (vgl. BSK OR I-Däppen, N 2 vor Art. 127-142).

Das Sühnebegehren vom 3. Oktober 2006 (act. 154/23) verlangt die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung von CHF 5'000'000'000.00 zuzüglich Zins unter solidarischer Haftung und gerichtlicher Festsetzung der Ersatzpflicht eines jeden Beklagten aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit und richtet sich an insgesamt 44 Beklagte. Als Forderungsgrund sind verschiedene "Sachthemenkomplexe, bei denen den Beklagten ein verantwortlichkeitsrelevantes Verhalten vorgeworfen wird" aufgeführt, darunter "Beteiligung am französischen Luftfahrtunternehmen Air Littoral (insbesondere der Erwerb und Leistung von Sanierungsbeiträgen)". Das Begehren bezeichnet somit die Parteien, das Rechtsbegehren wie auch den Streitgegenstand.

Zwar differenziert das Begehren nicht, welche der insgesamt 44 Beklagten von welchen Teilen der Forderung betroffen waren. Das schadet allerdings nicht. Nach Art. 136 Abs. 1 OR wirkt die Unterbrechung der Verjährung gegen einen solidarisch Haftenden für alle, wobei dies auch für Verantwortlichkeitsklagen Geltung hat (BSK OR II-Gericke/Waller, N 8 zu Art. 760). Es muss deshalb zulässig sein, alle auch nur entfernt möglichen Verantwortlichen mit der Verjährungsunterbrechung zu bedienen, statt sich mit derselben Wirkung auf einzelne zu beschränken.

Die Anforderungen an die Individualisierung des Anspruchs selbst dürfen nicht überstrapaziert werden. Es geht einzig darum zu verifizieren, welche Streitsache anhängig gemacht wird; es genügt, wenn alle notwendigen Elemente enthalten sind, damit der Streit individualisiert werden kann (Infanger, in: Basler Kommentar Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 4 zu Art. 202). Aus der Bezeichnung als "Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit im Sinne von Art. 754 ff. OR" in Verbindung mit Stichworten zum Sachthemenkomplex, aus welchem solche Ansprüche behauptet werden, ist ohne weiteres erkennbar, mit was für einer Forderung die Beklagten konfrontiert werden sollten. Dabei genügt auch die Umschreibung der Thematik mit "Beteiligung am französischen Luftfahrtunternehmen Air Littoral (insbesondere der Erwerb und Leistung von Sanierungsbeiträgen)" - für die in diesem Zeitpunkt aktiven Organe war damit nicht nur der Zeitraum, in welchem Handlungen ihrerseits als verantwortlichkeitsrelevant eingeklagt werden

sollten, sondern auch die Art der Handlungen selbst abgesteckt, was genügt, um sich auf die Geltendmachung solcher Ansprüche einstellen zu können.

2.5.3. Verschiedene Beklagte [1, 6-9, 11-16] stellen sich auf den Standpunkt, die mit dem Sühnebegehren geltend gemachte Forderung sei in den Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens gefallen, womit der angerufene Friedensrichter nach damals gültiger kantonaler Zivilprozessordnung sachlich unzuständig gewesen sei und das Begehren die Verjährung nicht habe unterbrechen können (act. 169 S. 23, 133 ff.; 171 S. 167 ff.; 167 S. 117 ff.; 185 S. 138 ff.; 193 S. 128 ff.; 187 S. 139 ff.; 165 S. 112 ff.; 191 S. 113 ff.; 163 S. 108 ff.; 181 S. 134 ff.).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vermag grundsätzlich nur ein an den zuständigen Sühnebeamten gerichtetes Sühnebegehren die Verjährung zu unterbrechen (BGE 132 V 404 E. 4.1; Berti, Zürcher Kommentar zu Art. 127-142 OR, 2002, N 56 zu Art. 135 OR). Für die Klage aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit war im Jahr 2006 im innerstaatlichen Verhältnis Art. 29 GestG massgeblich, wonach das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Sitz der Gesellschaft zuständig war. Im Anwendungsbereich des IPRG sind alternativ die schweizerischen Gerichte am Sitz der Gesellschaft oder am Wohnsitz (bzw. gewöhnlichen Aufenthaltsort) des Beklagten zuständig (Art. 151 Abs. 1 und 2 IPRG). Im Anwendungsbereich des LugÜ steht hingegen der Gerichtsstand im Sitzstaat der Gesellschaft nicht zur Verfügung; es gelten die allgemeinen Regeln gemäss Art. 2 ff. LugÜ. Im Vordergrund steht der Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten (Art. 2 Nr. 1 LugÜ), allenfalls nach Art. 5 Nr. 1 oder 3 LugÜ am Sitz der Gesellschaft sowie nach Art. 6 Ziff. 1 LugÜ am Gerichtsstand der Streitgenossenschaft (Blunski, in Müller/Wirth, Kommentar GestG, Zürich 2001, N 17 ff. zu Art. 29 GestG; Killias, in: Schnyder, Kommentar Lugano-Übereinkommen, Zürich 2011, N 79 zu Art. 22 Nr. 2; BSK OR II-Gericke/Waller, N 4a vor Art. 754-761). Verantwortlichkeitsklagen gegen natürliche Personen wurden im Kanton Zürich nach dem 2006 massgeblichen Prozessrecht in der Regel vom Bezirksgericht beurteilt und waren grundsätzlich mit einem Sühnverfahren einzuleiten (§ 31 Ziff. 1 GVG/ZH; § 93 ZPO/ZH); die direkte Klageerhebung beim Gericht war unter ande-

rem obligatorisch vorgeschrieben für Klagen im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens (§ 104 lit. d ZPO/ZH).

Das Sühnebegehren der in 8001 Zürich domizilierten (act. 4/2) Klägerin vom 3. Oktober 2006 ist adressiert an das Friedensrichteramt Zürich Kreis 1 und 2 und richtet sich gegen 44 Beklagte; fünf Beklagte haben ihren Wohnsitz laut dem Begehren im Ausland (USA: S._____, T._____, U._____; Saudi Arabien: O._____; Belgien: V._____), und bei einem Beklagten (A._____) ist der schweizerischen Adresse eine Zustelladresse in Deutschland angefügt (act. 154/23). Laut dem Sühnebegehren befand sich somit lediglich der Wohnsitz des Beklagten V._____ in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens, während A._____ über eine Schweizer Adresse verfügte. Dieser, der vorliegend Beklagte 1, behauptet nicht, dass er in jenem Zeitpunkt tatsächlich Wohnsitz in Deutschland gehabt habe, sondern führt aus, das Sühnebegehren sei ihm "fälschlicherweise nach Deutschland an eine c/o-Adresse zugestellt worden" (act. 171 S. 165); auch im Rahmen des Sühneverfahrens beanstandete er zwar die mangelhafte Zustellung und bestritt die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Friedensrichters (vgl. act. 172/15-17), ohne aber seine eigenen Verhältnisse näher darzulegen oder sich auf seinen Wohnsitzgerichtsstand zu berufen. Verschiedene Beklagte [6-9, 11-16] beziehen sich sodann beiläufig, jedoch ohne nähere Substantiierung auf einen Wohnsitz des Beklagten 1 in Deutschland (act. 169 S. 135; 167 S. 117; 185 S. 140; 193 S. 128; 187 S. 139; 165 S. 112; 191 S. 113; 163 S. 108; 181 S. 134). Mangels ausreichender Behauptungen (und ohnehin mangels Beweismittelbezeichnung) haben unter diesen Umständen aber Weiterungen zu unterbleiben (vgl. oben Ziff. 1.6).

2.5.4. Auch wenn lediglich ein Beklagter Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat, genügt dies allerdings, um die Anwendbarkeit des LugÜ zu begründen. Gestützt auf Art. 6 Nr. 1 LugÜ hätte dieser, ebenso wie weitere Beklagte mit schweizerischem Wohnsitz, am Wohnsitz eines erstbeklagten Schweizers verklagt werden können (vgl. Müller, in: Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen, Bern 2011, Art. 6 N 23); umstritten ist hingegen, ob dies auch mit Bezug auf Beklagte mit Wohnsitz

in einem Nicht-Vertragsstaat gilt (a.a.O., N 32 ff.). Zudem wäre ein Gerichtsstand am Erfüllungs- resp. Handlungs- und Erfolgsort in Betracht gefallen (Art. 5 LugÜ). Die Klage im Kanton Zürich wäre 2006 nach dem Gesagten ohne Sühnverfahren direkt beim Gericht einzureichen gewesen. Das Friedensrichteramt Zürich 1 und 2 erweist sich unter diesen Umständen nicht als zuständig für die Behandlung des Sühnebegehrens vom 3. Oktober 2006.

Die Parteien behaupten nicht, dass der Friedensrichter das Begehren zurückgewiesen und auf seine fehlende Zuständigkeit hingewiesen habe. Ein Vorgehen nach Art. 139 aOR stand daher nicht zur Diskussion. Das vorliegende Verfahren fällt sodann nicht in den Anwendungsbereich des LugÜ. Zu beantworten ist auch nicht die Frage der korrekten Klageeinleitung und der Zuständigkeit des angerufenen Handelsgerichts. Vielmehr steht zur Diskussion, ob sich die heute beklagten Parteien auf die fehlende Unterbrechungswirkung des beim damals unzuständigen Friedensrichter eingereichten Sühnebegehrens berufen können.

Sämtliche im vorliegenden Verfahren Beklagte wären nach dem Dargelegten im Binnen- oder (aussereuropäisch) internationalen Verhältnis zurecht in ein Sühnverfahren gezogen worden. Auf die Unzuständigkeit des Friedensrichters hätten sie sich nicht berufen können, zumal diese einzig aufgrund der Rechtsposition eines Mitbeklagten und nicht aufgrund ihrer eigenen in Frage stand; daran ändert nichts, dass sich die Beklagten bei direkter Klageeinleitung beim Gericht nicht gegen dieselbe hätten wenden können (vgl. u.a. act. 169 S. 140), weil diesfalls nämlich kein Fehler in der Klageeinleitung vorgelegen hätte. Zugunsten der Beklagten lässt sich auch aus der gemäss Art. 759 Abs. 2 OR vorgesehenen Möglichkeit der gemeinsamen Klage auf den Gesamtschaden nichts ableiten. Dass die Klage nicht gegen mehrere Beteiligte gemeinsam geführt werden *muss*, ergibt sich bereits aus dem Gesetz. Die gemeinsam Beklagten sind einfache Streitgenossen, die den Prozess unabhängig voneinander führen können. Auch wenn dem Gericht eine Trennung des Verfahrens nicht ohne weiteres freistehen sollte (so z.B. act. 193 S. 133 mit Hinweis auf Läser, Mehrheit von Ersatzpflichtigen in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, S. 147), handelt es sich umgekehrt um grundsätzlich eigenständige Verfahren gegen jeden Beklagten, die in ihren Rechtspositio-

nen separat zu beurteilen sind. Das trifft selbstverständlich auch für die Zuständigkeit zu. Soweit die Beklagten schliesslich Sinn und Zweck von § 104 lit. d ZPO/ZH anführen, der mit Rücksicht auf das Problem der Rechtshängigkeit nach LugÜ resp. des "forum running" ins Gesetz aufgenommen worden sei (act. 169 S. 141), so steht diese Thematik hier ebenfalls nicht im Vordergrund; es ist nicht entscheidend, ob die Klage 2006 im eurointernationalen Verhältnis rechtshängig wurde, sondern einzig, ob das eingeleitete Sühneverfahren als Rechtsschutzgesuch im Sinne einer Bekräftigung des Gläubigerinteresses am Weiterbestand seiner Forderung genügt. Mit Bezug auf die heute im Prozess stehenden Beklagten, die für sich sämtliche fehlerfrei in ein Sühneverfahren zu ziehen waren, ist dies zu bejahen.

Damit ist im Ergebnis festzuhalten, dass mit der Einreichung des Schlichtungsbegehrens vom 3. Oktober 2006 die Unterbrechungswirkung eingetreten ist und die Fristen von neuem beginnen.

2.5.5. Am 27. Dezember 2010 stellte die Klägerin ein weiteres Sühnebegehren (act. 154/24). Mit diesem wurde insbesondere verlangt, es seien die (dortigen) Beklagten 1-4, 6, 9-23 (die heutigen Beklagten 1-20) zur Bezahlung von CHF 132'634'120.50 zuzüglich Zins zu verpflichten. Als Sachthemenkomplex wurde vermerkt: "Beteiligung an der französischen Luftfahrtgesellschaft Air Littoral: Gegenstand dieses Verantwortlichkeitskomplexes ist insbesondere der Erwerb einer Beteiligung an der Air Littoral im September 1998. Mit der Akquisition wurde für die SAirGroup kein Gegenwert geschaffen."

Unter Hinweis auf obige Ausführungen erweist sich auch dieses Sühnebegehren als taugliche Unterbrechungshandlung. Die Verjährungsfristen haben damit erneut zu laufen begonnen.

2.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass der am 9. Juli 2012 rechtshängig gemachte Verantwortlichkeitsanspruch nicht verjährt ist.

Festzuhalten ist dabei aber, dass dies nur für den im Rahmen der Unterbrechungshandlungen näher konkretisierten Sachthemenkomplex gilt. Während im

2006 gestellten Begehren an den Friedensrichter die "Beteiligung am französischen Luftfahrtunternehmen Air Littoral (insbesondere der Erwerb und Leistung von Sanierungsbeiträgen)" genannt wurde, vermerkt dasjenige im Dezember 2010 die "Beteiligung an der französischen Luftfahrtgesellschaft Air Littoral: Gegenstand dieses Verantwortlichkeitskomplexes ist insbesondere der Erwerb einer Beteiligung an der Air Littoral im September 1998. Mit der Akquisition wurde für die SAirGroup kein Gegenwert geschaffen." Mit der zweiten Unterbrechungshandlung wurde folglich einerseits der Zeitpunkt (im September 1998) konkret benannt und andererseits die Thematik auf den "Erwerb einer Beteiligung" eingeschränkt, versehen zudem mit der Kurzbegründung, dass mit der Akquisition für die SAirGroup kein Gegenwert geschaffen worden sei. Nicht mehr explizit erwähnt wird die Leistung von Sanierungsbeiträgen. Es ist damit diskutabel, ob der Lauf der Verjährungsfristen auch bezüglich der Sanierungsdarlehen an "Air Littoral" unterbrochen wurde. Im Ergebnis kann diese Frage aber offen bleiben (vgl. unten Ziff. 8).

Nicht unterbrochen wurde die Verjährung aber auf jeden Fall insoweit, als die mit der Klage erhobenen Ansprüche aus ausserhalb des genannten Sachthemenkomplexes liegenden Umständen abgeleitet werden sollten; dies betrifft insbesondere Vorbringen im Zusammenhang mit der strategischen Ausrichtung der SAirGroup sowie zu Vorgängen nach dem Erwerb der Beteiligung "Air Littoral" bis zu ihrem Verkauf.

3. Sachverhalt, Parteibehauptungen

3.1. Sachverhalt, Hintergrund

Die Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich wurde ab 1996 in einen Konzern mit Holdingstruktur überführt. Als Dachholdinggesellschaft fungierte die SAirGroup. Die operativen Tätigkeiten waren in fünf Teilbereiche gegliedert, die ihrerseits wieder in einer Holdingstruktur organisiert waren. Das Fluggeschäft insbesondere wurde unter der Subholding SAirLines geführt, welche die Swissair und weitere Beteiligungen an Fluggesellschaften hielt (act. 1 S. 17 f.; vgl. z.B. act. 87 S. 39 f.).

Nachdem der Beitritt der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum im Dezember 1992 in der Volksabstimmung gescheitert war, blieb der Swissair der Zugang zum europäischen Luftverkehrsmarkt verschlossen. Es war ihr verwehrt, mittels Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an einem EU-Luftverkehrsunternehmen im EU-Markt Fuss zu fassen (act. 1 S. 18 f.; vgl. z.B. act. 87 S. 50 f.). Die Swissair-Gruppe suchte in der Folge nach Möglichkeiten, um die Nachteile des kleinen Heimmarktes Schweiz und die Zugangsbeschränkungen zum EU-Luftraum zu beheben. Nachdem sich in den Jahren 1993/94 das Projekt Alcazar (eine Fusion mit den Fluggesellschaften KLM, AUA und SAS) zerschlagen hatte, erwarb sie 1995 eine Beteiligung an der belgischen Fluggesellschaft Sabena (vgl. z.B. act. 75 S. 26 ff.; 87 S. 54 f.). Die SAirGroup verfolgte ab anfangs 1998 das Ziel, einen Airline-Verbund als sogenannte vierte Kraft in Europa (neben Lufthansa, Air France und British Airways) aufzubauen. Dabei stand der Erwerb von Beteiligungen an kleineren europäischen Fluggesellschaften im Vordergrund. Die Parteien sprechen in diesem Zusammenhang von der "Hunter-Strategie" oder der "Hub/Feeder-Strategie" (act. 1 S. 19 f.; z.B. act. 75 S. 37 ff.; 87 S. 61 ff.).

Unter dem Traktandum "4.1 Asterix (mündlich) 22/98" genehmigte der Verwaltungsrat der SAirGroup anlässlich seiner Sitzung vom 11. September 1998 die Akquisition einer Beteiligung an der französischen Regionalfluggesellschaft "Air Littoral"; die Investition bestand laut dem Protokoll der Sitzung aus dem Kauf von 49.9% an "Air Littoral", wobei der Kaufpreis auf der Basis von 100% FRF 270 Mio. betrug und zusätzlich weitere FRF 270 Mio. investiert werden mussten.

3.2. Parteibehauptungen

3.2.1. Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die ungenügend geprüfte Akquisition von Air Littoral sei unzulänglich oder gar nicht hinterfragt worden (act. 1 S. 8). Der "Hunter-Strategie" habe kein durchdachtes oder klar umrissenes Konzept zugrunde gelegen. Entgegen der Ende 1997/Anfang 1998 erarbeiteten McKinsey-Studie seien statt Minderheitsbeteiligungen von 10 bis 30% und einem Kapitaleinsatz von CHF 290 bis 390 Mio. tatsächlich Beteiligungen an acht Fluggesellschaften für über CHF 3'700 Mio. erworben worden, die mit zwei Ausnah-

men alle finanziell angeschlagen und sanierungsbedürftig gewesen seien (act. 1 S. 18 ff.).

Es sei zu jenem Zeitpunkt keine Konsolidierung im Sinne von Übernahme von Gesellschaften im europäischen Luftverkehrsmarkt im Gang gewesen, sondern die Bildung von Allianzen ohne Kapitalbeteiligungen; entsprechend habe auch kein Verkäufermarkt geherrscht. Das Bewusstsein für die mit der Akquisitionsstrategie verbundenen Gefahren sei noch 1997 innerhalb der Konzernleitung und des Verwaltungsrats vorhanden gewesen; das Umschwenken auf die "Hunter"-Strategie habe einen Bruch dargestellt (act. 153 S. 9 ff.).

Anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 11. September 1998 sei lediglich mündlich der Antrag "Asterix 22/98" gestellt worden, der in der Einladung nicht traktandiert gewesen sei; daneben seien diverse weitere Geschäfte zu behandeln gewesen (act. 1 S. 27). Die Einladung habe in verschiedener Hinsicht Mängel aufgewiesen. Dem Verwaltungsrat seien keine Unterlagen über die Grundzüge der geplanten Akquisition oder die Due Diligence vorgelegt worden; er sei nur mündlich mittels eines überdies unvollständig gezeigten Foliensatzes informiert worden. Trotz ungenügender Information sei der Verwaltungsrat auf die Vorlage eingetreten und habe diese gutgeheissen (act. 1 S. 31 ff.).

Auch die materielle Sorgfalt sei nicht eingehalten worden (act. 1 S. 54 ff.). Der Verwaltungsrat habe die elementaren Fragen nach der Werthaltigkeit, der Tragbarkeit der vorhandenen Risiken, dem Konzept für die Integration des Akquisitionsobjekts, den finanziellen Auswirkungen auf das Unternehmen und der Einfügung in die Unternehmensstrategie nicht aufgeworfen (act. 1 S. 58 ff.) und habe auch die "Hunter-Strategie" nicht überprüft (act. 1 S. 85 ff.). Damit habe er in der Erfüllung seiner Kernaufgaben versagt.

Sämtliche Beklagten seien aufgrund ihrer Ausbildung, ihres Werdegangs und ihrer Kenntnisse befähigt gewesen, die formalen und materiellen Aspekte der Akquisition mit einem überdurchschnittlich hohen Sorgfaltsmassstab zu prüfen (act. 1 S. 90-136).

Die bei der Akquisition leicht erkennbaren Risiken hätten sich in der Folge realisiert. Die erworbene, wertlose Beteiligung sei bereits Ende 1998 vollständig abgeschrieben worden. Zusätzlich zum Kaufpreis von CHF 32'577'520.– und CHF 31'240'600.– seien zur Sanierung der Gesellschaft Darlehen im Gesamtbetrag von CHF 60'269'980.– gewährt worden, auf deren Rückzahlung schliesslich per 31. Dezember 1999 habe verzichtet werden müssen. Am 30. Juni 2001 sei Air Littoral für FRF 1 verkauft worden. Der durch den pflichtwidrigen Entscheid von Konzernleitung und Verwaltungsrat verursachte Schaden belaufe sich insgesamt auf CHF 124'088'100.– (act. 1 S. 163 ff.).

3.2.2. Die Beklagten beantragen die Abweisung der Klage. Sie beanstanden teilweise eine mangelhafte Substantiierung der Klage (u.a. act. 70 S. 11, 252; act. 72 S. 12; act. 87 S. 213; act. 107 S. 9). Weiter berufen sich verschiedene Beklagte darauf, dass ihnen am 15. April 1999 vorbehaltlos und einstimmig Décharge erteilt worden sei (z.B. act. 70 S. 267 ff.; act. 72 S. 104 ff.; act. 75 S. 147 f.). Sie legen dar, dass es sich bei der SAirGroup um eine gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft mit Beteiligungen von Bund und Kantonen und einer gesamtwirtschaftlichen Bedeutung gehandelt habe. Der Verwaltungsrat sei breit abgestützt und bescheiden honoriert gewesen. Anlässlich der Generalversammlung vom 15. April 1999 habe eine Reduktion der Mitgliederzahl stattgefunden (z.B. act. 70 S. 30 ff.; act. 75 S. 31 ff.; act. 72 S. 19 ff., act. 100 S. 16 ff.).

Der Kauf von "Air Littoral" sei in einem strukturierten Verkaufsprozess unter der Leitung von Schroders France SA abgewickelt worden. Die Konzernleitung habe einen sorgfältigen und professionellen Due Diligence-Prozess eingeleitet und durchgeführt. 1998 sei für die Swissair und die SAirGroup ein Rekordjahr gewesen, und es habe sich um eine verhältnismässig kleine Investition gehandelt; die rund CHF 31 Mio. für eine Beteiligung von 49.9% zuzüglich Rekapitalisierung seien aus dem Cash Flow finanzierbar gewesen. Überdies habe durch den Bidding-Prozess ein zeitlicher Druck seitens der Verkäufer bestanden (u.a. act. 70 S. 101 ff.; act. 75 S. 75 ff.; act. 72 S. 55 ff.; act. 100 S. 31 ff.).

Der Ausschuss und der Verwaltungsrat habe sich an verschiedenen Sitzungen mit französischen Gesellschaften befasst. Der Sitzungsplan habe 12 Monate im

Voraus festgestanden, und nach der Einladung sei am 7. September 1998 ein weiteres Schreiben mit der Erwähnung des Traktandums "Allianzen" versandt worden. Zudem sei bei Dringlichkeit nach Art. 6 und 7 OrgR auch Beschlussfassung adhoc möglich gewesen. Der Antrag sei mündlich detailgetreu und überzeugend präsentiert, die Chancen und Risiken seien ausführlich diskutiert worden (u.a. act. 75 S. 61 ff., 103 ff.; act. 70 S. 130, 133 ff.).

Sie bestreiten, dass es sich bei "Air Littoral" um ein wertloses Sanierungsobjekt gehandelt habe, denn der durch sie ermöglichte Marktzugang und die "Slots" seien für die SAirGroup attraktiv und der Kaufpreis marktkonform gewesen (u.a. act. 72 S. 37 ff., 62 f.; act. 105 S. 74 ff.). Verschiedene Beklagte berufen sich darauf, dass die Platzierung von Aktien bei externen Investoren erst nach ihrem Austritt erfolgt und am 11. September 1998 weder diskutiert noch beschlossen worden sei (act. 72 S. 73 f.; act. 102 S. 65 f.). In den Jahren 2000/2001 sei ein Strategiewechsel erfolgt; der Verkaufspreis von FRF 1 im Jahr 2001 sei nicht darin begründet, dass die Beteiligung beim Erwerb nicht werthaltig gewesen sei (act. 72 S. 75 f.; act. 102 S. 67).

Die Beklagten bestreiten zusammengefasst sowohl die Verursachung eines Schadens als auch eine Pflichtverletzung resp. die Massgeblichkeit der Business Judgment Rule und stellen auch die Kausalität und das Verschulden in Abrede.

3.2.3. Auf diese und die weiteren Parteivorbringen wird soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen näher einzugehen sein.

4. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit

4.1. 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 blosser Verletzung einer Pflicht genügt nicht zur Anspruchs-

begründung; erst wenn dadurch ein Schaden verursacht wird, stellt sich die Frage der Schadenersatzpflicht.

4.2. Klägerin, Klagelegitimation

Die Klägerin ist die Nachlassmasse der SAirGroup AG. Auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung gelangen - wie erwähnt - die für den Konkurs aufgestellten Regeln analog zur Anwendung (vgl. BSK OR II-Gericke/Waller, N 3 zu OR 757 mit Hinweisen). Die Nachlassmasse (bzw. deren Verwaltung) macht als solche Ansprüche der Gläubigergesamtheit geltend (vgl. a.a.O.; N 12 ff. und N 18 zu OR 757), und zwar den Schaden der Gesellschaft (Urteil des Bundesgerichts 4A_410/2011 E. 3.2).

Die Beklagten 8 und 9 bestreiten die Aktivlegitimation der Klägerin und machen geltend, legitimiert wäre, wenn überhaupt, einzig die Tochtergesellschaft SAirLines AG zur Geltendmachung des behaupteten Schadens (act. 87 S. 24 ff.). Auf diesen Einwand wird im Zusammenhang mit dem Schaden näher einzugehen sein (unten Ziff. 5).

4.3. Beklagte, Organeigenschaft

Es ist unbestritten, dass die Beklagten 1-14 als Mitglieder des Verwaltungsrates Organe der SAirGroup waren. Auch die Erfassung der Beklagten 15 und 16 vom Anwendungsbereich von Art. 754 Abs. 1 OR wird nicht in Abrede gestellt (vgl. act. 93 S. 113 ff.; act. 107 S. 122 ff.). Unbestritten ist schliesslich, dass die Beklagten 17-20 als entsendende Körperschaften haftbar sind.

Auf die Generalversammlung vom 15. April 1999 hin sind die Beklagten 1-5 und 17-20 (A._____, B._____, C._____, D._____, E._____ sowie die Vertreter für die Kantone Genf, Basel Stadt, Zürich [der allerdings als ad personam gewähltes Mitglied im Verwaltungsrat verblieb] und der Eidgenossenschaft; vgl. act. 94/125 S. 4) aus dem Verwaltungsrat zurückgetreten. Der Beklagte 6 (F._____) ist per 27. April 2000 aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden (act. 75 S. 149; act. 71/163). Der Beklagte 15 (N._____) wurde am 20. Januar 2001 mit sofortiger Wirkung freigestellt und trat gleichzeitig formell zurück (act. 93 S. 111). Der Beklagte 16

(O._____) wurde ab dem 23. Mai 2001 von der Funktion als Chief Financial Officer entbunden.

Diese Beklagten machen geltend, sie müssten nicht für Entscheide, Handlungen oder Unterlassungen einstehen, die nach dem 15. April 1999 resp. nach ihrem Ausscheiden erfolgt sind. Sie beziehen sich auf die klägerischen Ausführungen zur Platzierung von Aktien bei Drittinvestoren, zur späteren Weiterverfolgung und Umsetzung der Hub/Feeder-Strategie und deren Änderung, zur Sanierung und Umschichtung von Aktien und Ausübung von Optionen (vgl. z.B. act. 72 S. 73; act. 102 S. 65 ff.; act. 100 S. 70).

Mit dem Verlust der formellen Organeigenschaft endet in aller Regel auch die Verantwortlichkeit. Soweit den Beklagten als Pflichtverletzung jedoch Handlungen am 11. September 1998 resp. während ihrer Amtszeit vorgeworfen werden, ist ihr späterer Austritt nicht relevant, da sie für ihre Handlungen als Verwaltungsräte oder mit der Geschäftsführung betraute Personen auch noch nach ihrem Austritt haftbar bleiben. Es ist auch nicht erforderlich dass ein allfälliger Schaden (vollständig) während ihrer Amtszeit eingetreten ist. Vielmehr wird gegebenenfalls im Rahmen der Kausalität zu prüfen sein, ob nach ihrem Austritt entstandener Schaden auf während der Amtszeit begangene Pflichtverletzungen zurück zu führen ist.

4.4. Differenzierte Solidarität

Die Klägerin belangt alle Beklagten für den gleichen Schaden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung greift die differenzierte Solidarität gemäss Art. 759 Abs. 1 OR erst, wenn die zur Verantwortung gezogenen Personen effektiv für den gleichen Schaden haftbar sind. In einem ersten Schritt ist daher der von einem Verantwortlichen durch schuldhafte Verletzung einer aktienrechtlichen Pflicht adäquat verursachte Schaden zu ermitteln. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob individuelle Herabsetzungsgründe eine Reduktion der Haftung rechtfertigen. Mit anderen Worten, nur die Personen, für welche die Haftungsvoraussetzungen von adäquater Verursachung, Pflichtwidrigkeit und Verschulden gegeben sind, haften untereinander solidarisch. Für den Umfang der Ersatzpflicht eines solida-

risch Haftenden ist es im Aussenverhältnis unerheblich, ob auch andere für den gleichen Schaden haften. Ebenso wenig spielt der (geringe oder volle) Umfang ihrer Haftung eine Rolle (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_468/2011 E. 1.3 mit Hinweisen).

4.5. Behauptungs- und Beweislast

Entsprechend der allgemeinen Regel des Haftpflichtrechts, zu welchem die Art. 754 ff. OR gehören, obliegt es dem Verantwortlichkeitskläger, die Elemente des Verantwortlichkeitsanspruchs zu substantiieren und zu beweisen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_410/2011 E. 3.1; 4A_462/2009 E. 2).

5. Schaden

5.1. Parteibehauptungen

5.1.1. Die Klägerin stellt zunächst in einer Übersicht sämtliche ihrer Meinung nach eingetretenen schädigenden Folgen der Akquisition dar, dies jedoch ausdrücklich nur, um dem Gericht den Blick für den Gesamtzusammenhang zu erlauben (act. 1 S. 163). Als Schaden macht sie die Beeinträchtigung des Bilanzvermögens geltend. Der Verwaltungsrat habe für eine wertlose Investition FRF 540 Mio. an Ausgaben bewilligt. Damit sei die SAirGroup bereits am 11. September 1998 im Umfang von FRF 540 Mio. (entsprechend CHF 132'180'000) geschädigt gewesen (act. 1 S. 181 f.). Die Beteiligung sei konzernintern gegen Darlehen an die SAirLines übertragen worden; bereits per 31. Dezember 1998 sei sie auf null abgeschrieben worden. Folgende Ausgaben seien erfolgt: Am 25. September 1998 habe die SAirGroup gestützt auf einen Kaufvertrag vom 23. September 1998 39.3% der Aktien zum Preis von FRF 106'110'169 (entsprechend CHF 26'114'800) und weitere 4.68% für FRF 012'644'910 (entsprechend CHF 03'112'040) gekauft. Die Aktien seien gegen Einräumung eines Darlehens von CHF 29'460'000 an die SAirLines übertragen worden. Auf dieses Darlehen habe die SAirGroup am 29. Dezember 2000 verzichtet. Sodann seien am 29. Januar 1999 gestützt auf den Kaufvertrag vom 23. September 1998 weitere 5.02% für FRF 013'667'419 (entsprechend CHF 03'350'680) erworben und gegen ein

Darlehen von CHF 03'360'818.37 an die SAirLines übertragen worden; auf dieses Darlehen habe die SAirGroup ebenfalls am 29. Dezember 2000 verzichtet.

Schliesslich seien am 30. Juni 1999 mit Kaufvertrag vom 29. Juni 1999 46.28% der Aktien für FRF 127'430'359 (CHF 31'240'600) gekauft und gegen ein Darlehen von CHF 31'093'007.60 an die SAirLines übertragen worden; auch auf dieses Darlehen sei am 29. Dezember 2000 verzichtet worden (act. 1 S. 183 ff.). Sodann habe die SAirGroup der Air Littoral an folgenden Daten Darlehen mit folgenden Beträgen gewährt (act. 1 S. 197 ff.):

| | | |
|--------------------|-----------------|------------------|
| 28. September 1998 | FRF 040'000'000 | (CHF 09'865'880) |
| 13. Oktober 1998 | FRF 020'000'000 | (CHF 04'836'260) |
| 23. Dezember 1998 | FRF 040'000'000 | (CHF 09'721'960) |
| 28. Mai 1999 | FRF 016'387'500 | (CHF 04'017'530) |
| 30. Juni 1999 | USD 006'430'000 | (CHF 09'978'070) |
| 08. Juni 1999 | FRF 025'000'000 | (CHF 06'128'950) |
| 07. Juli 1999 | FRF 025'000'000 | (CHF 06'128'950) |
| 24. September 1999 | FRF 030'000'000 | (CHF 07'354'740) |
| 24. September 1999 | USD 001'465'000 | (CHF 02'237'000) |

Auf alle diese Darlehen sei am 31. Dezember 1999 verzichtet worden. Insgesamt habe die SAirGroup demnach CHF 124'088'100 aufgewendet.

Entscheidend für die Schadensberechnung sei der Urteilstag der letzten kantonalen Instanz, die noch neue Tatsachen berücksichtigen könne. Die Darlehen gegenüber SAirLines seien vollständig untergegangen, so dass der Verminderung der Aktiven von SAirGroup kein adäquater Gegenwert mehr gegenüberstehe (act. 153 S. 100). Die Darlehensforderungen gegenüber "Air Littoral" seien von Anfang an wertlos gewesen und zum Urteilszeitpunkt untergegangen; auch die Gesellschaft "Air Littoral" existiere nicht mehr (act. 153 S. 101).

5.1.2. Die Beklagten sind der Meinung, die Klägerin verkenne den Begriff des Schadens im Sinne der Differenztheorie. Die Ausgaben infolge Kauf und "Portage" seien nicht mit einem Schaden gleich zu setzen, denn die Beteiligungen seien jeweils gegen Einräumung von Darlehen in der Höhe des Kaufpreises an die SAirLines übertragen und die Darlehen in der Folge durch Verrechnung getilgt worden. Bei den Ausgaben infolge Sanierung habe es sich ebenfalls um Darlehen gehandelt, also lediglich um eine Umschichtung von Aktiven mit dem Ziel, "Air Littoral" den Turnaround zu ermöglichen. "Air Littoral" sei im Zeitpunkt des Beteili-

gungserwerbs auch kein Non-Valeur gewesen (vgl. u.a. act. 72 S. 90 ff.; 87 S. 208 ff.; 100 S. 88 ff.). Es sei fraglich, ob die Aktien "Air Littoral" überhaupt je im Eigentum der SAirGroup gewesen seien; es habe sich lediglich um eine Zwischenfinanzierung gehandelt (vgl. u.a. act. 173 S. 37; 171 S. 30). Soweit die Einräumung der Darlehen gegenüber der SAirLines als Vorteil anzusehen sei, wären diese gegenüber dem Mittelabfluss anzurechnen, denn es sei sowohl die Voraussetzung der adäquaten Kausalität als auch jene des inneren Zusammenhangs gegeben (act. 173 S. 39; 171 S. 34).

5.2. Schadensbegriff

Auch im Verantwortlichkeitsrecht entspricht der Schaden dem allgemeinen Schadensbegriff: Schaden ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen - nach dem schädigenden Ereignis festgestellten - Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 132 III 359 E. 4; 132 III 564 E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_462/2009 E. 2.1 (nicht publ. in BGE 136 III 322 ff.); 4A_177/2011 E. 4.3; vgl. z.B. auch Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage Zürich 2009, § 18 N 360). Der Schaden kann in einer direkten Abnahme des Vermögens (Verminderung der Aktiven oder Vermehrung der Passiven) oder auch in entgangenem Gewinn bestehen.

Die Klägerin (Nachlassmasse) macht wie erwähnt Ansprüche der Gläubiger-gesamtheit geltend (BSK OR II-Gericke/Waller; N 12 ff. und N 18 zu OR 757). Dabei geht es um den Schaden der Gesellschaft (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_410/2011 E. 3.2); der gesamte Schaden der Gläubiger, den gemäss Art. 757 Abs. 1 OR in erster Linie die Konkursverwaltung einzuklagen berechtigt ist, besteht in der unfreiwilligen Vermögenseinbusse, welche die konkursite Gesellschaft durch die pflichtwidrigen Handlungen ihrer Organe erlitten hat (BGE 132 III 342 E. 2.3.3).

5.3. Schadenseintritt

Die Klägerin macht in der Klageschrift unter Berufung auf BGE 116 II 441 E.

3.a)aa) geltend, der Schaden trete bereits mit der rechnerischen Vermögensverminderung ein und belaufe sich auf deren gegenwärtiges oder mit hinreichender Sicherheit voraussehbar künftiges Ausmass (act. 1 S. 180). Entsprechend ist sie der Meinung, bereits mit dem "Entscheid, das wertlose Flugunternehmen Air Littoral zu kaufen", hätten der Verwaltungsrat und die Konzernleitung per 11. September 1998 eine Beeinträchtigung des Bilanzvermögens der SAirGroup im Umfang von FRF 540 Mio. herbeigeführt; sie verlangt folgerichtig Zins ab 11. September 1998. In der Replik stellt sie klar, dass sie zwischen dem schädigenden Ereignis, das in der formell und materiell unsorgfältigen Akquisition "Air Littoral" bestehe, und dem später erfolgten Eintritt eines Schadens unterscheide (act. 153 S. 100); eventualiter beruft sie sich für den Schadenseintritt auf den Zeitpunkt der Aufwendung aus ihrem Vermögen (act. 153 S. 105 f.).

Richtig ist - und das wird auch in BGE 116 II 441 E. 3.a)aa) so festgehalten - dass ein Schaden nicht erst entstanden ist, wenn der Geschädigte einen Verlust seines Barvermögens erleidet. Bei einer Vermehrung der Passiven tritt der Schaden bereits mit dem Entstehen der Verbindlichkeit ein und nicht erst bei deren Erfüllung.

Vorliegend ist jedoch mit dem Entscheid des Verwaltungsrats vom 11. September 1998 noch keine Beeinträchtigung des Bilanzvermögens der SAirGroup herbeigeführt worden. Zwar hat der Verwaltungsrat laut Protokoll "die Investition genehmigt" (act. 4/4 S. 4), bezogen auf den Antrag zum Kauf von 49.9% an Air Littoral, wobei der Kaufpreis auf der Basis von 100% FRF 270 Mio. betrug und zusätzlich weitere FRF 270 Mio. investiert werden mussten (act. 4/4 S. 4; siehe auch Antrag gemäss act. 4/16 S. 15 f.). Mit der Beschlussfassung durch den Verwaltungsrat wurden jedoch weder die Aktiven der SAirGroup vermindert noch die Passiven vergrössert. Der Verwaltungsratsbeschluss allein bewirkte noch keine Verpflichtungen gegenüber Dritten, sondern einzig die interne Ermächtigung, die Akquisition zu tätigen. Der Akquisitionsentscheid erreichte noch nicht einmal ein mit hinreichender Sicherheit voraussehbares künftiges Ausmass, zumal weder nach

Darstellung der Klägerin noch der Beklagten am 11. September 1998 der Bietprozess bereits abgeschlossen war, so dass noch nicht klar war, dass die Klägerin als "Siegerin" daraus hervorgehen würde. Es lag am 11. September 1998 noch keine Beeinträchtigung des Bilanzvermögens vor.

Ein Schaden wäre (gegebenenfalls) erst mit der Ausführung des Entscheides eingetreten, als zunächst mit Vertrag vom 23. September 1998 tatsächlich Aktien gekauft resp. anschliessend Darlehen gewährt wurden.

5.4. Aktivenverminderung

Die Klägerin beziffert den Schaden auf CHF 124'088'100, eine Zahl, die sie aus der (in CHF umgerechneten) Summe der einzelnen Transaktionen zwischen 25. September 1998 und 24. September 1999 (Beteiligungskäufe und Darlehenshingaben) ermittelt (vgl. oben Ziff. 5.1).

Die von der Klägerin dargelegten Mittelabflüsse (Kaufpreise, Darlehenshingaben) sind grundsätzlich nicht bestritten. Soweit die zugrunde gelegten Wechselkurse in Frage gestellt werden, wird im Zusammenhang mit der Währung resp. einem allfälligen Währungsschaden darauf zurück zu kommen sein (vgl. z.B. act. 93 S. 181; act. 153 S. 105 ff.).

Sowohl nach Darstellung der Klägerin als auch der Beklagten erfolgten die Mittelabflüsse indessen nicht ohne Gegenleistung, sondern im Rahmen einerseits von Kaufverträgen, gegen Übertragung der erworbenen Aktien, und andererseits von Darlehensverträgen, unter Begründung einer Rückzahlungsverpflichtung des Darlehensnehmers. Ein Schaden im Rechtssinn kann nur bewirkt worden sein, wenn sich das Vermögen der SAirGroup durch diese Transaktionen einseitig zulasten der SAirGroup vermindert hat. Dies wäre im Zeitpunkt der Transaktionsausführung dann der Fall gewesen, wenn die Gegenleistungen nicht werthaltig, die erworbenen Beteiligungen also wertlos resp. die gewährten Darlehen uneinbringlich waren.

Die Klägerin stellt sich jedoch wie erwähnt in der Replik zusätzlich auf den Standpunkt, für die Schadensberechnung sei der Urteilszeitpunkt massgeblich; ent-

scheidend sei deshalb, dass "Air Littoral" untergegangen sei und die Darlehensforderungen von SAirGroup sowohl gegen SAirLines als auch gegen "Air Littoral" mittlerweile erloschen seien (act. 153 S. 100 f.; 180). Die Beklagten folgen dieser Argumentation nicht (vgl. u.a. act. 171 S. 186; 163 S. 134 f.).

Wohl trifft es zu, dass haftpflichtrechtlich die Schadensberechnung bis zum Urteilstag konkret vorzunehmen ist (Art. 42 Abs. 1 OR; Brehm, Berner Kommentar, 3. A. 2006, N 7 zu Art. 42 OR). Das Haftpflichtrecht erfasst alle Schäden, die ein haftungsbegründendes Ereignis adäquat verursacht, unabhängig davon, wann sie eintreten oder manifest werden (Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd I: Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1995, § 6 N 4). Inwiefern allerdings die von der Klägerin als schädigendes Ereignis bezeichnete Akquisition von "Air Littoral" resp. die Gewährung von Darlehen mit einer im Jahr 2004 angeordneten gerichtlichen Schliessung von "Air Littoral" resp. dem Erlöschen von Darlehensforderungen in einem ursächlichen Zusammenhang steht, ist nicht im Rahmen der Schadensfeststellung, sondern gegebenenfalls bei der Kausalitätsprüfung zu klären.

5.5. Beteiligungskauf "Air Littoral"

5.5.1. "Air Littoral" ein Non-Valeur?

5.5.1.1. Die Klägerin macht geltend, "Air Littoral" habe per Ende März 1998 gemäss Konzernbilanz nur über ein konsolidiertes Eigenkapital von FRF 277 Mio. verfügt. Die Gewinn- und Verlustrechnung der Geschäftsjahre 1996/97/98 wiesen, wie auch der Forecast 1998/99 und die Budgets 99/2000, durchwegs negative Ergebnisse aus. Zur Erzielung der internen Renditevorgaben hätte die Airline jedoch einen durchschnittlichen Gewinn nach Steuern von rund 65-68 Mio. pro Jahr erzielen müssen (act. 1 S. 66 f.). Der Substanzwert habe infolge Überschuldung 0.- betragen (konsolidiertes Eigenkapital von FRF 277 Mio. abzüglich Rückstellungen für diverse Rechtsfälle FRF 30 Mio. und Wertberichtigung des Goodwill aus früheren Fusionen, dessen Natur unklar und Werthaltigkeit nicht erkennbar war, um FRF 304 Mio., Rückstellungen und passive Rechnungsabgrenzungen für Diverses FRF 67 Mio.). Ein Ertragswert habe ebenfalls nicht vorgelegen, angesichts der vergangenen sowie budgetierten Jahresergebnisse, die durchwegs

Verluste aufwiesen, zumal in den Budgets keine Kosten für Restrukturierung berücksichtigt worden seien (act. 1 S. 70 f.). Entsprechend habe es auch an einem Fortführungswert gefehlt. Die erworbene Beteiligung sei im Zeitpunkt des Erwerbs aktiviert, jedoch bereits im Erwerbsjahr vollständig abgeschrieben worden (act. 1 S. 72 mit Hinweis auf act. 4/48). Diese Schlussfolgerungen hätten aufgrund der präsentierten Zahlen gezogen werden können (act. 153 S. 42).

5.5.1.2. Die Beklagten bestreiten, dass es sich bei "Air Littoral" um einen Non-Valeur gehandelt habe (vgl. z.B. act. 75 S. 78; 93 S. 73; 79 S. 65). Sie berufen sich darauf, dass an "Air Littoral" auch Air France (Brit Air) und Lufthansa interessiert waren (was die Klägerin bestreitet; act. 153 S. 23), wobei Brit Air denselben Preis geboten habe wie die SAirGroup (act. 75 S. 77); diese habe in einem intensiven Bietprozess obsiegt (u.a. act. 75 S. 78; 87 S. 108 f.; 107 S. 79 f.); der Kaufpreis von FRF 270 Mio. sei ein unter Wettbewerbsbedingungen zustande gekommener Marktpreis (vgl. auch act. 107 S. 80, 149).

Der Wert der Beteiligung habe nicht primär in der Substanz gelegen, sondern im Recht auf Slots in Nizza und in der Erschliessung des Passagieraufkommens. Verwiesen wird sodann auf den Due Diligence-Bericht, der vor der Akquisition erstellt wurde, und auf KPMG, die den Wert auf FRF 260 Mio. beziffert habe (act. 75 S. 220; act. 4/39). Allein die von "Air Littoral" gehaltenen Slots hätten einen Wert von CHF 83.3 Mio. gehabt (act. 75 S. 65 und 220; vgl. auch act. 107 S. 69 ff.; 87 S. 217).

Die Abschreibung sei nicht erfolgt, weil man den Kaufpreis im Nachhinein als zu hoch eingeschätzt habe, und dieser reflektiere auch nicht die Ertragskraft. Da aber ein Grossteil der erwarteten Erträge nicht bei "Air Littoral", sondern bei Swissair und flugnahen Betrieben erwartet worden sei, Flugslots keine veräusserbaren Aktiven seien und das Markterweiterungspotential Goodwill, sei es kaufmännisch vorsichtig gewesen, die Abschreibung vorzunehmen. Zudem sei das im Geschäftsjahr 1998 ohne weiteres verkraftbar gewesen und die Bildung stiller Reserven bei Publikumsgesellschaften üblich (act. 75 S. 138 f.; 220 f.). Schliesslich blende die Klägerin sämtliche Vorteile aus (act. 75 S. 221; vgl. auch act. 107 S. 119, 149; 93 S. 73 ff., 85; 87 S. 217; 91 S. 109 ff., 121).

5.5.1.3. Die Klägerin stellt mit ihrer Behauptung der Wertlosigkeit im Zeitpunkt des Kaufes die Angemessenheit des Kaufpreises in Frage. Zu beachten ist dabei zum Einen, dass ein Kaufpreis keinen absoluten (objektiv richtigen) Wert darstellt und sich mit den buchführungsrechtlichen Bewertungsvorschriften einer Beteiligung nicht decken muss. Der Preis liegt an der Schnittstelle von Angebot und Nachfrage; er kann optimistische Erwartungen enthalten und nicht nur die Innensicht, sondern auch das Marktumfeld berücksichtigen, wobei zudem die Verhandlungstaktik und die Rahmenbedingungen eine Rolle spielen (vgl. dazu z.B. Helbling, Unternehmensbewertung und Steuern, Düsseldorf 1998, S. 53 f.; ders., 25 Grundsätze der Unternehmensbewertung, in: ST 2002 S. 736; Daeniker, "Like me, but don't buy my shares", in: GesKR 2012 S. 440 f.).

Die Klägerin behauptet zum Andern die fehlende Werthaltigkeit der Beteiligung im Zeitpunkt des Erwerbs. Als bestrittene Tatsache wäre es Sache der Klägerin zu beweisen, dass die "Air Littoral"-Beteiligung im Erwerbszeitpunkt nicht werthaltig war. Die Frage kann indessen an dieser Stelle offen bleiben.

5.5.2. Schaden der SAirGroup

Die Beklagten bestreiten nämlich bereits, dass gegebenenfalls bei der SAirGroup ein Schaden eingetreten wäre, da sie die erworbenen Beteiligungen gegen Einräumung eines Darlehens in ungefährender Höhe des Kaufpreises umgehend an die SAirLines übertragen hatte (vgl. u.a. act. 87 S. 24 ff.; 77 S. 275 f.; 91 S. 217).

Wie die Klägerin selbst in der Klageschrift ausführlich darlegt, wurden die erworbenen Aktienpakete - wie bereits im Kaufvertrag vorgesehen - in das Vermögen der Tochter SAirLines übertragen und liess sich die SAirGroup im Gegenzug Darlehensforderungen von insgesamt CHF 63'913'825 einräumen (act. 1 S. 184 ff.); in der Klageschrift wird weiter auch die "wechselvolle und teilweise chaotisch anmutende Geschichte" dieser Darlehen geschildert und belegt (a.a.O.).

Wie ausgeführt (oben Ziff. 5.4) ist im Vermögen der SAirGroup dann kein Schaden eingetreten, wenn sie als Gegenleistung für ihre Investition im gleichen Umfang einen Darlehensrückzahlungsanspruch erworben hat, zumindest dann, wenn

dieser werthaltig war. Die Transaktion im Gesellschaftsvermögen - Übertragung der erworbenen Beteiligungen an die SAirLines gegen Einräumung von Darlehen - war neutral, wenn lediglich eine Verschiebung innerhalb der Aktiven der SAirGroup stattfand. Nach Darstellung der Klägerin überstiegen die eingeräumten Darlehen an die SAirLines (insgesamt CHF 63'913'825) die bezahlten Kaufpreise für die Aktienpakete (umgerechnet CHF 63'818'120; vgl. vorne Ziff. 5.1.1) um rund CHF 100'000. Dass der Darlehensrückzahlungsanspruch bei der SAirLines von vornherein uneinbringlich gewesen wäre, macht die Klägerin nicht geltend. Damit hat sich das Vermögen der SAirGroup durch die Transaktion nicht vermindert.

Die Beklagten wenden weiter ein, selbst wenn "Air Littoral" wertlos gewesen wäre, wäre der Schaden bei der SAirLines eingetreten und die SAirGroup hätte infolge der Wertminderung der Tochter höchstens einen Reflexschaden erlitten (z.B. act. 75 S. 217; act. 87 S. 27 f.). Tatsächlich hätte es sich um eine Vermögensverschiebung innerhalb des Konzerns gehandelt, indem die SAirGroup (Muttergesellschaft) von der SAirLines (100%ige Tochter) dadurch begünstigt worden wäre, dass ihr diese die wertlose "AirLittoral" gegen Vergütung des vollen Kaufpreises abgenommen hätte. Damit hätte eine Vermögensverschiebung konzernaufwärts vorgelegen, eine Gewinnausschüttung der Konzernuntergesellschaft an ihre Aktionärin (vgl. dazu Rubli, Sanierungsmassnahmen im Konzern aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, Zürich 2002, S. 130 f.). Im Rahmen einer solchen Transaktion wird die Konzernuntergesellschaft wirtschaftlich definitiv entreichert, während sich die Vermögenslage bei der Konzernobergesellschaft per Saldo nicht ändert. Bei dieser stellt zwar der Mittelzufluss Gewinn dar, doch steht dieser Gewinnzunahme eine entsprechende Reduktion des Wertes ihrer Beteiligung an ihrer Konzernuntergesellschaft gegenüber, was zu einer entsprechenden Minderung dieser Beteiligung führt.

Ein allfälliger Schaden wäre folglich nicht im Vermögen der SAirGroup, sondern in jenem der SAirLines eingetreten. Da nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Organhaftung nur auf die Interessen der einzelnen Gesellschaft abzustellen ist und nicht auf jene des ganzen Konzerns (Urteil des Bundesgerichts

4A_188/2008 E. 4.5 mit Hinweis auf BGE 130 III 213 E. 2.2.2 und 2.3), wäre der Klägerin die Geltendmachung eines solchen Schadens verwehrt.

Die Klägerin stellt denn in der Replik auch klar, dass sie keinen Reflexschaden geltend mache, sondern unmissverständlich den Direktschaden im Vermögen der SAirGroup (act. 153 S. 100, 102). Hingegen bringt sie vor, die Übertragung der Beteiligung an SAirLines sei bereits eine Folge des schädigenden Ereignisses, was auch darin zum Ausdruck komme, dass dies nicht Gegenstand des Antrages an den Verwaltungsrat gewesen sei (act. 153 S. 102). Eine allfällige Vorteilsanrechnung durch Verrechnung von Darlehensforderungen der SAirGroup mit unabhängig vom schädigenden Ereignis entstandenen Forderungen der SAirLines sei ausgeschlossen, da es sich um Leistungen Dritter gehandelt hätte. Eine Vorteilsanrechnung komme nur in Frage, wenn ein innerer Zusammenhang gegeben sei (act. 153 S. 104). Die Beklagten widersprechen dieser Betrachtungsweise, zumal es sich lediglich um eine Zwischenfinanzierung innerhalb des Konzerns gehandelt habe (vgl. oben Ziff. 5.1.2).

Angesichts der bei Durchführung der Transaktion unbestrittenermassen bestehenden Konzernstruktur der SAirGroup (vgl. oben Ziff. 3.1), in deren Rahmen das Fluggeschäft und die entsprechenden Beteiligungen unter der Subholding SAirLines geführt wurde, steht ausser Frage, dass die Übertragung der erworbenen Aktienpakete an die "zuständige" Tochtergesellschaft in einem direkten Zusammenhang mit der Akquisition selbst stand. Die Klägerin weist denn auch selbst darauf hin, dass bereits im Kaufvertrag vom 23. September 1998 vorgesehen war, dass die SAirGroup die erworbenen Aktienpakete in das Vermögen ihrer Tochter übertragen würde (act. 1 Rz 337), und auch in der Präsentation "Asterix" wurden dem Verwaltungsrat die Auswirkungen der Akquisition auf die Bilanz der SAirLines dargestellt (act. 4/16 S. 17). Überdies stellt sich hier die Frage der Vorteilsanrechnung von vornherein nicht. Die Übertragung der Beteiligungen an die SAirLines erfolgte gegen Gewährung von Darlehen in der Höhe des Kaufpreises, mithin gegen Entgelt. Ein Schaden ist bereits deshalb nicht eingetreten, weil die Beteiligung umgehend und ohne Einschlag weiterübertragen werden konnte, die Werte also umgehend realisiert werden konnten, unabhängig davon, ob sie tatsächlich

werthaltig waren. Dies gälte umso mehr, wenn die Beteiligungen - wie die Beklagten in den Raum stellen (vgl. u.a. act. 91 S. 136) - von der Verkäuferin direkt ins Eigentum der SAirLines übergegangen sein sollten. Im Ergebnis bleibt es dabei, dass bei der SAirGroup durch die Einräumung werthaltiger Darlehen in gleicher Höhe des Kaufpreises kein Schaden entstanden ist.

5.5.3. Darlehensverzicht/Verrechnung

5.5.3.1. Die Klägerin führt aber weiter aus, die Verrechnung der Darlehensforderungen und der Darlehensverzicht habe den vollständigen Untergang der Darlehensansprüche bewirkt, womit letztendlich sämtliche Ausgaben an der SAirGroup haften geblieben seien (act. 1 S. 191). Dem Argument der Forderungsverrechnung hält sie entgegen, dass praxismässig nicht der Stand des Gesamtvermögens massgeblich sei, sondern zu untersuchen sei, welche Aktiven durch das schädigende Ereignis weggefallen oder vermindert worden seien. Auch unter dem Aspekt der Vorteilsanrechnung verbiete sich eine Berücksichtigung der Verminderung der Passiven, denn die konzerninterne Vermögensverschiebung sei ohne adäquate Gegenleistung erfolgt, nachdem "AirLittoral" bereits nach vier Monaten auf null abgeschrieben worden sei. Ein allfälliger Vorteil müsse deshalb als unrechtmässig bezeichnet werden. Schliesslich sollten Leistungen Dritter (hier der SAirLines) den Schädiger nicht entlasten (act. 1 S. 192 ff.). Die Beklagten bestreiten und werfen der Klägerin ein falsches Verständnis der Vorteilsausgleichung vor (vgl. u.a. act. 167 S. 148; 169 S. 171).

Es wurde bereits festgehalten, dass grundsätzlich die Differenz zwischen dem gegenwärtigen - nach dem schädigenden Ereignis festgestellten - Vermögensstand und dem hypothetischen ohne das schädigende Ereignis den Schaden bildet. Selbst wenn in der Praxis gelegentlich verkürzt nicht das gesamte Vermögen verglichen, sondern lediglich untersucht wird, welche Aktiven durch das schädigende Ereignis weggefallen oder vermindert und welche Passiven dazugekommen oder vergrössert worden sind, im Vermögen der geschädigten Person mit anderen Worten nur einzelne Schadensposten addiert werden, was aus praktischen Gründen angezeigt sein kann (so Luterbacher, Die Schadenminderungspflicht - Unter besonderer Berücksichtigung der aktienrechtlichen Verantwortlich-

keit, Zürich 2005, S. 77), so trifft dies hier gerade nicht zu: Das (behauptete) schädigende Ereignis liegt ja gerade im Erwerb der Beteiligung, wobei die Transaktion selbst im Vermögen der SAirGroup durch die Weitergabe der Beteiligung gegen Einräumung von Darlehen in den Kaufpreis übersteigender Höhe neutralisiert wurde; ein Schaden liegt nicht vor.

Auf die Frage der konzerninternen Vermögensverschiebung wurde bereits eingegangen. Eine allfällige Schädigung der SAirLines wäre durch diese geltend zu machen gewesen.

5.5.3.2. Zur Verrechnung resp. zum Darlehensverzicht machen die Beklagten geltend (vgl. u.a. act. 75 S. 140 ff.; act. 87 S. 142 ff.), die Forderung sei bereits vor dem 29. Dezember 2000 vollumfänglich durch Verrechnung untergegangen, womit der SAirGroup ohnehin kein Schaden entstanden sei. Die ersten beiden "Air Littoral"-Darlehen an die SAirLines seien am 23. März 1999 zusammengefasst und dabei bereits geringfügig reduziert worden (von CHF 32'820'818.37 auf CHF 32'515'190.-). Dieses Darlehen sei mehrmals im gleichlautenden Betrag ersetzt worden. Am 28. Juli 1999 sei das Darlehen teilweise mit Forderungen der SAirLines verrechnet und durch ein neues im Betrag von CHF 22'506'856.93 ersetzt, also erneut um rund CHF 10 Mio. reduziert worden. Am 16. Dezember 1999 sei dieses Darlehen mit zwei weiteren vereinigt und wiederum durch ein neues über CHF 210'108'250.96 ersetzt worden. Das dritte "Air Littoral"-Darlehen (über CHF 31'093'007.60) sei laut Angaben der Klägerin mit einem weiteren vereinigt worden und habe am 30. September 1999 noch auf CHF 17'072'052.52 gelautet, womit eine Tilgung von min. CHF 14 Mio. einhergegangen sei.

Diese beiden verbleibenden Darlehen seien am 30. Dezember 1999 zusammengefasst worden, wobei das neue Darlehen CHF 110'183'374.79 betragen habe. Also sei erneut eine Tilgung im Umfang von rund CHF 100 Mio. erfolgt. Die Beklagten machen geltend, dass damit auch die verbleibende Schuld aus den "Air Littoral"-Darlehen, rund CHF 39 Mio., getilgt worden sei (vgl. z.B. act. 87 S. 143 f.; 75 S. 140 ff.; s.a. 173 S. 40; 171 S. 35 ff.).

Der (globale) Forderungsverzicht über CHF 726 Mio. sei schliesslich erst im März 2001 rückwirkend per Ende 2000 erfolgt und habe keinen Bezug zu "Air Littoral"

gehabt, sondern sei eine Massnahme zur Stärkung des Eigenkapitals der SAirLines gewesen (act. 75 S. 143 ff.).

Auch die Klägerin hat in der Klageschrift die von der SAirGroup an die SAirLines gewährten Darlehen und ihre "wechselvolle und teilweise chaotisch anmutende Geschichte" ausführlich dargelegt (act. 1 S. 184 ff.; act. 4/164 ff.). Der beklagti-schen Argumentation, die Darlehensforderungen seien vollumfänglich durch Verrechnung getilgt worden, hält sie in der Replik lediglich entgegen, deren Berücksichtigung verbiete sich mangels zulässiger Vorteilsanrechnung; im Übrigen bestreitet sie, dass sich die Passiven der SAirGroup im gleichen Umfang vermindert hätten, wobei der Nachweis aufgrund der Konsolidierung in der Konzernrechnung auch nicht zu erbringen sei (act. 153 S. 104 f.). Damit vermag sie aber der sich sowohl ihrer eigenen Darstellung als auch jener der Beklagten zu entnehmenden, detaillierten Abfolge von Darlehensablösungen und Verrechnungen nichts entgegenzusetzen; vielmehr hätte sie im Rahmen ihrer Bestreitung im Einzelnen erläutern müssen, weshalb und in welchem Ausmass die ursprünglichen Darlehensforderungen der SAirGroup von den erfolgten Verrechnungen ausgenommen worden waren. Solche Behauptungen stellt die Klägerin nicht auf, so dass von der Tilgung der eingeräumten Darlehen auszugehen ist.

5.5.3.3. Soweit die Klägerin eine unzulässige Vorteilsanrechnung darin sieht, dass die der SAirLines gegenüber bestehenden Darlehensforderungen durch Leistungen Dritter getilgt worden seien, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Wie erwähnt greift im Rahmen der Verantwortlichkeitshaftung keine Konzernbetrachtung Platz; soweit die SAirLines eigene Darlehensschulden durch Verrechnung mit ihr gegenüber der Darlehensgeberin zustehenden Forderungen begleicht, so ist nicht ersichtlich, inwiefern hier eine unangebrachte Vorteilsanrechnung oder eine unangemessene Entlastung der SAirGroup eingetreten sein sollte.

5.5.4. "Portage"

Die Klage unterscheidet nicht zwischen dem Kauf der Beteiligungen und der sogenannten Portage, in deren Rahmen ein Teil der erworbenen Aktienpakete auf in Frankreich domizilierte Dritte übertragen worden waren (vgl. dazu noch unten Ziff.

7.3.4.3). Dies ist denn auch durchaus zutreffend, zumal die entsprechenden Beteiligungen und Auslagen gleichermaßen zunächst auf die SAirLines übertragen worden waren. Insoweit kann auf obige Ausführungen verwiesen werden.

5.5.4.1. Verschiedene Beklagte wenden ein, dass der Verwaltungsrat am 11. September 1998 nur beschlossen habe, 49.9% der "AirLittoral"-Aktien zu erwerben und eine Rekapitalisierung von FRF 270 Mio. vorzunehmen; für Vorgänge nach dem 15. April 1999 seien sie nicht verantwortlich (act. 79 S. 34, 42, 63) resp. der Entscheid der Platzierung sei von der Konzernleitung getroffen worden, am 11. September 1998 sei darüber weder diskutiert noch Beschluss gefasst worden (act. 81 S. 63 f.; act. 102 S. 65 f.). Andere räumen ein, dass immerhin die Absicht des Verwaltungsrats, sobald rechtlich möglich und zulässig eine Mehrheitsbeteiligung zu erlangen, bekannt gewesen sei (act. 72 S. 74). Der Beklagte 6 ist der Meinung, der Verwaltungsrat habe die 100%-Akquisition bewilligt und der Bilanzbereinigung mit FRF 270 Mio. zugestimmt; per 31. Dezember 1999 habe er einer Nettoverpflichtung von FRF 400 Mio. zugestimmt (act. 75 S. 111; S. 115 ff.). Der Beklagte 16 macht geltend, bereits der Antrag an den Verwaltungsrat habe die Eingehung einer Gesamtverpflichtung für FRF 520-540 Mio., den Erwerb einer Beteiligung von 49.9% für FRF 125 Mio. und die Platzierung von 50.1% bei Investoren für FRF 125-135 Mio. enthalten (act. 107 S. 95 mit Hinweis auf act. 4/16 S. 15 f.; siehe auch act. 93 S. 92 f.). Die Beklagten 8 und 9 finden, der Antrag habe auf Eingehen einer Gesamtverpflichtung von FRF 520-540 Mio. gelautet, einschliesslich der Zusage, für FRF 125-135 Mio. französische Investoren zu suchen, also sei die Akquisition von 100% sowie die Bilanzbereinigung im Umfang von FRF 270 Mio. beantragt worden (act. 87 S. 129 f.).

5.5.4.2. Ob alle Beklagte dem Erwerb von mehr als 49.9% des Aktienkapitals von "Air Littoral" zugestimmt haben, ist damit streitig. Wie noch zu sehen sein wird (unten Ziff. 7.3.2.2), enthält das Protokoll der Verwaltungsratssitzung weder einen eindeutigen Antrag noch einen Verweis auf ein bestimmtes schriftliches Dokument. Es wäre Sache der Klägerin, den Beklagten die Kenntnis resp. die Bewilligung der gesamten Investition einschliesslich des Kaufs der weiteren 50.1% der Aktien nachzuweisen. Nachdem aber nach dem oben Ausgeführten kein Schaden

der SAirGroup durch den Beteiligungskauf ersichtlich ist, braucht auf diese Frage nicht näher eingegangen zu werden.

5.5.5. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der SAirGroup kein Schaden entstanden ist, soweit sie Mittel für den Kauf der Aktienpakete "Air Littoral" aufgewendet hat.

5.6. Sanierungsdarlehen "Air Littoral"

5.6.1. Darlehensgewährung

Es ist unbestritten, dass die SAirGroup der "Air Littoral" zwischen dem 28. September 1998 und dem 24. September 1999 Darlehen von insgesamt FRF 196'387'500 und USD 7'895'000 (gemäss Klägerin entsprechend total CHF 60'269'980) eingeräumt hat (oben Ziff. 5.1.1).

Die Klägerin macht geltend, die Darlehensforderungen gegenüber "Air Littoral" seien von Anfang an wertlos gewesen und hätten keinen adäquaten Gegenwert dargestellt. Per 31. Dezember 1999 habe die SAirGroup auf die Darlehen verzichtet und die Forderungen abgeschrieben; ein hypothetischer Vermögensrückfluss sei heute ohnehin ausgeschlossen (act. 153 S. 101, 107).

Die Beklagten bestreiten. Sie beanstanden einerseits die genügende Substantiierung. Andererseits machen sie geltend, beim Akquisitionentscheid sei eine Investition bewilligt worden und die Form der Rekapitalisierung noch unbestimmt gewesen. Eine Abschreibung der Darlehensforderungen sei nicht erfolgt, ebenso wenig wie ein vorbehaltloser Verzicht (u.a. act. 169 S. 44 ff.; 187 S. 45 ff.).

Soweit sie zudem behaupten, die SAirGroup habe hier die Sanierungspflicht für die SAirLines erledigt, so dass die Sanierungsdarlehen von Anfang an letztere belastet hätten (act. 87 S. 146), finden ihre Behauptungen in den Akten allerdings keine Stütze; die Darlehen sind klarerweise von der SAirGroup direkt an "Air Littoral" begeben worden (act. 4/183 ff.).

Mit der Darlehenseinräumung an sich tritt - wie erwähnt - noch kein Schaden ein, wenn die Rückforderung nicht von vornherein aussichtslos ist. Die Darlehensgewährung an "Air Littoral" erfolgte vorliegend, wie sich bereits aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 11. September 1998 (act. 4/4) ergibt, weil bei "Air Littoral" eine Rekapitalisierung erforderlich war und FRF 270 Mio. investiert werden mussten, um gemäss Budget im Jahr 2001 den Break-even zu erreichen (vgl. act. 4/4 S. 4). Dass damit ein gewisses Risiko verbunden war, erscheint offensichtlich.

Ob die Rückzahlung der Darlehen jedoch bereits bei der Hingabe aussichtslos war, hängt von der Vermögenslage der Darlehensnehmerin ab. Im Konzernverhältnis sind Leistungen an Konzernuntergesellschaften ohne Gegenleistung solange vermögensneutral, als die Konzernuntergesellschaft nicht überschuldet ist resp. der Vermögenszufluss die bestehende Überschuldung noch beseitigen kann (vgl. Glanzmann/Wolf, Sanierung von Tochtergesellschaften, in: SJZ 110/2014 S. 4 mit Hinweisen). Das war nach den dem Verwaltungsrat präsentierten Zahlen vorliegend der Fall (vgl. noch unten Ziff. 7.3.4.4.1).

5.6.2. Forderungsverzicht

Unbestrittenermassen bezahlte die "Air Littoral" die gewährten Darlehen nicht zurück. Mit Vertrag vom 31. Dezember 1999 verzichtete die SAirGroup auf den Rückzahlungsanspruch (act. 4/211). Zwar wenden die Beklagten ein, es habe sich nicht um einen vorbehaltlosen Forderungsverzicht gehandelt; vielmehr sei vorgesehen worden, dass "Air Littoral" die Darlehensschuld zurückzahlen müsse, sobald sie wieder über ein Eigenkapital von mehr als FRF 300 Mio. verfügen werde (act. 75 S. 145 f. mit Hinweis auf act. 4/211; act. 93 S. 148). Im Zusammenhang mit dem bedingten Forderungsverzicht sei eine weitere Sanierungsmassnahme, nämlich die Ausgabe einer Wandelanleihe, geplant gewesen, aufgrund welcher der Eintritt der Bedingung möglich gewesen wäre (vgl. u.a. act. 87 S. 76 f.; 169 S. 46 f.; 187 S. 47 f.).

Auch wenn es sich beim Darlehensverzicht vom 31. Dezember 1999 um eine Art Rangrücktritt gehandelt hat, wobei diesem - auch nach den Behauptungen der

Klägerin (act. 1 S. 169 ff.) - ein neuer Antrag betreffend "Rekapitalisierung Air Littoral" vom 16. September 1999 zugrunde lag (vgl. act. 4/149 und 4/26), stellt keine der beklagten Parteien in Abrede, dass die SAirGroup keine Darlehensrückzahlungen von "Air Littoral" mehr erhalten hat. Unbestrittenermassen wurden sämtliche Beteiligungen an "Air Littoral" am 30. Juni 2001 für FRF 1 verkauft (vgl. act. 4/161). Am 17. Februar 2004 wurde die Gesellschaft laut Darstellung der Klägerin gerichtlich geschlossen (act. 153 S. 180); Gegenteiliges behaupten auch die Beklagten nicht. Dass die Investition im Ergebnis als Totalverlust angesehen werden muss und sich das Vermögen der SAirGroup damit um die Höhe der gewährten Sanierungsdarlehen von insgesamt FRF 196'387'500 und USD 7'895'000 vermindert hat, ist damit grundsätzlich unbestreitbar (vgl. etwa auch OGer ZH LB120010 vom 16. Januar 2013, E. II.A.2). Ungeklärt bleibt dabei allerdings die Frage der Kausalität (vgl. oben Ziff. 5.4).

5.6.3. Sanierungsaussichten

Die Beklagten tragen verschiedene Argumente vor, weshalb die Gewährung der Sanierungsdarlehen sinnvoll gewesen sei: So habe die Sanierung im Gesellschaftsinteresse der SAirGroup gelegen, denn diese habe selbst von den Synergien profitieren wollen; mit der Sanierung seien die Slots gesichert worden; der Turnaround sei als realistisch eingeschätzt worden; und "Air Littoral" sei bis im Herbst 2001 solvent gewesen (siehe z.B. act. 171 S. 40 f.; 163 S. 102; 183 S. 39 ff.).

Die Frage, ob die Beklagten bei der Bewilligung der Investition zurecht von konkreten Sanierungsaussichten bzw. von einem unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil für die SAirGroup ausgegangen sind, ist nicht im Rahmen des Schadens, sondern im Zusammenhang mit der Pflichtverletzung näher zu prüfen (unten Ziff. 7; vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 4A_97/2013 vom 28. August 2013, E. 5).

5.6.4. Zinszahlungen

Die Beklagten wenden zudem ein, dass die gewährten Darlehen verzinslich gewesen seien und einzig die ursprünglich gewährten Darlehenskapitalbeträge vom Rangrücktritt betroffen waren (vgl. u.a. act. 169 S. 48 ff.; 171 S. 42 ff.). Die Klägerin bestreitet die Bezahlung von Darlehenszinsen, ohne sich näher mit der Thematik auseinander zu setzen (act. 201 S. 9).

Im vorliegenden Zusammenhang kann die Frage offen bleiben. Die Verzinsung der Darlehen beschlägt nicht den ausstehenden Kapitalbetrag, sondern lediglich die Frage, ob und ab wann ein Schadenszins gefordert werden könnte; hierauf wird gegebenenfalls noch einzugehen sein.

5.7. Zusammenfassung Schaden

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass kein Schaden vorliegt, soweit die von der SAirGroup erworbenen Beteiligungen an "Air Littoral" gegen werthaltige Darlehen an die SAirLines übertragen und die Darlehensrückzahlungsforderungen durch Verrechnung getilgt worden waren. Die Klage ist deshalb bereits mangels Schaden im Umfang von FRF 259'852'857 (resp. dem entsprechenden Betrag von CHF 63'818'120) abzuweisen.

Hingegen ist in der Höhe der gewährten und nicht zurückbezahlten Sanierungsdarlehen von insgesamt FRF 196'387'500 und USD 7'895'000 ein Verlust und damit ein Schaden eingetreten, der verantwortlichsrelevant sein kann, sofern nicht ohnehin von der Verjährung der Thematik Leistung von Sanierungsbeiträgen auszugehen ist (oben Ziff. 2.6).

6. Décharge

Bevor näher auf die geltend gemachten Pflichtverletzungen einzugehen ist, ist nachfolgend die Einrede der Décharge zu prüfen.

6.1. Parteibehauptungen

6.1.1. Verschiedene Beklagte (u.a. 1, 2, 4, 5 etc.) berufen sich zu ihrer Entlastung auf die ihnen anlässlich der Generalversammlung vom 15. April 1999 vorbehaltlos erteilte Décharge (act. 79 S. 73 ff.; 102 S. 63 ff.; 81 S. 61; vgl. act. 94/125), weitere (u.a. die Beklagten 6 und 11) auf die ihnen sowohl anlässlich der Generalversammlung vom 15. April 1999 als auch vom 27. April 2000 erteilte Décharge (act. 75 S. 228 ff.; 70 S. 267 ff.; act. 71/163). Die Beklagten argumentieren, die bundesgerichtliche Rechtsprechung als Folge der Raschein-Praxis scheine mit dem Einredenausschluss vor allem das Ziel zu verfolgen, besondere Situationen, insbesondere Missbräuche zu regeln. Das ergebe sich sowohl aus BGE 117 II 432 und dem dortigen Sachverhalt als auch aus Raschein (Die Abtretung von aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen im Konkurs, Festschrift 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, S. 357 ff.) selbst. Auch das Bundesgericht habe ja mit der Zulassung der Verrechnung gezeigt, dass der Einredenausschluss nicht starr gelte und offensichtlich auf Praktikabilitätsüberlegungen basiere. Die Ablösungstheorie stosse im Schrifttum mehrheitlich auf deutliche Kritik (act. 70 S. 272 ff.).

6.1.2. Die Klägerin ist der Meinung, die Raschein-Doktrin beanspruche allgemeine Gültigkeit und betreffe prinzipiell den Einredenausschluss der Organe im Falle des Konkurseintrittes. Es treffe nicht zu, dass Einreden nur in unangemessenen oder missbräuchlichen Situationen ausgeschlossen würden. Das Bundesgericht habe die Raschein-Praxis auch in seiner jüngeren Rechtsprechung mehrfach bestätigt, so dass kein Anlass bestehe, davon abzuweichen (act. 153 S. 123 ff.).

6.2. Déchargeerteilung

Gemäss Art. 758 Abs. 1 OR wirkt der Entlastungsbeschluss der Generalversammlung nur für bekanntgegebene Tatsachen und nur gegenüber der Gesellschaft sowie gegenüber den Aktionären, die dem Beschluss zugestimmt oder die Aktien seither in Kenntnis des Beschlusses erworben haben.

Nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 117 II 432; 132 III 342; 136 III 107) wird mit der Konkurseröffnung der eigene Anspruch der

Gesellschaft durch denjenigen der Gläubigergesamtheit abgelöst - die Konkursverwaltung (resp. der Nachlassliquidator) macht den Anspruch der Gläubigergesamtheit geltend. Diesem kann die Décharge nicht entgegengehalten werden (vgl. BSK OR II-Gericke/Waller, N 6 zu Art. 758 und N 20 zu Art. 757). Eine Ausnahme soll für Einreden gelten, die unabhängig von der Willensbildung der Gesellschaft vor der Konkurseröffnung bestanden haben (BGE 132 III 342 E. 4.4; 136 III 107 E. 2.5.1).

6.3. Würdigung

Die Décharge-Erteilung erfolgt im Rahmen der Willensbildung der Gesellschaft. Diese kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dem Anspruch der Gläubigergesamtheit gerade nicht entgegengehalten werden. Entsprechend kann vorliegend keine Rolle spielen, dass die Generalversammlungen die Beklagten entlastet haben. Die Theorie des einheitlichen Anspruchs der Gläubigergesamtheit, die auch in der Literatur durchaus ihre Befürworter gefunden hat (vgl. z.B. BSK OR II-Gericke/Waller, N 12 ff. zu Art. 757 m.w.H.) braucht an dieser Stelle keiner erneuten Prüfung unterzogen zu werden.

6.4. Bekanntgegebene Tatsachen

Selbst wenn die Einrede aber näher zu prüfen wäre, könnte die Déchargeerteilung der Klage nicht entgegenstehen. Die Beklagten (z.B. act. 70 S. 267 ff.) argumentieren, bekanntgegeben seien Tatsachen, wenn die relevanten Fakten im Grundsatz bekanntgegeben würden. Die Information des Aktionariats über den Erwerb der "Air Littoral" und die erforderliche Wertberichtigung sei angemessen und ausreichend. Über die Transaktion sei im Geschäftsbericht (act. 4/98) informiert worden; im Anhang der Konzernrechnung sei die Abschreibung ausdrücklich ausgewiesen (Anhang Ziff. 6, 18).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Begriff der "bekanntgegebenen Tatsachen" bezieht sich der Entlastungsbeschluss zunächst auf Tatsachen, von denen sämtliche Aktionäre unbesehen der Informationsquelle tatsächlich Kenntnis haben. Zudem betrifft er Geschäftsvorfälle nach der Darstellung, wie sie

an der Generalversammlung gegeben wird. Vom Bundesgericht offen gelassen wurde die in der Lehre umstrittene Frage, ob die Entlastung auch Tatsachen umfasst, die für die Aktionäre lediglich erkennbar sind, doch wurde festgehalten, dass an der Generalversammlung nicht verschwiegene, sondern wenigstens im Grundsatz bekannt gegebene Tatsachen nicht bloss erkennbar sind. Soweit ihre Tragweite nicht bewusst heruntergespielt wird und die an der Generalversammlung teilnehmenden Aktionäre durch die Art der Darstellung nicht getäuscht werden, sind die entsprechenden Tatsachen als im Sinne von Art. 758 Abs. 1 OR bekannt gegeben zu betrachten. Die Bekanntgabe sämtlicher Umstände eines Geschäftsvorfalles, die für den Entscheid über die Entlastung von Bedeutung sein könnten, ist in jedem Fall ausreichend (Urteil des Bundesgerichts 4C.107/2005 vom 29. Juni 2005 E. 3.2. m.w.H.).

Vorliegend trifft es zwar zu, dass die Generalversammlung über die Akquisition der "Air Littoral" informiert wurde. Dem Geschäftsbericht der SAirGroup des Jahres 1998 (act. 4/98) kann auf Seite 8 entnommen werden, dass als jüngstes Mitglied die französische Air Littoral zur Qualiflyer Group hinzugestossen sei; auf Seite 29 wird in einem kurzen Absatz die Beteiligung (49 Prozent), die Basen Nizza und Montpellier und die Zahl der Flugzeuge erwähnt. Der Konzernrechnung und Jahresrechnung der SAirGroup 1998 (z.B. act. 94/102) kann bei genauem Hinsehen tatsächlich entnommen werden, "Die Aufwendungen für betriebliche Beteiligungen beinhalten die Wertberichtigung der Beteiligung an Air Littoral" (S. 19) resp. "Die Wertberichtigungen auf Finanzanlagen beinhalten hauptsächlich die Wertberichtigung des Engagements an Air Littoral" (S. 26). Der Jahresrechnung 1998 von SAirLines (act. 94/101) ist zu entnehmen, dass "Die im Berichtsjahr erworbene 49% Beteiligung an der Air Littoral im Wert von FRF 132.3 Mio. vollständig wertberichtigt" wurde (Anhang Ziff. 3). Damit ergibt sich, dass die Aktionäre der SAirGroup (und nicht SAirLines) nur bei genauer Analyse der Konzernrechnung überhaupt auf die Bemerkung zu "Air Littoral" gestossen wären, die zudem nicht näher konkretisiert wurde. Dass aber die Wertberichtigung erfolgte, weil es sich bei der Beteiligung um einen Non-Valeur ohne jegliches Potential handelte, dass also die Geschäftsleitung resp. der Verwaltungsrat eine Fehlinvestition von CHF 124 Mio. inkl. Folgekosten (bzw. dem per Ende 1998 massgeblichen Betrag) getätigt hätten, hätte

daraus schon gar nicht gefolgert werden können. Aus dem blossen Umstand, dass Abschreibungen erfolgten, kann dies nicht abgeleitet werden. Die konkreten Gründe für die Wertberichtigung hätten den Aktionären offen gelegt werden müssen, damit sie wirksam Entlastung hätten erteilen können.

6.5. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Beklagten nicht mit der Déchargeerteilung entlasten können.

7. Pflichtverletzung

7.1. Parteibehauptungen

7.1.1. Die Klägerin macht geltend, die Beklagten hätten bei der Akquisition "Air Littoral" ihre Sorgfaltspflichten nicht wahrgenommen. Sie orientiert sich in der Klageschrift an der Regelung der "Business Judgment Rule" und dabei insbesondere an Andrea Grass, Business Judgment Rule, Diss. Zürich 1998, sowie am Urteil des Bundesgerichts 4C.201/2001 und prüft, ob der Verwaltungsrat und die Konzernleitung mit ausreichender formeller und materieller Sorgfalt gewaltet haben, was sie verneint (act. 1 S. 28 ff.). In der Replik hält sie daran fest, dass eine angemessene Information gefehlt habe, keine befugte Delegation stattgefunden habe, die Akquisition "Air Littoral" angesichts der aufgezeigten Risiken ein "no go" gewesen sei und insgesamt weder in formeller noch in materieller Hinsicht die Sorgfaltspflichten eingehalten worden seien (act. 153 S. 61 ff.).

7.1.2. Die Beklagten sind im Wesentlichen der Meinung, die Business Judgment Rule sei in der Schweiz im Zeitpunkt der Entscheidfällung weder bekannt noch massgeblich gewesen. Der Verwaltungsrat habe im Übrigen über angemessene Informationen verfügt und habe sich auf fachkundige Experten verlassen dürfen; die Vorbereitung des Entscheids sei befugterweise an die Konzernleitung delegiert worden. Die Klägerin nehme eine unzulässige, ergebnisorientierte ex post-Betrachtungsweise ein.

7.2. Pflichtwidrigkeit

Die Verantwortlichkeit einer Organperson nach Art. 754 OR setzt die absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten voraus. Mit der vorliegenden Klage wird keine unmittelbare Schädigung eines Gläubigers oder Aktionärs geltend gemacht. Zur Begründung eines Anspruchs genügt daher die Verletzung irgendeiner durch Gesetz oder Statuten aufgestellten aktienrechtlichen Organpflicht, die Aktionär oder Gläubiger schützen.

Zu den Pflichten des Verwaltungsrats gehört zunächst nach Art. 716 Abs. 2 OR die Führung der Geschäfte. Die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben sind in Art. 716a OR aufgeführt. Sodann gilt die Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR und die Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre gemäss dessen Abs. 2.

Die Anforderungen an die Sorgfalt in der Geschäftsführung fasst das Bundesgericht wie folgt zusammen (BGE 139 III 24 E. 3.2):

"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 (BGE 122 III 195 E. 3a S. 198; 113 II 52 E. 3a S. 56). 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 (PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 13 N. 575).

Die Sorgfalt richtet sich nach dem Recht, Wissensstand und den Massstäben im Zeitpunkt der fraglichen Handlung oder Unterlassung. Bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichtverletzungen hat mithin eine ex ante Betrachtung stattzufinden (vgl. Urteile 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012 E. 5.1; 4A_467/2010 vom 5. Januar 2011 E. 3.3; BER-

NARD CORBOZ, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. II, 2008, N. 22 zu Art. 754 OR; GERICKE/WALLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2012, N. 31c zu Art. 754 OR; WATTER/PELLANDA, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2012, N. 6 zu Art. 717 OR)."

Für das vorliegende Verfahren ist daraus zunächst zu folgern, dass die im Zeitpunkt der vorgeworfenen Handlung, demnach im Jahre 1998 gegebenen Massstäbe anzuwenden sind. Unbestritten ist weiter, dass die Sorgfaltspflicht keine Erfolgspflicht ist; auch ein im Ergebnis ungünstiger Geschäftsentscheid ist an sich keine Pflichtverletzung, sofern er sorgfältig getroffen wurde (vgl. z.B. Böckli, a.a.O., § 13 N 582 mit Hinweisen).

7.3. Business Judgment Rule?

Die sogenannte Business Judgment Rule war im schweizerischen Recht weder 1998 gesetzlich geregelt noch ist dies heute der Fall. Als gesetzliche Richtschnur für die Handlungen der geschäftsführenden Organe gilt nach wie vor in erster Linie Art. 717 OR.

Das aus dem US-amerikanischen Rechtskreis stammende Institut der Business Judgment Rule gründet in der Erkenntnis, dass Geschäftsentscheide, die unter unsicheren Umständen und naturgemäss auf der Basis unvollständiger Informationen getroffen werden und somit Risiken bergen, in Ausübung von Ermessen (Geschäftsführungsermessen) gefällt werden. Gerichte sollen sich bei der Überprüfung solcher Entscheide Zurückhaltung auferlegen und ihr Ermessen nicht an die Stelle des Ermessens der Geschäftsführungsorgane setzen (vgl. Vogt/Bänziger, Das Bundesgericht anerkennt die Business Judgment Rule als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts, in: GesKR 2012 S. 607, 611 f.). Die Regel besagt im Wesentlichen, dass Geschäftsführungsorgane für Unternehmensentscheide nicht schadenersatzpflichtig werden, wenn sie im Zusammenhang mit einem fraglichen Unternehmensentscheid unabhängig und unbefangen waren, sich anlässlich der Entscheidungsfindung hinreichend informierten, in gutem Glauben handelten, dass der Entscheid im besten Interesse der Gesellschaft war, sowie ein gewisses Mass an Vernunft erkennen liessen (Nikitine, Die aktienrechtliche Or-

ganverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide: Konzeption und Ausgestaltung der "Business judgment rule" im Gefüge der Corporate Governance, Zürich 2007, S. 105). Im Vordergrund steht das Verfahren, das zum Entscheid geführt hat, wobei die aufgelisteten Elemente vermutet werden; der Kläger hat den Beweis zu erbringen, dass mindestens ein Merkmal nicht erfüllt wurde. Gelingt ihm dies, wird der Unternehmensentscheid einer umfassenden inhaltlichen Überprüfung zugänglich gemacht; dann obliegt dem Beklagten der Nachweis, dass Entscheidungsgrundlagen und Entscheidungsergebnis angemessen und fair waren (Nikitine, a.a.O., S. 105 f.).

In Anlehnung an diese Regel wurde auch hierzulande propagiert, die Prüfung in einer ersten Phase auf formale Kriterien zu beschränken. Erst wenn dabei nicht sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind, soll das Gericht das Verhalten des Beklagten an einem allgemeinen objektiven Verschuldensmassstab messen können und auch die Richtigkeit oder Angemessenheit von Geschäftsentscheidungen in Frage stellen dürfen (vgl. u.a. Grass, Business judgment rule: Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Management-Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen, Diss. Zürich 1998; vgl. auch Grass, Management-Entscheidungen vor dem Richter, Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Geschäftsentscheiden in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen, in: SZW 2000 S. 1 ff., 9 f.).

In der Schweizer Lehre wird kontrovers diskutiert, ob und gegebenenfalls wie genau die Business Judgment Rule in der Schweiz adaptiert werden soll. Einigkeit besteht mittlerweile insoweit, dass sich die Gerichte im Zusammenhang mit der nachträglichen Beurteilung eigentlicher Geschäftsentscheide Zurückhaltung aufzuerlegen haben (vgl. BSK OR II-Gericke/ Waller, N 31 zu OR 754 mit Hinweisen; siehe auch Böckli, a.a.O., § 13 Rz 582). Der Meinungsstreit bezieht sich im Wesentlichen darauf, ob auch inhaltliche Minimalanforderungen an Geschäftsentscheide gestellt werden dürfen oder nur, ob diesen "schlichtweg jede vernünftige Erklärung abgeht" (vgl. BSK OR II-Gericke/ Waller, N 31a zu Art. 754 mit Hinweisen; Böckli, a.a.O., § 13 Rz 584 ff.). Das Bundesgericht hat sich im bereits zitierten Entscheid (BGE 139 III 24 E. 3.2) so geäußert:

"Das Bundesgericht anerkennt mit der herrschenden Lehre, dass die Gerichte sich bei der nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden Zurückhaltung aufzuerlegen haben, die in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidungsprozess zustande gekommen sind (Urteile 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012 E. 5.1 und 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010 E. 7.2.4; GERICKE/WALLER, a.a.O., N. 31 f. zu Art. 754 OR; WATTER/PELLANDA, a.a.O., N. 6 zu Art. 717 OR; BÖCKLI, a.a.O., § 18 N. 401 f.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 28 Rz. 24)."

In verschiedenen seither ergangenen Urteilen wurde an dieser Formel festgehalten (vgl. 4A_15/2013 vom 11. Juli 2013 E. 6.1; 4A_97/2013 vom 23. August 2013 E. 5.2; 4A_626/2013, 4A_4/2014 vom 8. April 2014 E. 5.1).

Geschäftsentscheide sind damit jedenfalls dann mit Zurückhaltung zu beurteilen, wenn sie ohne Interessenkonflikt und in einem einwandfreien Verfahren gefällt worden sind und auf einer angemessenen Informationsbasis beruhen. Dabei kann unterschiedlich interpretiert werden, wie die zurückhaltende Prüfung konkret vorzunehmen ist (vgl. Vogt/Bänziger, a.a.O., GesKR 2012 S. 607 ff.; Brugger/von der Crone, Gerichtliche Beurteilung von Geschäftsentscheiden, in: SZW 2013 S. 178). Fest steht nach dieser Rechtsprechung aber auch, dass sich das Gericht nicht mit der Prüfung des Entscheidungsverfahrens begnügen kann, sondern den Geschäftsentscheid zudem - wenn auch zurückhaltend - inhaltlich prüfen muss. Umgekehrt ist ein Geschäftsentscheid nicht bereits deshalb pflichtwidrig, weil der Entscheidungsprozess mangelbehaftet ist. Soweit die Verletzung formeller Pflichten nicht für sich verantwortlichsrelevant sind, also Schaden verursacht haben, setzt eine Haftung für einen Geschäftsentscheid zudem voraus, dass er materiell ungenügend ist. Für das Gericht wird dann im Vordergrund stehen müssen, ob der Entscheid unter Berücksichtigung der vorhandenen und bei sorgfältigem Vorgehen verfügbaren Informationen unter den im damaligen Zeitpunkt gegebenen Umständen im Gesellschaftsinteresse lag, inhaltlich nachvollziehbar, sachlich vertretbar und plausibel war. Das bedeutet gleichzeitig, dass einer allfälligen Pflichtwidrigkeit in der Entscheidungsfindung verantwortlichsrechtlich keine Bedeutung zukommt, sofern sich ergibt, dass der Entscheid inhaltlich vertretbar ist (Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich LB090080 vom 25. März 2013 S. 54 ff., 72

ff., 75; LB090023 vom 16. Mai 2011 S. 38 f., 113 f.); eine Beschränkung auf formal prozedurale Aspekte genügt weder positiv noch grundsätzlich negativ. Eine abschliessende Prüfung von Pflichtverletzungen im Entscheidungsfindungsprozess könnte folglich unterbleiben, wenn sich der fragliche Geschäftsentscheid bei einer inhaltlichen Überprüfung als pflichtgemäss erweist.

Vorliegend ist zunächst auf die beanstandeten Mängel der Entscheidungsfindung näher einzugehen.

7.3.1. Interessenkonflikt

Die Klägerin wirft keinem Beklagten einen Interessenkonflikt vor. Ein solcher ist denn auch nicht ersichtlich, so dass sich weitere Ausführungen erübrigen.

7.3.2. Entscheidungsverfahren

7.3.2.1. Einberufung, Traktanden

Die Klägerin beanstandet in formeller Hinsicht, dass die Einladung zur Sitzung des Verwaltungsrats vom 11. September 1998 statt durch den Verwaltungsratspräsidenten durch W._____ sowie erst am 3. September 1998 und damit verspätet erfolgt sei, dass ein Traktandum "Asterix" weder aufgeführt noch ein schriftlicher Antrag versandt und dass der Antrag "Asterix 22/98" mündlich gestellt worden sei (act. 1 S. 31 ff.).

Die Organisation des Verwaltungsrats ist in Art. 712 ff. OR nur in den Grundzügen geregelt, im Übrigen aber meist in einem Organisationsreglement näher definiert. Das vorliegend massgebliche Organisationsreglement der SAirGroup datiert vom 10. Juli 1997 ("OrgR"; act. 4/6). Das Gesetz bestimmt die Art der Sitzungseinberufung nicht (vgl. auch Böckli, a.a.O., § 13 Rz 113 f.). Das Organisationsreglement der SAirGroup sieht in Art. 6 Abs. 1 die "Einladung des Präsidenten" vor, wobei nach Abs. 2 wenigstens zehn Tage im Voraus schriftlich einzuladen ist, jedoch "in Fällen, welche der Präsident als dringlich erachtet (...) Sitzungen auch auf eine kürzere Frist einberufen werden (können)." Nach Art. 7 Abs. 1 OrgR setzt der Präsident die Traktandenliste für die Sitzungen fest. Sie ist dem Einladungsschreiben beizufügen oder baldmöglichst nachzusenden. Alle Ergänzungen sind

den Verwaltungsratsmitgliedern sofort zur Kenntnis zu bringen (Abs. 2). Ausnahmsweise kann über Gegenstände dringlicher Natur auch dann Beschluss gefasst werden, wenn ihre Behandlung erst in der Sitzung des Verwaltungsrats selbst angeregt wird. Dazu ist die Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder erforderlich (Abs. 3).

Dass die Sitzungseinladung (act. 4/33) vorliegend "Im Auftrag des Präsidenten" versandt wurde, erscheint auch angesichts des Wortlautes des Organisationsreglements als vertretbar. Wesentlich muss nach dessen Sinn weniger sein, ob die Einladung durch den Präsidenten persönlich geschrieben und unterschrieben wird, als dass er tatsächlich materiell die Anordnungen getroffen hat. Dies wird vorliegend nicht in Frage gestellt. Es braucht daher auch nicht abgeklärt zu werden, ob es besonderen Umständen - namentlich dem in der Nacht vom 2. auf den 3. September 1998 erfolgten Absturz einer MD11 bei Halifax - zuzuschreiben ist, dass die Einladung von der Generalsekretärin statt vom Verwaltungsratspräsidenten unterzeichnet worden war (so act. 105 S. 118), umso mehr, als nicht ersichtlich ist, was die Unterzeichnung durch den Beklagten 6 geändert hätte.

Zutreffend ist, dass mit der vom 3. September 1998 datierten Einladung auf den 11. September 1998 die im Organisationsreglement vorgesehene 10-tägige Frist nicht ganz eingehalten wurde. Die Beklagten machen aber unter Hinweis auf das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 13. September 1996 und von der Klägerin unbestritten (act. 153 S. 166) geltend, die Termine seien jeweils ein Jahr im Voraus festgelegt worden (vgl. z.B. act. 75 S. 103; act. 88/122 oder 101/129 S. 5). Die Teilnahmemöglichkeit der Verwaltungsratsmitglieder war damit jedenfalls gewährleistet.

Die in der Einladung aufgeführten Traktanden sehen unter "4. Anträge" zwar "4.4. Investition Italien/Albatros (22/98) (wird nachgesandt)" vor; es fehlt jedoch ein Hinweis auf weitere zu beratende Investitionen oder Allianzen (act. 4/33). Soweit die Beklagten auf ein Fax-Schreiben vom 7. September 1998 verweisen (act. 73/73 oder act. 94/73), welches bezugnehmend auf die in Telefongesprächen mit dem Beklagten 6 aufgeworfene Frage der Verschiebung der Sitzung festhält: "Die Liste der Anträge - vor allem das Thema Allianzen - sowie der tragische Unfall

vom 3. September lassen uns eine Zusammenkunft als sinnvoll erscheinen", so kann auch dieses nicht als Vorinformation gesehen werden; was die Sitzungsteilnehmer zum Thema Allianzen zu erwarten hatten, blieb vollständig im Dunkeln. In einem als "Interne Traktandenliste (revidiert)" bezeichneten Dokument vom 9. September 1998 (vgl. act. 94/74) werden unter dem Traktandum "4. Allianzen" aufgeführt "4.1 Asterix (mündlich) 22/98, 4.2 Albatros (mündlich) 23/98", wobei für das Traktandum 4 eine halbe Stunde (11.00-11.30 Uhr) vorgesehen war. Die Beklagten haben sich unterschiedlich zu diesem Dokument geäußert: So ist beispielsweise der Beklagte 12 der Meinung, es sei in Anbetracht des Schreibens vom 7. September 1998 davon auszugehen, dass die ergänzte Traktandenliste sämtlichen Verwaltungsratsmitgliedern bekannt gewesen sei (act. 91 S. 126); der Beklagte 1 meint, die Traktandenliste sei bereits vor dem 9. September um das Traktandum Air Littoral bzw. Asterix ergänzt und den Verwaltungsratsmitgliedern auch zugestellt worden (act. 171 S. 90; so z.B. auch act. 185 S. 26); der Beklagte 3 glaubt sich zu erinnern, telefonisch vom Verwaltungsratspräsidenten darauf hingewiesen worden zu sein, dass die Akquisition "Air Littoral" ein Thema sein würde (act. 173 S. 23), während der Beklagte 11 in der Liste eher ein Arbeitsdokument für den Präsidenten sieht (act. 169 S. 33).

Angesichts des Datums der Traktandenliste, die zudem ausdrücklich als "intern" bezeichnet ist, erscheint letztere Meinung als die plausibelste; es ist wahrscheinlich, dass dem Verwaltungsrat vor der Sitzung keine Traktandenliste zugestellt wurde, die über die anstehende Beschlussfassung zur Akquisition "Air Littoral" informierte. Weiterungen zu dieser Frage können jedoch unterbleiben (vgl. unten Ziff. 7.3.2.3).

Das Organisationsreglement lässt nach dem Gesagten ausnahmsweise bei "Gegenständen dringlicher Natur" die Behandlung nicht traktandierter Geschäfte zu. Die Beklagten berufen sich insbesondere auf den zeitlichen Hintergrund: Der Beklagte 6 (act. 75 S. 12 f.) macht geltend, man habe grünes Licht bereits am 11. September 1998 einholen wollen, für eine Traktandierung habe die Zeit nicht gereicht und mit einer Verschiebung wäre die Gelegenheit zum Kauf verpasst worden; weiter wird ausgeführt, Brit Air habe den Verkäufer unter Zeitdruck gesetzt

und einen Entscheid bis Ende Woche verlangt (act. 75 S. 103; so gemäss Informationen von AA._____; siehe auch act. 93 S. 92); die SAirGroup habe in einem intensiven Bietprozess obsiegt (z.B. act. 75 S. 78; act. 107 S. 29: Klarheit bis spätestens Mitte September; S. 100: Entscheid bis Ende Woche verlangt; siehe z.B. auch act. 87 S. 107, 129; siehe auch Schreiben von AB.____ und AA.____, act. 94/87 und 94/121). Die Beklagten substantiierten jedoch nicht näher, welche Angebotstermine galten resp. inwiefern konkret zeitlicher Druck bestand, und die Klägerin bestreitet, dass ein Bieterprozess stattfand und an "Air Littoral" überhaupt ein ernstzunehmendes Interesse anderer relevanter Fluggesellschaften bestand (act. 153 S. 23; 154 f.).

Unabhängig davon, wie es sich damit verhält, behaupten auch die Beklagten nicht (und es ergibt sich auch nicht aus den Akten), dass der Verwaltungsrat die Frage der Dringlichkeit thematisiert hat; eine gesonderte Beschlussfassung über das Eintreten auf den mündlichen Antrag, was nach Organisationsreglement eigentlich eine 2/3-Mehrheit der anwesenden Mitglieder erfordert hätte (Art. 7 Abs. 3 OrgR), ist nicht dokumentiert. Festzuhalten bleibt somit, dass zumindest eine gewisse Leichtfertigkeit im Verfahren nicht von der Hand zu weisen ist.

7.3.2.2. Protokoll

Die Klägerin beanstandet weiter, dass das Protokoll ungenügend sei: Der Antrag sei nur unklar enthalten, es erwähne den Kauf von 49,9% der Aktien, jedoch nichts davon, dass der Rest gekauft und bei anderen Investoren platziert werden sollte; es enthalte weder den Meinungsbildungsprozess noch das Abstimmungsresultat. Dennoch sei es an der nächsten Sitzung am 26. November 1998 vorbehaltlos genehmigt worden (act. 1 S. 42).

Laut Art. 713 Abs. 3 OR ist über die Verhandlungen und Beschlüsse ein Protokoll zu führen, das vom Vorsitzenden und vom Sekretär unterzeichnet wird. Nach Art. 10 OrgR soll das Protokoll "alle Verhandlungsgegenstände, alle zur Abstimmung gelangenden schriftlichen Anträge (Vorlagen) und mündlichen Anträge sowie die gefassten Beschlüsse enthalten". Vorgesehen ist mit anderen Worten ein Beschlussprotokoll und kein Wortprotokoll.

Das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 11. September 1998 (act. 4/4) folgt den Traktanden und hält zu 4.1 Asterix (mündlich) (22/98) fest (S. 4):

"(...)

N._____ beantragt den Kauf von 49.9% an Air Littoral, der zweitgrössten französischen Regionalfluggesellschaft, mit folgender Begründung: (...)

Bei Air Littoral ist eine Rekapitalisierung erforderlich. Heute besteht das Eigenkapital zu 100% aus Goodwill. Der Kaufpreis beträgt, auf der Basis von 100%, MFRF 270. Zusätzlich müssten weitere MFRF 270 investiert werden. Gemäss Budget soll Air Littoral im Jahr 2001 den Break-even erreichen, bei einem überarbeiteten Flugplan allenfalls bereits früher. Das Synergiepotential für SAirGroup beträgt MFRF 26.

(...)

Der Verwaltungsrat diskutiert die Chancen für einen Turnaround bei Air Littoral, das Managementpotential, die Ausbaumöglichkeiten des "Ferienflughafens" Nizza zu einem Hub im Süden mit Direktverbindungen, das Marktpotential von Südfrankreich und andererseits die Einschränkung, welche einem weiteren Ausbau in der Schweiz entgegensteht und die Expansion in zusätzliche Märkte unumgänglich macht. Unter Berücksichtigung der diskutierten Risiken und Chancen genehmigt der Verwaltungsrat die Investition."

Das Protokoll enthält somit weder einen klar formulierten Antrag noch einen Verweis auf einen schriftlichen Antrag resp. eine Vorlage. Als Antrag wird lediglich der Erwerb von 49.9% der Aktien erwähnt; weiter wird auf die erforderliche Investition von weiteren FF 270 Mio. verwiesen. Entsprechend ist nur der Beschluss, eine Beteiligung von 49.9% zu erwerben und die zusätzliche Investition im Protokoll dokumentiert.

Gemäss den dem Verwaltungsrat präsentierten Folien (vgl. dazu noch unten Ziff. 7.3.3.8) lautete der Antrag (act. 4/16 S. 16):

Wir beantragen:

| | |
|---|------------------------|
| Eingehen einer Gesamtverpflichtung für | 520-540 mio. FF |
| Erwerb einer Beteiligung von 49.9% an Air Littoral für | 125 mio. FF |
| Plazierung von 50.1% der Air Littoral bei französischen oder EU Investoren zu | 125-135 mio. FF |
| Nettoverpflichtung SAirGroup per 31.12.1999 | 400 mio. FF |
| | = 90.8 mio. CHF |

Dass *dieser* Antrag am 11. September 1998 genehmigt wurde, ergibt sich nach dem Gesagten nicht eindeutig aus dem Protokoll. Es besteht denn auch eine Kontroverse zwischen den Beklagten über die Frage, was am 11. September 1998 genau beschlossen worden sei (oben Ziff. 5.5.4); das Protokoll erweist sich nicht als wirklich aussagekräftig. Dies gilt auch für die Frage, ob die Genehmigung einstimmig oder als Mehrheitsbeschluss erfolgt ist. Für die Beschlussfassung an sich ändert dies allerdings nichts - sowohl der Antrag betreffend Kauf von 49.9% der Aktien und betreffend Rekapitalisierung als auch die Diskussion und der Beschluss sind protokolliert und unbestrittenermassen (insoweit) so gefällt worden. Eine ausführlichere Protokollierung der Diskussion oder gar einzelner Voten ist reglementarisch nicht erforderlich, so dass nicht zu beanstanden ist, wenn die Diskussion nur zusammengefasst resp. themenmässig aufgeführt wurde.

7.3.2.3. Fazit

Im Ergebnis sind, was die Einhaltung der Verfahrensregeln betrifft, durchaus Fragezeichen zu setzen: Korrekterweise hätte das Eintreten auf den mündlichen Antrag zumindest eine gesonderte Beschlussfassung verlangt, und auch die Protokollierung von Antrag und Beschlussfassung ist unpräzise. Auch die SAirGroup selbst gelangte rückblickend in einem vom 19. Februar 2001 datierten Entwurf zu einem internen Bericht zum "Bevolligungsverfahren durch VR für Investitionen in Allianzen" zum Ergebnis, dass das Verfahren nicht in jeder Hinsicht zweckmässig war (vgl. act. 4/43 S. 1). Unbestritten ist hingegen, dass mit dem Verwaltungsrat das zuständige Organ bewusst entschieden hat, wobei die Tatsache der Beschlussfassung selbst auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen wird. Unter diesen Umständen vermögen aber die aufgezeigten formalen Unstimmigkeiten den Entscheidungsprozess an sich nicht zu disqualifizieren (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 4A_626, 4A_4/2014 vom 8. April 2014 E. 6.1.1). Es ist insgesamt nicht erkennbar, inwiefern hier ein die Gültigkeit des Entscheides in Frage stellendes Versäumnis oder ein für sich allein verantwortlichkeitsrelevantes Verhalten vorliegen sollte.

7.3.3. Angemessene Information

Hauptsächlich bemängelt die Klägerin die ungenügende Information. Es habe nur eine mündliche Information an der Sitzung selbst mittels eines Foliensatzes stattgefunden, der nicht vollständig gezeigt worden sei; es seien keine Unterlagen über die Grundzüge der geplanten Akquisition oder die Due Diligence vorgelegt worden; der Foliensatz sei inhaltlich ungenügend für den Entscheid und habe die Erkenntnisse aus der Due Diligence nur teilweise enthalten. Der Verwaltungsrat habe sich nicht vorbereiten können, sei aber trotzdem auf die Vorlage eingetreten und habe diese gutgeheissen. Das Versäumnis sei von keinem Verwaltungsrat beanstandet worden, und keiner habe Einsicht in vorhandene Unterlagen verlangt. Beanstandet wird zudem, dass dieses und verschiedene weitere Geschäfte in nur zweieinviertel Stunden behandelt worden seien (act. 1 S. 43 ff.).

Vorab ist anzumerken, dass sich die Klägerin in diesem Zusammenhang auf den Informationsstand des Verwaltungsrats an sich, mithin der Beklagten 1-14 und 17-20, bezieht, unter Ausklammerung der Konzernleitung und auch der unterschiedlichen Stellungen der Beklagten innerhalb des Verwaltungsrats sowie entsprechender Implikationen auf den Wissensstand.

7.3.3.1. Unterlagen, Information, Zeitaufwand

Unbestritten und aus dem Protokoll ersichtlich ist, dass die Verwaltungsratssitzung insgesamt von 09.45 bis 12.00 Uhr dauerte (act. 4/4); vorgesehen war für das Traktandum Allianzen wie erwähnt eine halbe Stunde (act. 94/74). Die Folien zu "Asterix" (act. 4/16) umfassen 23 Seiten - nebst dem Titelblatt und mehreren Seiten mit Strecken-Karten enthalten sie zahlreiche Seiten mit Zahleninformationen; die Seiten 18-23 sind als "Backup" bezeichnet. Laut Aufschrift auf dem Titelblatt sind die Folien nur teilweise gezeigt worden (act. 4/16). Der Beklagte 15 macht geltend, es seien alle bis und mit Seite 17 gezeigt worden; von den "Backup"-Folien allenfalls nur einzelne (act. 93 S. 91). Soweit ersichtlich als einziger behauptet der Beklagte 7, das Folienset sei auch schriftlich vorgelegt worden, wie das üblich gewesen sei (act. 84 S. 137). Es bestehen allerdings keinerlei zusätzlichen Hinweise auf eine entsprechende Übung bei der SAirGroup; auch der Be-

klagte 15, der die Folien präsentierte, behauptet solches nicht (act. 93 S. 91 f.). Da der Beklagte 7 auch keine Beweise für seine Behauptung offeriert, können Weiterungen unterbleiben.

Nicht ganz einheitlich sind die Vorbringen der Beklagten auch zu den zusätzlichen Erläuterungen. Während der Beklagte 14 geltend macht, er erinnere sich genau, dass dem Beklagten 15 alle Due Diligence-Berichte vorgelegen hätten, dass er erläutert habe, wer diese erstellt und sämtliche Fragen und offenen Punkte kompetent und vollständig beantwortet habe (act. 105 S. 109), führt der Beklagte 15 aus, es seien die Due Diligence und deren Resultate zur Sprache gekommen, wie und in welcher Form könnten er und der Beklagte 6 heute nicht mehr näher darlegen (act. 93 S. 94). Die Klägerin bestreitet, dass der Verwaltungsrat "von internen und externen Due Diligence, SWOT-Analysen etc." Kenntnis genommen habe (act. 153 S. 62; vgl. auch act. 201 S. 8 f.). Auch in diesem Zusammenhang können jedoch Weiterungen in tatsächlicher Hinsicht unterbleiben: Selbst nach den Behauptungen (einzelner) Beklagter haben diese nämlich anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 11. September 1998 keine Unterlagen, insbesondere nicht die "Due Diligence", ausgehändigt oder zur Einsichtnahme erhalten; es wären ihnen höchstens mündlich gewisse Erkenntnisse daraus vermittelt worden. Es gibt in den Akten denn auch keine Hinweise darauf, dass den Verwaltungsräten ein Handout ausgeteilt oder andere Unterlagen vorgelegt worden wären. Auch ein Sitzungsunterbruch zwecks Studium solcher Unterlagen ist weder behauptet noch dokumentiert.

Damit ist letztlich unbestritten, dass der Verwaltungsrat den ihm mündlich anhand von Folien präsentierten Antrag nach mündlicher Diskussion abgesegnet hat. Wie viel Zeit dabei für das Traktandum Asterix aufgewendet wurde bzw. ob es, wie die Klägerin behauptet (act. 153 S. 69), maximal 15 Minuten waren, kann für sich allein nicht entscheidend sein, so dass sich nähere Abklärungen dazu erübrigen. Ausgehend vom Umfang des auf Traktandum 4.1 entfallenden Protokolls (rund eine von vier Seiten Text) dürfte rund ein Viertel der Sitzungszeit dafür verwendet worden sein. Selbst wenn es aber einschliesslich Diskussion im 17-köpfigen Gremium mehr war, so ist unter Annahme von 17 präsentierten Seiten (ohne Ba-

ckup), die zudem viel Zahlenmaterial enthalten, und in Anbetracht der weiteren Traktanden von einem gedrängten Programm auszugehen.

Soweit die Klägerin im gleichen Zusammenhang moniert, die Mitglieder der Konzernleitung und des Verwaltungsrates seien aufgrund des Flugzeugabsturzes in Halifax gar nicht in der Verfassung gewesen, sich ernsthaft mit der Akquisition "Air Littoral" zu befassen und hätten die Beratung verschieben müssen (act. 153 S. 69 f.), kann ihr allerdings nicht gefolgt werden. Auch wenn aus dem Sitzungsprotokoll abgeleitet werden kann, dass der Flugzeugabsturz und dessen Bewältigung ebenfalls einen erheblichen Teil der Sitzungszeit in Anspruch nahm (vgl. act. 4/4 S. 2 f.), so bestehen keine Anhaltspunkte dafür - und die Klägerin legt solche auch nicht dar -, dass die Teilnehmer nicht in der Lage gewesen wären, die anstehenden Traktanden konzentriert und professionell zu behandeln. Mangelnde Sorgfalt ist insoweit nicht ersichtlich.

7.3.3.2. Angemessenheit

Gemäss Art. 715a Abs. 1 OR hat jedes Mitglied des Verwaltungsrats grundsätzlich Anspruch auf Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft. Anspruch besteht auch auf Informationsvermittlung vor Sitzungen, damit der Verwaltungsrat sich anhand einer gegebenenfalls auch nur knappen Darstellung der Fakten und Lösungsansätze vorbereiten kann. Ein Verstoss gegen diese Pflicht kann gemäss Böckli (a.a.O., §13 N 209) Verantwortlichkeit nach sich ziehen, wobei seiner Meinung nach auch eine Abgabe der Informationen erst während der Sitzung oder durch mündliche Präsentation mit Folien oder Powerpoint ungenügend ist (a.a.O., N 210 ff.). Es müsse stets Gelegenheit zu ausreichender Diskussion und Nachfrage bestehen, ein vertiefender Gedankenaustausch zu den Hauptpunkten stattfinden und der Verwaltungsrat müsse sich über die für den Entscheid ausschlaggebenden Kriterien Klarheit verschafft und wenn möglich Alternativen erwogen haben (a.a.O., N 589). Bloss mündliche Information erweist sich nach dieser Auffassung als grundsätzlich unzulänglich.

7.3.3.3. Geheimhaltung

Verschiedene Beklagte argumentieren (vgl. act. 70 S. 130 f.; auch act. 75 S. 104), aus Gründen der Geheimhaltung sei es denkbar gewesen, dass gewisse Unterla-

gen erst in der Sitzung aufgelegt worden seien, da angesichts von Grösse und Zusammensetzung des Gesamtverwaltungsrates nicht habe ausgeschlossen werden können, dass vertrauliche Informationen vorzeitig an Dritte weitergegeben würden.

Damit vermag sich der Verwaltungsrat allerdings - auch abgesehen davon, dass die Beklagten nicht behaupten, es habe hier konkret ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse bestanden - nicht zu entlasten. Als von der Generalversammlung gewähltes verantwortliches Exekutivorgan ist er zur sorgfältigen Erfüllung seines Mandates verpflichtet, wobei die Treuepflicht auch eine Geheimhaltungs- und Schweigepflicht enthält. Das Auskunftsrecht eines Verwaltungsrates kann grundsätzlich nicht durch Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft beschränkt werden; vorbehalten bleibt die Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips, der Rechtsmissbrauch und ein Interessenkonflikt (vgl. näher Wernli/Rizzi, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N 5 zu Art. 715a). Allenfalls wäre es unter diesem Gesichtswinkel möglich gewesen, hinsichtlich Umfang vorerst nur beschränkte Informationen zu liefern. Es hätte sich aber keineswegs gerechtfertigt, über Geschäfte, die der Verwaltungsrat als zuständiges Organ entscheiden muss, generell nur gefiltert oder ganz kurzfristig zu informieren.

7.3.3.4. Vorgängige mündliche Information

Der laut einigen Beklagten gepflegte persönliche Austausch und der Informationsfluss zwischen dem Verwaltungsratspräsidenten und dem Verwaltungsratsausschuss (z.B. act. 72 S. 17; act. 102 S. 47; act. 75 S. 101 f., act. 107 S. 13) blieb unsubstantiiert und ohne konkreten Bezug zum Geschäft "Air Littoral" resp. wurde diesbezüglich nur "mit einiger Sicherheit" überhaupt behauptet. Diese Vorbringen sind ungenügend; diesbezügliche Weiterungen können unterbleiben.

7.3.3.5. Vorkenntnisse

Die Klägerin behauptet, "Asterix" sei auch im Ausschuss oder in der Finanzdelegation nie zur Sprache gekommen. Die Beklagten bestreiten dies und weisen darauf hin, dass an der Verwaltungsratsausschusssitzung vom 20. August 1998 unter Traktandum 4 (Alliances) die Präsentation "Status Report Alliance Project" vom 20. August 1998 gezeigt worden sei, welche insbesondere auch die Akquisi-

tion "Air Littoral" behandelt habe (z.B. act. 88/179=71/165; act. 88/32); dabei sei die Möglichkeit dieser Akquisition intensiv diskutiert worden (act. 87 S. 69; act. 75 S. 99; act. 76/1 und 76/80). Die Klägerin hält in der Replik daran fest, dass "Air Littoral" an der Sitzung des Verwaltungsratsausschusses nicht zur Sprache gekommen sei; dass Folien zu diesem Thema existierten, sei kein Beweis (act. 153 S. 165 f.). Die Beklagten bestehen darauf, dass anlässlich dieser fünfeinhalbstündigen Sitzung das Thema "alliances" einschliesslich des Akquisitionsprojekts "Air Littoral" ausführlich zur Sprache gekommen sei (u.a. act. 165 S. 25 ff.; 187 S. 29 ff.; 183 S. 83 ff.).

Entgegen der Meinung der Klägerin kann die Präsentation "Status Report Alliance Project" immerhin als Hinweis darauf gelten, dass den Mitgliedern des Ausschusses - laut Protokoll (vgl. act. 76/1) waren anwesend die Herren F._____, K._____, H._____, G._____, AC._____, J._____ und M._____, also die Beklagten 6, 7, 8, 11, 12, 14 und der Vertreter des Beklagten 19) - die geplante Akquisition in ihren Grundzügen bekannt war. Dem steht das Protokoll nicht entgegen, welches immerhin festhält, es sei ein "overview on all envisaged acquisitions (Turkish Express, AOM, TK, TAP, AirEurope/AirOne etc)" präsentiert worden (vgl. unten; Hervorhebungen hinzugefügt). Insbesondere der Beklagte 7 macht denn auch geltend, sich damit eingehend befasst zu haben (act. 84 S. 104 ff.). Aus dem Status Report, der nebst "Air Littoral" acht weitere "Projects" umfasste (z.B. act. 71/165), ergeben sich einige "Key Figures", nämlich Revenue 1997 (CHF 354 Mio.), Net Result (CHF - 20.5 Mio.), Passengers, Number of aircrafts, employees and destinations etc. Unter dem Titel "Strategy" steht: Equity participation, Acces to slots at NCE, Build up a joint network with AOM und Increase the third market penetration - als "Status" wurde vermerkt: Due Diligence in July 1998 und Adjustment of Business Plan, "Next Steps" war evaluation of adjusted business plan. Dem Report konnten mithin nicht sehr viele Details entnommen werden, immerhin aber die wichtigsten Gründe für das Interesse der SAirGroup an "AirLittoral", nämlich die Slots in Nizza, die Kombination mit AOM und der Drittmarkt.

Hingegen lässt sich daraus für die weiteren Verwaltungsratsmitglieder nichts ableiten. Insbesondere fehlen konkrete Behauptungen, dass und wann diese den

Status Report zusammen mit dem Protokoll des Verwaltungsratsausschusses (oder nur letzteres) entsprechend Art. 19 Abs. 4 OrgR zur Kenntnis erhalten hätten. Im Protokoll des Ausschusses selbst wird "Air Littoral" auch nicht erwähnt: "AD._____ presented the alliance strategy being followed by Executive Management after the Executive Committee's approval of the hunter strategy. He gave an overview on all envisaged acquisitions (Turkish Express, AOM, TK, TAP, AirEurope/AirOne etc), the potential shareholdings, core data on the targets (fleet, personnel, network), status of the negotiations and the next steps. ..." (siehe z.B. act. 94/8 S. 4). Selbst bei Einsichtnahme ins Protokoll wäre also zwar das Thema Allianzen, nicht aber "Air Littoral" als bekannt vorauszusetzen gewesen.

7.3.3.6. Organisation

Verschiedene Beklagte argumentieren mit der gemischtwirtschaftlichen Natur der SAirGroup, dem breit abgestützten Verwaltungsrat und der grossen Zahl Verwaltungsräte, was ihn schwerfällig und nicht geeignet als einzige Entscheidungsinstanz gemacht habe; zudem verweisen sie auf die bescheidenen Honorare. Angeführt wird weiter die interne Organisation mit 6-8 Verwaltungsratssitzungen pro Jahr, in der Regel monatlichen Verwaltungsratsausschusssitzungen und dem vollamtlichen Verwaltungsratspräsidenten. Es habe ein reger Kontakt und konstanter Informationsaustausch zwischen dem Verwaltungsratspräsidenten und der Konzernleitung (insb. dem Beklagten 15 und 16) bestanden, mit Sitzungen alle 1-2 Wochen (act. 107 S. 13; s. auch act. 102 S. 16).

In der Literatur wird darauf hingewiesen (vgl. Böckli, a.a.O., § 13 Rz 19), dass erst mit Inkrafttreten des revidierten Aktienrechts am 1. Juli 1992 die eingehende Erörterung der Frage begonnen habe, ob es eine Beziehung gebe zwischen der Anzahl der Mitglieder eines Verwaltungsrat und der Effizienz. Verwaltungsräte mit sehr vielen Mitgliedern seien anerkanntermassen problematisch; bis Mitte der Neunzigerjahre habe man bei grösseren Schweizer Banken Verwaltungsräte mit mehr als 20 Mitgliedern gesehen; der Verwaltungsrat sei als "repräsentatives Organ" gesehen worden, in dem Sprachgruppen, Politik und Wirtschaft, Kreditnehmer und Berufsgruppen breit vertreten sein sollten. Grössere Mitgliederzahlen würden zwangsläufig eine mehrgliedrige Organisation mit sich bringen, die Risi-

ken namentlich hinsichtlich des Informationsflusses zwischen den "Kern-Verwaltungsräten" und den übrigen Verwaltungsräten beruht (a.a.O., Rz 21).

Auch wenn der Verwaltungsrat der SAirGroup 1998 dem beschriebenen "repräsentativen Organ" gegliedert haben mag mit dem damit verbundenen Informationsgefälle, so vermöchte dies eine daraus folgende Sorgfaltspflichtverletzung nicht grundsätzlich zu rechtfertigen; dies umso mehr, als in den 90er Jahren ein entsprechendes Bewusstsein eben in wachsendem Mass bestand (a.a.O.).

Der Verwaltungsrat war nach dem anwendbaren Organisationsreglement (act. 4/6) zuständig für alle Geschäftsentscheide, welche für den Konzern von strategischer Bedeutung sind und hatte insbesondere auch die Finanzkompetenz über CHF 30 Mio. inne u.a. für die Akquisition von Unternehmungen und Beteiligungen (Art. 13 Ziff. 2 lit. b OrgR). Als für solche Entscheidungen zuständiges Organ hatte der Verwaltungsrat deshalb auch für die nötigen Grundlagen zu sorgen, andernfalls die Kompetenzregelung illusorisch und sinnlos wäre. Vorliegend stand eine Nettoverpflichtung der SAirGroup von jedenfalls FRF 400 Mio. (CHF 90.8 Mio.) auf dem Spiel, nämlich CHF 31 Mio. für die Beteiligung und FRF 270 Mio. (rund CHF 60 Mio.) für die Rekapitalisierung. Dass bei diesem Volumen der Gesamtverwaltungsrat zuständig war, ist offensichtlich; es lag auch kein Grenzfall vor.

Der Verwaltungsrat ist aufgrund seiner Sorgfaltspflicht denn auch verpflichtet, sich durch Spezialisten beraten zu lassen, wenn er sich in grössere Geschäfte einlässt und die entsprechende Fachkompetenz im Verwaltungsrat nicht vorhanden ist; namentlich für einen Unternehmenskauf dürften Juristen und Buchsachverständige hinzuzuziehen sein (Watter/Roth Pellanda, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N 9 zu Art. 717 OR mit Hinweisen).

Indessen kann der Verwaltungsrat gemäss Art. 716a Abs. 2 OR die Vorbereitung und die Ausführung seiner Beschlüsse oder die Überwachung von Geschäften Ausschüssen oder einzelnen Mitgliedern zuweisen. Vorliegend sah das Reglement vor, dass der "Verwaltungsrat für die Vorbereitung und die Ausführung seiner Beschlüsse sowie für die ständige Überwachung und Besorgung der laufenden Geschäfte aus seiner Mitte einen Ausschuss wählen" kann (Art. 14 OrgR);

dem Ausschuss oblag insbesondere die Vorberatung der dem Verwaltungsrat zu unterbreitenden Geschäfte und Anträge der Konzernleitung (Art. 22 Ziff. 1c OrgR). Ferner bestimmte das Organisationsreglement die Aufgaben der Konzernleitung und insbesondere des Präsidenten der Konzernleitung, der unter anderem dem Verwaltungsrat und dem Ausschuss Anträge zum Entscheid zu unterbreiten hatte, die in deren Zuständigkeitsbereich fallen (vgl. Art. 29 Abs. 2 OrgR). Die Aufbereitung der Entscheidungsgrundlagen muss folglich nicht vom Verwaltungsrat selbst vorgenommen werden. Wesentlich bleibt dabei, dass die wirklich massgeblichen Grundlagen unterbreitet werden. Auch der - 1998 noch nicht existierende - Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance hält im übrigen fest (Ziff. 15 Abs. 2), dass der Verwaltungsratspräsident im Zusammenwirken mit der Geschäftsleitung für eine rechtzeitige Information über alle für die Willensbildung und Überwachung erheblichen Aspekte der Gesellschaft sorgt. Der Verwaltungsrat erhält "die übersichtlich aufbereiteten Unterlagen, soweit möglich, vor der Sitzung zugestellt; andernfalls lässt der Präsident die Unterlagen mit genügender Zeitvorgabe vor der Sitzung zum Studium auflegen."

7.3.3.7. Delegation

Zwar kann sich ein Organ nach Art. 754 Abs. 2 OR durch den Nachweis der gebotenen Sorgfalt bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung entlasten, wenn es die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise einem anderen Organ übertragen hat. Dabei kann es aber nur um delegierbare Aufgaben gehen, der gesamte Bereich von Art. 716a Abs. 1 OR ist ausgeschlossen. Befugterweise übertragen sind Aufgaben ferner dann, wenn die Statuten dazu ermächtigen resp. das Organisationsreglement die genaue Ausgestaltung regelt (vgl. BSK OR II-Gericke/Waller, N 37 zu Art. 754; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 4A_501/2007 vom 22. Februar 2008 und ZBJV 145/2009 S. 864). Nach dem Reglement war - wie ausgeführt - der Entscheid selbst nicht delegierbar, wohl aber die Vorbereitung von Beschlüssen. Auf eine befugte Delegation können sich die Beklagten mithin nicht berufen, soweit es um den Akquisitionsentscheid selbst geht.

Soweit es um dessen Vorbereitung geht, kann allerdings auch nicht verlangt werden, dass der Verwaltungsrat die Aufbereitung der Entscheidungsgrundlagen vorgän-

gig ausdrücklich in Auftrag gibt. Insofern darf vernünftigerweise von einer stillschweigenden Aufgabenteilung ausgegangen werden. Auch kann nicht erwartet werden, dass der Verwaltungsrat die ihm unterbreiteten Abklärungen von Fachleuten seinerseits noch einmal durch Fachleute überprüfen lässt. Solches würde sich nur dann aufdrängen, wenn der Verdacht falscher oder unsorgfältiger Abklärungen resp. Ermittlungen besteht oder hätte bestehen müssen. Auch die Klägerin verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass eine Plausibilitätsprüfung vorzunehmen sei (act. 1 S. 35); das setzt immerhin voraus, dass der Verwaltungsrat den Bericht der Spezialisten bezüglich Inhalt und Vollständigkeit beurteilen kann, andernfalls er die Spezialisten anhalten muss, ihre Arbeitsergebnisse und Empfehlungen zu erläutern und zu vervollständigen (vgl. Isler, Sorgfalt und Haftung des Verwaltungsrats, in: Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht 2003, S. 6).

Die Beklagten machen geltend, es sei von einem Team von 14 Experten ein sorgfältiger und professioneller Due Diligence-Prozess durchgeführt worden, der 138 Bundesordner an Informationen über "Air Littoral" umfasst habe (act. 73/123). Daraus sei der Due Diligence Report vom 6. August 1998 und 4. September 1998 hervorgegangen; ferner liege der Bericht Darrois Villey Maillot Brochier vom 29. Juli 1998 und ein Bericht von KPMG vor (act. 4/39-41; act. 73/68). Die Klägerin selbst weist auch auf die weiteren eingeholten Berichte hin: Questionnaire Human Resources vom 29. Juli 1998 zur Arbeitnehmersituation (act. 4/35), Bericht zur Air Littoral Assistance vom 25. Juli 1998 (act. 4/37), Bericht zur Situation der Piloten vom 25. Juli 1998 (act. 4/36) und Bericht zur IT-Situation vom 28. Juli 1998 (act. 4/38). Die Beklagten verweisen weiter auf die Datenanalyse ... AE._____ (act. 92/96) und einen Fax AF._____ (act. 92/97; u.a. act. 91 S. 113 f.).

Auf die Due Diligence, die von der Klägerin grundsätzlich nicht beanstandet wird (vgl. act. 1 S. 44, 47, 61), wird noch zurück zu kommen sein. Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass die Akquisition vorgängig durch interne und externe Stellen evaluiert wurde, die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen mithin grundsätzlich vorhanden waren.

7.3.3.8. Präsentation

Die Beklagten machen geltend, der Antrag sei mündlich detailgetreu und überzeugend präsentiert worden, die Chancen und Risiken seien ausführlich diskutiert worden. Wie dargelegt ist nicht vollends klar, welche Folien dem Verwaltungsrat gezeigt wurden. In der Folienpräsentation (vgl. act. 4/16) werden zunächst die Gründe für das Interesse am Hub Nizza resp. "Air Littoral" (S. 1-4) und sodann die Komplementarität mit AOM (S. 5) und die Steigerung des Marktanteils resp. Anschlussverkehrs (S. 6) erläutert; danach folgen Informationen zur Gesellschaft mit dem heutigen Netzwerk, der Organisationsstruktur und einer Übersicht über die Bilanz und Erfolgsrechnung per 31. März 1998 sowie deren Bereinigung (S. 7-12), eine Übersicht über die Gewinn- und Verlustrechnung gemäss Businessplan (S. 13) und schliesslich die Transaktionsbedingungen, Anträge und Auswirkungen auf die Bilanz der SAirLines (S. 15-17). Die Seiten 18-23 sind mit "Backup" markiert und enthalten Informationen zu verschiedenen Themen.

Im Protokoll ist zu Traktandum 4.1 folgendes vermerkt (act. 4/4 S. 3 f.):

"N._____ rekapituliert die Ausgangslage der Swissair in Europa. Nachdem in der Schweiz kein Wachstum möglich ist und ein Abkommen mit der EU nicht vor dem Jahr 2001 erwartet wird, stehen als Optionen der Anschluss an einen bestehenden Grossverbund oder ein Alleingang gemeinsam mit anderen Fluggesellschaften, welche unabhängig bleiben wollen, offen. Der Entscheid fiel anlässlich der Strategie-Sitzung des Verwaltungsrates vom 12. September 1997 zugunsten letzterer aus. Inzwischen konnte zusammen mit zehn weiteren Fluggesellschaften die Allianz "Qualifyer Group" aufgebaut werden, welche in Europa einen Marktanteil von 21% aufweist. Mit einem Multi-Hub Konzept wird der Verkehr über mehrere geographisch optimal gelegene Verkehrspunkte gelenkt, womit ein zusätzliches Verkehrsaufkommen angestrebt wird. Die durch die heutige Qualifyer Group noch nicht erreichten Regionen sollen mittels gezieltem Einbezug neuer Partner abgedeckt werden. Darunter fallen prioritär Europa Süd, Deutschland und Skandinavien.

N._____ beantragt den Kauf von 49.9% an Air Littoral, der zweitgrössten französischen Regionalfluggesellschaft mit folgender Begründung: Der Hub von Air Littoral, Nizza, erlaubt eine Abdeckung im Regionalverkehr nach Ost und West sowie nach Süden. Nizza hat ein hohes Entwicklungspotential. Eine Beteiligung an Air Littoral

wäre komplementär zu einem späteren Engagement bei AOM. Beide Gesellschaften vermöchten gemeinsam ebensoviel Anschlussverkehr zu generieren wie Air France.

Bei Air Littoral ist eine Rekapitalisierung erforderlich. Heute besteht das Eigenkapital zu 100% aus Goodwill. Der Kaufpreis beträgt, auf der Basis von 100%, MFRF 270. Zusätzlich müssten weitere MFRF 270 investiert werden. Gemäss Budget soll Air Littoral im Jahr 2001 den Break-even erreichen, bei einem überarbeiteten Flugplan allenfalls früher. Das Synergiepotential für SAirGroup beträgt MFRF 26.

SAirGroup würden den Finanzchef von Air Littoral benennen. Sollte eine Beteiligung an AOM nicht gelingen, könnte das Aktienpaket später dem neuen Inhaber von AOM angeboten werden.

Der Verwaltungsrat diskutiert die Chancen für einen Turnaround bei Air Littoral, das Managementpotential, die Ausbaumöglichkeiten des "Ferienflughafens" Nizza zu einem Hub im Süden mit Direktverbindungen, das Marktpotential von Südfrankreich und andererseits die Einschränkung, welche einem weiteren Ausbau in der Schweiz entgegensteht und die Expansion in zusätzliche Märkte unumgänglich macht. Unter Berücksichtigung der diskutierten Risiken und Chancen genehmigt der Verwaltungsrat die Investition."

Der Verwaltungsrat nahm somit zur Kenntnis, dass bei der "Air Littoral" Finanzbedarf bestand (Rekapitalisierung), die Gesellschaft keine eigentliche Substanz hatte (Eigenkapital zu 100% aus Goodwill) und dass mit einer längeren Durststrecke (nämlich bis 2001, d.h. rund 3 Jahre) zu rechnen war. Mit den Chancen für den erwarteten Turnaround und den auf Prognosen beruhenden Ausbaumöglichkeiten und dem Marktpotential wurden in der Zukunft liegende und damit naturgemäss ungewisse Themenbereiche angesprochen; ferner kam auch das Managementpotential zur Sprache. Damit wurden die kritischen Punkte der Investition zweifellos erkannt und diskutiert.

7.3.3.9. Zusätzliche Abklärungen?

Die Klägerin wendet ein, es hätte eine umfassende, in die Tiefe gehende Befragung der Geschäftsführung durchgeführt werden müssen mit Hinterfragung des Informationsgehalts der Folien (act. 1 S. 40), es hätten verschiedene Szenarien

ausgearbeitet und Folgen besprochen werden müssen (act. 1 S. 41), die Verwaltungsräte hätten Einsicht in die Unterlagen der Due Diligence und den Entwurf zum Kaufvertrag verlangen müssen (act. 1 S. 45). Sie beanstandet weiter den Foliensatz als unzureichend und nicht dem Financial Manual entsprechend (act. 1 S. 46); gewisse Erkenntnisse und in der Due Diligence enthaltene Gefahren und Risiken seien ausgeblendet worden, nämlich, dass ein Grossteil des Umsatzes und die Hälfte des Flugverkehrs auf der Strecke Nizza-München generiert und 70% davon von Lufthansa verkauft wurde (act. 1 S. 47), dass die gesamte Flotte und Infrastruktur geleast war, dass ein Überschuss an Flugzeugen bestand, der Leasingzins zu hoch und das Management schwach betr. Kostenkontrolle war (act. 1 S. 48). Zudem sei kein Termin für eine Fortschrittskontrolle festgelegt worden und hätten die Annahmen für den Business Plan und die Quellen der Angaben zu Bilanz und Erfolgsrechnung gefehlt. Dem Verwaltungsrat seien nur oberflächliche Informationshäppchen präsentiert worden.

In der Replik führt die Klägerin näher aus, welche Überlegungen und Fragen sich ihrer Meinung nach aufgrund der präsentierten Information ergeben hätten (act. 153 S. 23 ff.). Die Beklagten bestreiten die von der Klägerin angestellten Berechnungen als methodisch unsauber und falsch; sie lasse insbesondere die Slots unberücksichtigt, die für den Marktzutritt zentral waren (vgl. u.a. act. 169 S. 92 ff.; 163 S. 72 ff., 146; 183 S. 131 ff.; 177 S. 113 f.). Ein Abgleich mit den Ergebnissen der Due Diligence sei den Beklagten weder möglich noch wäre dies sinnvoll gewesen, und überdies habe es auch keine massiven Differenzen gegeben (act. 169 S. 96 ff.; act. 163 S. 63, 131; 183 S. 57 ff.; 177 S. 115).

Es trifft zweifellos zu, dass die Folienpräsentation eine Zusammenfassung der vorhandenen Informationen darstellte und damit zwangsläufig nicht alle Details enthielt. Das ist nach dem Ausgeführten grundsätzlich nicht zu beanstanden; die Organisationsstruktur der SAirGroup setzte vielmehr voraus, dass die Vorbereitung der Geschäfte in der Konzernleitung erfolgte und dem Gesamtverwaltungsrat schliesslich entsprechende Anträge unterbreitet wurden. Dass sich der Verwaltungsrat dieser Geschäfte noch einmal mit der gleichen Intensität und Tiefe annehmen würde, kann nicht erwartet werden. Wesentlich ist, dass die Situation

vollständig und wahr dargelegt wird und dem Verwaltungsrat die massgeblichen Entscheidungsgrundlagen vorliegen; dieser ist nur als unzulänglich informiert zu bezeichnen, wenn er bei seiner Entscheidung geradezu unverzichtbare Daten ausser Acht gelassen hat, obwohl ihm diese zur Verfügung standen oder er sie sich ohne weiteres hätte beschaffen können (vgl. Grass, a.a.O., SZW 2000 S. 7). Eine gewisse Selektion der Information ist damit nicht von vornherein unzulässig. Im vorliegenden Zusammenhang sind daher behauptete Differenzen zwischen der Folienpräsentation und den Ergebnissen der Due Diligence nicht näher zu prüfen (vgl. aber unten Ziff. 7.3.4.4).

Soweit sich die Klägerin auf das Finanzreglement der SAirGroup beruft, ist sodann festzuhalten, dass das umfangreiche "Financial Manual" im November 1998 erlassen wurde (vgl. act. 1 S. 46; act. 4/42) und sich in erster Linie auf die Finanzorganisation und das Controlling bezog und an das (Finanz-)Management gerichtet war (vgl. Vorwort). Für die vom Verwaltungsrat im September 1998 zu beachtenden Pflichten können daraus keine direkten Schlüsse gezogen werden. Das gilt gleichermassen auch für den bereits erwähnten Entwurf eines internen Berichts der SAirGroup zum Bewilligungsverfahren (act. 4/43; oben Ziff. 7.3.2.3); einerseits beurteilt dieser Bericht das Verfahren und den Informationsgehalt aus einer rückblickenden Sicht, was vorliegend nicht massgeblich sein kann, und andererseits basiert er für die verlangten Angaben gerade auf dem im September 1998 noch nicht existierenden Financial Manual. Entsprechend können auch die dort zu Air Littoral ermittelten Ergebnisse keine weitergehende Relevanz haben.

7.3.3.9.1. Was die aus der Präsentation ersichtlichen Informationen anbelangt, ist der Klägerin insofern zuzustimmen, als nach der vorgeschlagenen Bereinigung der Bilanz von "Air Littoral" ein negatives Eigenkapital von FRF 124 Mio. resultierte, das durch Kapitalzuschüsse von FRF 120 Mio. (Cash Ausgleich) und FRF 147 Mio. (Reduktion der Fremdkapitalquote) saniert werden sollte (act. 4/16 S. 10, 11). Nachvollziehbar ist insofern die im Antrag enthaltene erforderliche Investition von FRF 270 Mio. (act. 4/16 S. 12; vgl. oben Ziff. 7.3.2.2). Mit Bezug auf den Kaufpreis der Beteiligung ergibt sich daraus gleichzeitig, dass die Gesellschaft nach erfolgter Bereinigung (und vor Leistung der Zuschüsse) einen Überhang an

Schulden von FRF 124 Mio. aufwies. Gleichzeitig ist der Präsentation zu entnehmen, dass eine Steigerung des Marktanteils im Anschlussverkehr Nizza von 20 auf 28% erwartet wurde, was einer EBIT Steigerung für Qualiflyer von rund FRF 40 Mio. (und, kapitalisiert mit 12%, einem Wert von rund FRF 330 Mio.) entsprechen würde (act. 4/16 S. 6). Dabei war die prognostizierte Steigerung der Passagierzahlen als gegeben anzunehmen. Richtig ist, dass eine Gegenüberstellung dieser Synergieerwartungen mit dem Schuldenüberhang einen Wert von FRF 206 Mio. ergeben würde, der rund FRF 40-60 Mio. unter dem vorgesehenen Kaufpreis gelegen hätte (so die Klägerin in act. 153 S. 26 ff.). Dass der vorgesehene Kaufpreis auf dieser genauen Überlegung beruhte, kann der Dokumentation jedoch gerade nicht entnommen werden; die Beklagten bestreiten auch den von der Klägerin errechneten maximalen Wert von FRF 473 Mio., zumal sämtliche Spezialisten im Rahmen der Due Diligence höhere Werte errechnet hätten (act. 169 S. 93 f.; 183 S. 70; 185 S. 93 f.). Die Preisgestaltung wird in der Präsentation allerdings nicht näher erläutert (vgl. noch unten Ziff. 7.3.4.5).

7.3.3.9.2. Weiter beanstandet die Klägerin, dass in der Präsentation die Platzierung von 51% der Aktien bei Drittinvestoren nur mit einem Satz erwähnt sei. Sie ist der Meinung, es hätte sich die Frage nach den Auswirkungen dieser Transaktion gestellt, da SAirGroup die Kapitaleinschüsse zu 100% zu übernehmen hatte, jedoch nur zu 49% selbst beteiligt war, was den Fehlbetrag zwischen Investition und erhaltenem Wert vergrößert habe (vgl. act. 153 S. 33). Die Beklagten widersprechen dieser Argumentation: Die Platzierung der Aktien bei Drittinvestoren sei in der Verwaltungsratssitzung erst skizziert worden, die Beteiligung sei von SAirLines (nicht SAirGroup) gehalten resp. platziert worden, die überdies ihre Rechte am weitergegebenen Aktienpaket vertraglich gesichert habe, und die Synergien seien bei Qualiflyer, grösstenteils bei SAirGroup oder Sabena, angefallen (u.a. act. 183 S. 139 ff.; 193 S. 98 ff.; 185 S. 101 ff.).

Es trifft zu, dass sich die Folienpräsentation nicht näher mit der "Portage"-Problematik auseinandersetzt. Dass die Platzierung des Aktienpakets bei Drittinvestoren aber mit der Absicht erfolgte, der SAirGroup die Verfügungsmöglichkeit über "Air Littoral" insgesamt zu sichern, sobald dies möglich sein würde, ist an

sich unbestritten und macht die Klägerin den Beklagten im Übrigen auch zum Vorwurf (vgl. noch unten Ziff. 7.3.4.3). Es ist folgerichtig, wenn sich sowohl Kaufpreis als auch Sanierungsbeiträge auf die Gesellschaft selbst beziehen und nicht nur auf eine hälftige Beteiligung daran. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist sodann anhand der Folien nicht davon auszugehen, dass mit der Platzierung der Hälfte der Aktien bei Drittinvestoren ein Teil der Synergien an diese fließen würde, denn die Gesamtsynergien von FRF 46 Mio. sollten bei Qualiflyer (davon FRF 26 Mio. bei SAirGroup und Atraxis sowie 15 Mio. bei Sabena) anfallen (act. 4/16 S. 6, 13).

7.3.3.9.3. Die Klägerin bringt weiter vor, die Synergien und Skaleneffekte seien unbelegt und unsubstantiiert; nur wenn alle Synergien bei SAirGroup angefallen wären, hätte der maximale Gesamtwert genau FRF 400 Mio. entsprochen. Die Synergien basierten auf der Annahme von 19'000 zusätzlichen Passagieren durch den Hub Nizza - bei welcher Fluggesellschaft genau, sei nicht ersichtlich. Es habe nicht davon ausgegangen werden können, dass die gesamten Synergien bei SAirGroup angefallen wären (act. 153 S. 34 f.). Die Beklagten machen geltend, der Bestand von Synergien, insbesondere die Generierung von Anschlussverkehr für die Langstreckenflüge, sei ein zentraler Aspekt der Akquisition gewesen und im Rahmen der Due Diligence selbstverständlich sorgfältig analysiert, überprüft und berechnet worden (u.a. act. 193 S. 102; 185 S. 106 f.).

Es trifft zu, dass die in der Präsentation prognostizierte Steigerung der Passagierzahlen nicht näher begründet wird (act. 4/16 S. 6). Die Zahl war durch den Verwaltungsrat als gegeben hinzunehmen. Die Klägerin legt jedoch auch nicht näher dar, inwiefern die Beklagten Anlass gehabt hätten, an der Ermittlung dieser Zahl zu zweifeln. Weitergehende Abklärungen drängten sich unter diesen Umständen nicht auf. Die erwartete Verteilung der Synergien war im Übrigen aus den Folien ersichtlich (act. 4/16 S. 13 und vorstehende Ziff. 7.3.3.9.2).

7.3.3.9.4. Soweit die Klägerin geltend macht, auch nach der Präsentation hätten die Cash-Einschüsse nicht gereicht, um eine "gesunde Bilanz" zu erreichen (act. 153 S. 37 f.), ist ihr insofern beizupflichten, als aufgrund der präsentierten Zahlen absehbar war, dass der negative Cash Flow der kommenden Jahre den Kapital-

zuschuss zwecks Cash Ausgleich aufzehren würde. Andererseits wurde der Break-even für das Jahr 2001 prognostiziert. Erkennbar ist damit, dass sich zusätzlicher Finanzbedarf ergeben würde, wenn das Ziel verfehlt würde.

7.3.3.9.5. Die Klägerin stellt schliesslich die Frage, weshalb - bei negativem Eigenkapital - ein Preis von FRF 250-270 Mio. geboten und den Altaktionären der ganze Gegenwert der Synergien bezahlt worden sei (act. 153 S. 36), zumal eine alternative Grobbewertung selbst auf Grundlage des höchsten erwarteten zukünftigen Gewinns (FRF 78 Mio. im Jahr 2002/2003) ein negativer Eigenkapitalwert ergeben hätte (act. 153 S. 39-41). Die Beklagten bestreiten die Berechnungen der Klägerin und verweisen auf eigene Überlegungen, die Synergien und den Wert der Slots (u.a. act. 193 S. 179, 104 ff.; 185 S. 203 ff.; 163 S. 72 ff., 76 ff.).

Wie bereits erwähnt wird die Preisgestaltung in der Präsentation nicht näher erläutert. Diese enthält auch keine Hinweise auf eine Bewertung von Slots. Hingegen sind sowohl die erwarteten Synergien als auch die den Ausgangspunkt bildende - ausgeglichene - Bilanz von "Air Littoral" sowie deren vorgesehene Bereinigung und der Businessplan in den Folien dargestellt. Zwar handelt es sich beim Preis nicht um einen absoluten Wert (oben Ziff. 5.5.1.3). Es hätte sich hier aber Raum für ergänzende mündliche Erläuterungen bzw. für Fragen ergeben.

7.3.3.9.6. Insgesamt ist damit davon auszugehen, dass die Hintergründe und Eckwerte der vorgeschlagenen Akquisition durchaus Eingang in die Präsentation und in die Diskussion gefunden haben; laut Protokoll wurden denn auch kritische Bereiche - die Chancen für den Turnaround, das Marktpotential, das Managementpotential, die Ausbaumöglichkeiten, die Risiken und Chancen - im Verwaltungsrat thematisiert. Dies lässt auf die Erkenntnis schliessen, dass mit der Akquisition weniger Werte als Möglichkeiten resp. Markt- und Expansionspotential erworben werden sollte, die entsprechende Risiken bargen. Auch wenn weitergehende Fragestellungen denkbar gewesen wären, ist nicht ersichtlich, dass die Präsentation massgebliche Lücken aufwies, die seitens des Verwaltungsrats zusätzliche Abklärungen erfordert hätten.

7.3.3.10. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die allein auf mündliche Ausführungen resp. Folienpräsentation basierte Information ohne generelle Vorkenntnisse an sich kritikwürdig sein mag, wobei dies auch in Anbetracht der konkreten Konstellation - Organisation des Verwaltungsrates, Vorinformation im Ausschuss, gewisse zeitliche Dringlichkeit, zugrundeliegende, aber dem Verwaltungsrat nicht im Detail dargelegte Abklärungen, Umfang der Investition - gelten muss. Die vermittelte Information bot zwar Ansatzpunkte für ergänzende Fragen und zusätzliche Erläuterungen. Gleichzeitig waren jedoch die heiklen Themenbereiche aus der Präsentation ersichtlich und fanden laut dem Sitzungsprotokoll auch Eingang in die Diskussion. Damit lagen dem Verwaltungsrat jedenfalls die wesentlichsten Entscheidungsgrundlagen vor und konnte dieser im Bewusstsein der gegebenen Risiken entscheiden.

7.3.4. Entscheidinhalt

Die Klägerin argumentiert zur materiellen Sorgfalt, der Verwaltungsrat hätte es ablehnen müssen, überhaupt auf das Geschäft "Asterix" einzutreten; er hätte eine bewusste Einschätzung und Abgrenzung der Risiken vornehmen und prüfen müssen, ob das Akquisitionsobjekt werthaltig ist, ob es sich in die Organisation einfügt, wie es finanziert werden soll und ob es mit der Unternehmensstrategie übereinstimmt (act. 1 S. 57 ff.). Der Due Diligence-Bericht hätte deutlich gemacht, dass es sich bei Air Littoral um einen Sanierungsfall handelte; weder sei für ausreichende Management-Kapazitäten gesorgt noch die Rolle der Gewerkschaften und die Besonderheiten des französischen Marktes berücksichtigt worden (act. 153 S. 79 ff.).

Die Beklagten sind anderer Ansicht: Der Entscheid sei inhaltlich richtig, zumindest vertretbar gewesen und im Rahmen der Gesamtstrategie nachvollziehbar (u.a. act. 177 S. 47, 65 f.; 185 S. 29 ff.).

Nachdem sich das Entscheidungsverfahren als vertretbar und auch die Informationsbasis nicht als grundsätzlich unzureichend erwiesen haben, in formeller Hinsicht somit keine grundlegenden Mängel vorliegen, hat die nachträgliche Beurtei-

lung des Akquisitionsentscheides mit Zurückhaltung zu erfolgen (oben Ziff. 7.3). Dabei ist zu prüfen, ob der Entscheid unter den im damaligen Zeitpunkt gegebenen Umständen mit dem Gesellschaftsinteresse vereinbar und angesichts der vorhandenen und verfügbaren Information vertretbar war.

Wie bereits ausgeführt ist es Sache der Klägerin, die Pflichtverletzung zu beweisen. Sie trägt damit die Behauptungs- und Beweislast. Dies gilt auch soweit es um den Entscheid selbst geht; eine Umkehr der Beweislast findet nicht statt. Erst bei erstellter Pflichtverletzung läge es im Rahmen des Gegenbeweises an den Beklagten, darzulegen, dass und aufgrund welcher Umstände ihre Entscheidung dennoch im Gesellschaftsinteresse lag bzw. keine Sorgfalts- oder Treuepflichtverletzung gegeben war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_127/2013 vom 22. Mai 2013 E. 7.1 mit Hinweisen).

7.3.4.1. Marktumfeld, Unternehmensstrategie

Die Parteien äussern sich ausführlich zum Hintergrund und zum Marktumfeld im Zeitpunkt der Transaktion (act. 1 S. 18 ff.; u.a. act. 75 S. 10 ff.; 93 S. 23 ff.; 77 S. 23 ff., 80 ff.; act. 153 S. 9 ff.; u.a. act. 193 S. 57 ff.; 167 S. 45 ff.). Dabei stimmen sie zwar in den Grundzügen überein (vgl. auch oben Ziff. 3.1). Nicht einig sind sie aber unter anderem, ob im Zeitpunkt der Transaktion eine Liberalisierung des europäischen Luftverkehrsmarktes stattgefunden habe und eine Konsolidierungswelle im Gang gewesen sei, an der sich sämtliche grösseren Fluggesellschaften in Europa durch Wachstum mittels Akquisitionen beteiligt hätten oder vielmehr Kooperationen ohne Kapitalbeteiligung im Vordergrund gestanden hätten; ob entsprechend ein Verkäufermarkt geherrscht habe; und ob das "Umschwenken der Konzernleitung" auf die Hunter-Strategie einen Bruch mit der bisher erarbeiteten Allianzstrategie dargestellt habe.

An dieser Stelle ist jedoch weder näher zu prüfen noch zu entscheiden, ob die SAirGroup nach dem abgelehnten Beitritt der Schweiz zum EWR und nach dem Scheitern des Projekts Alcazar statt des Alleingangs eine Kooperation oder den Anschluss an eine grössere Allianz hätte anstreben sollen. Es ist auch nicht abzuklären, weshalb das Projekt Alcazar tatsächlich gescheitert ist und ob ein Beitritt zu einer Allianz weiterhin machbar gewesen wäre. Aus den Ausführungen der

Klägerin wird nämlich weder ersichtlich, dass sie den Beklagten in diesem Zusammenhang eine konkrete pflichtwidrige Handlung zur Last legt noch führt sie den geltend gemachten Schaden auf die generelle strategische Ausrichtung der SAirGroup zurück.

Gleiches gilt grundsätzlich für die sogenannte Hunter-Strategie. Die Klägerin führt zwar aus, es habe sich nicht um ein konkretes, von der Konzernleitung, dem Verwaltungsrat und den externen Beratern einheitlich verstandenes kohärentes Konzept gehandelt (act. 1 S. 19 ff.): So habe die Konzernleitung am Strategieworkshop vom 16. Januar 1998 die Verfolgung der Hunter-Strategie beschlossen, ohne dass dies protokolliert worden sei, so dass unklar sei, inwiefern sie im Einklang mit der Ende 97/Anfang 98 von McKinsey erarbeiteten Strategie stand. Deren Vorgaben seien fast ausnahmslos missachtet worden. Im Verwaltungsrat sei die Strategie nie detailliert vorgestellt und beraten worden. Es habe sich nicht um eine näher definierte Unternehmensstrategie gehandelt; einzig der Ausschuss des Verwaltungsrats habe sich am 19. Januar 1998 mit den strategischen Vorschlägen der Konzernleitung befasst und diese genehmigt. Dabei seien Minderheitsbeteiligungen zwischen 10 und 30% und ein Kapitaleinsatz von insgesamt CHF 290-390 Mio. als Obergrenze geplant gewesen. Gestützt darauf seien zwischen Juli 1998 und März 2000 acht ausländische Fluggesellschaften resp. Beteiligungen erworben worden mit einem Ausgabenvolumen von über CHF 3700 Mio. "Vor dem Hintergrund der geschilderten Rahmengeschichte und der daraus sich ergebenden Umstände" habe der Verwaltungsrat den Antrag Asterix behandelt (act. 1 S. 26).

Die Beklagten bestreiten die Vorbringen und machen geltend, die Strategiediskussion sei vornehmlich im Ausschuss geführt worden (u.a. act. 70 S. 48 f. mit div. Hinweisen). Bereits 1995 im Zusammenhang mit der Sabena-Akquisition seien die zentralen Parameter der Expansionsstrategie sowohl vom Verwaltungsrat als auch vom Management beschlossen worden, nämlich der Ausbau im EU-Raum durch Beteiligungserwerb, keine Aufgabe der Selbständigkeit und Erwerb von Beteiligungen statt nur vertragliche Partnerschaften (u.a. act. 75 S. 30 ff.). In der Strategiediskussion in den Jahren 1996-1998 sei die Strategie Wachstum mit

Kapitalbeteiligung bestätigt worden. Der Auftrag an McKinsey sei Ende 97 zur Überprüfung der bisher verfolgten Strategie - Expansion im EU-Raum über Allianzen und/oder mit Kapitalbeteiligungen - erteilt worden (act. 93 S. 46; vgl. z.B. auch act. 87 S. 58 ff.). Der Verwaltungsrat habe keine konkreten Zielgesellschaften definiert (act. 87 S. 65).

Die Klägerin stützt ihren Anspruch nicht auf die "Hunter-Strategie" an sich, sondern präsentiert diese als Hintergrund für den gefällten Entscheid zum Antrag Asterix. Sie wirft den Beklagten auch in diesem Zusammenhang keine konkrete Handlung oder Unterlassung vor, die sie als pflicht- oder treuwidrig beurteilt sehen will und auf die der behauptete Schaden zurückzuführen sei. Es ist deshalb nicht grundsätzlich zu prüfen, ob der eingeschlagene Weg "Wachstum mit Kapitalbeteiligung" (oder "Hub/Feeder" oder "Hunter-Strategie") richtig bzw. vertretbar war oder nicht, und es ist insofern auch nicht zu überprüfen, ob der Verwaltungsrat ein ausformuliertes Konzept mit klaren Kriterien hätte beschliessen müssen.

Wie bereits ausgeführt hat die Klägerin auch keine verjährungsunterbrechenden Handlungen zum Sachthemenkomplex "Hunter-Strategie" resp. Alleingang statt Allianz behauptet und sind solche in den eingereichten Sühnebegehren nicht zu erkennen (oben Ziff. 2.6). Für eine allfällige aktienrechtliche Verantwortlichkeit fällt dieser Komplex deshalb auch aus diesem Grund ausser Betracht.

Zum Marktumfeld und zur Unternehmensstrategie ist somit lediglich festzuhalten, dass es grundsätzlich unbestritten ist, dass die SAirGroup im - auch von der Klägerin geschilderten - damaligen Umfeld nach Möglichkeiten suchte, um ihre Stellung längerfristig zu stabilisieren.

7.3.4.2. Strategiekonformität

Die Klägerin hält den Beklagten im Zusammenhang mit der Akquisition "Air Littoral" Handeln ohne Überprüfung resp. nicht in Übereinstimmung mit der Unternehmensstrategie vor (act. 1 S. 86 ff.). Gleichzeitig hält sie allerdings daran fest, dass "Hunter" keine fertig durchdachte, konzipierte und bis in die Einzelheiten ausformulierte Unternehmensstrategie gewesen sei (act. 153 S. 21).

Die Beklagten verweisen auf eine Reihe von Urkunden um darzulegen, dass sich die SAirGroup mit Strategiefragen immer wieder befasste:

So fand am 31. Mai 1994 eine Sitzung des Verwaltungsratsausschusses statt, anlässlich welcher Optionen im Zusammenhang mit der Beteiligung Sabena diskutiert wurden; das Vorhaben wurde als zweckmässiges Mittel beurteilt, um aus der EU-Isolation auszubrechen; die Verbindung könne als nucleus für eine weitere Expansion dienen (act. 94/31 S. 2). Die Ergebnisse eines Workshops der Konzernleitung wurden in einem Ordner "Strategische Optionen" vom 11. Dezember 1996 festgehalten (z.B. act. 94/37). Am 9./10. Januar 1997 traf sich der Verwaltungsratsausschuss zu einem Workshop zum Thema Strategie der Swissair-Airline (z.B. act. 94/26). Der Verwaltungsratsausschuss führte am 21. April 1997 eine erneute Diskussion im Zusammenhang mit Sabena (z.B. act. 94/38). Anlässlich der Sitzung des Verwaltungsrats vom 12. September 1997 wurde sowohl im Zusammenhang mit dem Business Plan SAirLines als auch betr. Strategie/Beteiligungen die Zusammenarbeit mit second-tier (zweitrangigen) europäischen Partnern bzw. der Ausbau von Marktpositionen mit AOM und TAP thematisiert (act. 4/62 S. 5, 6). Vom Januar 1998 datiert das "Hunter Concept Overview McKinsey" (act. 4/11). An einem Workshop der Konzernleitung am 16. Januar 1998 wurden die Ergebnisse der Studie von McKinsey und der Stabsstelle Unternehmensentwicklung präsentiert (vgl. act. 77 S. 54; act. 89 S. 41). Der Verwaltungsratsausschuss beriet am 19. Januar 1998 über die "Airline Strategy" und beschloss die Unterstützung der Hunter Strategie (act. 4/12 S. 2 ff.). Dazu lag ein Dokument "Revalidating the Strategic Course" vor (act. 4/13). Weder aus dem Sitzungsprotokoll noch aus diesem Dokument ergibt sich eine abschliessende Liste von Zielobjekten oder eine bestimmte Obergrenze der Investitionen. Unter dem Titel "Overall assumed investments; Minimum required investments - Hunter, SFr. million (Rough estimates)" findet sich zwar die Gesamtzahl von 290-390 (act. 4/13 Blatt 28); dabei handelt es sich aber ausdrücklich um ein Minimum und nicht um eine Vorgabe. Schliesslich fand am 20. Januar 1998 eine Sitzung der Konzernleitung statt (act. 4/8), gefolgt von einem Schreiben des Verwaltungsratspräsidenten vom 21. Januar 1998, in welchem dieser bestätigte, dass sich (entgegen dem Eindruck der Herren N._____ und O._____) alle Ausschussmitglieder klar zu

"Hunter" bekannten, diese aber festgehalten hätten, dass Prioritäten zu setzen seien, die Unterstützung von DL (Delta) zu sichern sei und gewichtige zusätzliche Partner im Ausschuss zu diskutieren seien (act. 4/63). Der Verwaltungsratsausschuss nahm somit einerseits eine kritische bewusste Haltung ein, gab aber gleichzeitig seine Zustimmung zur Strategie des Ausbaus. Aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. März 1998 (act. 4/65) ergibt sich, dass über den Stand der Airline-Kooperationen berichtet wurde (S. 4); dabei wurde informiert, dass zurzeit über eine Beteiligung an AirOne (Italien) verhandelt und mangels Luftverkehrsabkommen mit Frankreich über eine Partnerschaft mit AOM versucht werde, Marktanteil zu gewinnen. Das Protokoll schliesst zu diesem Traktandum mit dem Fazit: "Der Verwaltungsrat zeigt sich überzeugt von der Hunterstrategie. Er ersucht die Konzernleitung, nichts unversucht zu lassen, um die Allianz mit Delta zu festigen" (S. 5).

Es ergeben sich in Anbetracht dieser aus den Akten hervorgehenden Vorgänge keine Hinweise darauf, dass den Beklagten eine Strategie- resp. Konzeptmissachtung vorgeworfen werden kann. Ziel der SAirGroup war der Ausbau der Position in Europa, um als Partner für Übersee-Gesellschaften attraktiv zu bleiben. Die Klägerin weist zwar zurecht darauf hin, dass in den Jahren 1996-1997 eine kapitalbezogene Expansionsstrategie nicht im Vordergrund stand (act. 153 S. 13 ff.). Im Jahr 1998 bestand aber Einigkeit darüber, dass der Ausbau der Position mittels Kapitalbeteiligungen erfolgen sollte; es wurden weder in finanzieller Hinsicht noch in Bezug auf die Kooperationspartner abschliessende Limiten gesetzt. Am 19. August 1998 wurden die "im Rahmen der Qualifyer Group Allianz geplanten Investitionen" in der Finanzdelegation mit CHF 1 Mia. beziffert (act. 89 S. 44 mit Hinweis auf (z.B.) act. 94/47). Da "Air Littoral" zudem klar als Ergänzung zu AOM deklariert wurde (vgl. oben Ziff. 7.3.3.8: "Eine Beteiligung an Air Littoral wäre komplementär zu einem späteren Engagement bei AOM" resp. "Sollte eine Beteiligung an AOM nicht gelingen, könnte das Aktienpaket später dem neuen Inhaber von AOM angeboten werden"), kann hier keine Abweichung von der gutgeheissenen Strategie gesehen werden.

7.3.4.3. Transaktionsstruktur

Zur Transaktionsstruktur wurde bereits ausgeführt, dass zwischen dem Foliensatz und dem dort enthaltenen Antrag und dem Protokoll ein Unterschied besteht (vgl. oben Ziff. 7.3.2.2); es ist deshalb insbesondere nicht klar und wird auch von den Beklagten unterschiedlich dargestellt, ob und wie die restlichen 50.1% der Aktien gekauft werden sollten. Gleichzeitig macht die Klägerin aber geltend, es habe von Anfang an die Absicht bestanden, die "Air Littoral" zu 100% zu übernehmen (act. 1 S. 78). Sie behauptet damit nicht (und leitet auch nichts daraus ab), dass die Geschäftsführung keine formelle Ermächtigung zum Erwerb der restlichen Anteile gehabt hätte. Ebenso wenig leitet sie aus dem behaupteten "klassischen Umgehungsgeschäft" resp. dem "hochriskanten Strohmännchen-Umgehungsgeschäft" der "Portage"-Lösung (Verträge zwischen SAirLines und Euralair SA resp. Taitbout Antibes B.V.) einen Schaden der SAirGroup ab, jedenfalls keinen anderen, als wenn die SAirGroup (resp. die SAirLines) die Beteiligung selbst behalten hätte (oben Ziff. 5.5.4).

Die Beklagten behaupten, es sei mit den französischen Behörden, namentlich der Luftfahrtbehörde DGAC, zusammengearbeitet und mit deren Einverständnis gehandelt worden (vgl. u.a. act. 87 S. 149 ff.; act. 98 S. 82). Die Klägerin stellt dies in Abrede (act. 1 S. 78 ff.); sie bestreitet, dass die DGAC von Air Littoral gut und hinsichtlich "Portage"-Lösung transparent informiert worden sei - im Gegenteil sei die DGAC über die tatsächlichen Aktientransaktionen getäuscht worden, indem ihr mitgeteilt worden sei, dass MSC ihren Anteil von 46.28% an Euralair SA und Taitbout Antibes B.V. veräussert habe, während die Verkäufe tatsächlich von SAirLines getätigt wurden. Die rechtswidrige Strohmännchen-Lösung habe man verheimlichen müssen. Der Verwaltungsrat habe gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 darüber zu wachen, dass die geltenden Gesetze eingehalten würden. Das habe er unterlassen. Nicht nur die Konzernleitung, sondern auch der Verwaltungsrat sei sich bewusst gewesen, dass SAirGroup die Air Littoral de facto zu 100% besass. Das habe sich auch aus den gegenüber Doumer Marine abgegebenen Zusicherungen klar ergeben (act. 153 S. 43 ff.).

Auf die Frage der Legalität dieser Lösung braucht jedoch ebenfalls nicht weiter eingegangen zu werden, denn die Klägerin macht nicht die allfällige Umgehung des französischen bzw. EU-Rechts mit den Vertragsverhältnissen zwischen SAirLines und Euralair SA sowie Taitbout Antibes B.V. verantwortlich für den eingetretenen Schaden, sondern erachtet die Investition an sich als verfehlt. Diese wurde indessen nicht wegen, sondern *trotz* den bestehenden Einschränkungen durchgeführt, womit diesbezügliche Unterlassungen der Beklagten für die Schadensverursachung gerade nicht relevant gewesen wären. Hinzu kommt, dass die Klägerin die vertraglichen Abmachungen zwischen SAirLines und Euralair SA sowie Taitbout Antibes B.V. beanstandet, welche die SAirGroup selbst nicht direkt tangierten.

Selbst wenn mit der "Portage"-Lösung somit Bestimmungen des EU- oder französischen Rechts umgangen worden wären, kann für den Standpunkt der Klägerin daraus nichts abgeleitet werden.

7.3.4.4. Due Diligence

Wie dargelegt führte die SAirGroup im Vorfeld der Akquisition einen umfangreichen Due Diligence-Prozess durch (oben Ziff. 7.3.3.7). Es ist unbestritten, dass dessen Ergebnisse im Zeitpunkt des Verwaltungsratsentscheides grundsätzlich verfügbar waren.

Soweit die Klägerin beanstandet, dass sich der Verwaltungsrat zur Überprüfung der Werthaltigkeit und der Einschätzung und Abgrenzung der Risiken auf die Präsentation durch die Geschäftsführung verlassen hat, statt sich mit der Due Diligence zu befassen, kann auf vorstehende Ausführungen verwiesen werden (oben Ziff. 7.3.3.9).

7.3.4.4.1. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die im Rahmen der Due Diligence ermittelten Zahlen seien teilweise massiv von denjenigen der Präsentation abgewichen. So seien die erforderlichen Kapitalzuschüsse in der Due Diligence auf FRF 203 und 133 Mio. beziffert worden, was einen maximalen Totalwert von FRF 542 Mio. ergebe. Bei Erwerb von 49% der Anteile habe sich jedoch ebenfalls ein wertmässig nicht gedeckter Teil ergeben (act. 153 S. 28 ff.). Der vorgeschla-

gene Kaufpreis gemäss Due Diligence (FRF 200 Mio.) sei in der Präsentation auf FRF 250-270 Mio. erhöht worden, während die Kapitaleinschüsse um insgesamt FRF 69 Mio. reduziert worden seien. Dabei stelle sich die Frage, ob die Sanierungsbeiträge ausreichend und der Preis zu hoch angesetzt worden sei (act. 153 S. 31 f.). Die Beklagten erachten die Abweichungen als geringfügig, soweit sie diese Zahlen überhaupt hätten kennen und vergleichen müssen (u.a. act. 183 S. 138 f.; 185 S. 99).

Es trifft zu, dass zwischen dem Due Diligence Report vom 4. September 1998 und der Folienpräsentation gewisse Unterschiede bestehen. So ist der Ausgangspunkt für die Berechnung des Kapitalbedarfs in beiden Dokumenten derselbe (act. 4/16 Folie 10 = act. 4/41 S. 8). Die Due Diligence rechnet sodann mit einem Cash-Bedarf von FRF 203 Mio. und einer Kapitalerhöhung von FRF 133 Mio. und erreicht damit eine "net equity" von FRF 212 Mio. (vgl. act. 4/41 S. 22), während die Folien den Cash-Kapitalbedarf auf FRF 120 Mio. und die Kapitalerhöhung auf FRF 147 Mio. errechnen, womit sie auf ein Netto Eigenkapital von FRF 143 Mio. kommen (vgl. act. 4/16 Folie 11; siehe auch act. 93 S. 166). Reduziert wurde damit die Kapitalausstattung. Die Due Diligence nennt sodann einen maximalen Kaufpreis von FRF 200 Mio. und einen Rekapitalisierungsbedarf von FRF 336 Mio., während die Folien den Kaufpreis und den Rekapitalisierungsbedarf auf je FRF 270 Mio. beziffern. Allein daraus kann indessen nicht auf die Unhaltbarkeit des getroffenen Kaufentscheides geschlossen werden. Der insgesamt zu investierende Betrag blieb mit rund FRF 540 Mio. unverändert. Der Beklagte 15 weist zu recht darauf hin, dass sowohl die zugrunde gelegten Cash Flow Zahlen als auch die vorgesehene Bereinigung der Bilanz im Rahmen des Due Diligence-Verfahrens entwickelt und überarbeitet wurden (act. 163 S. 69 ff. mit Hinweis auf act. 4/41 und 94/68), wobei schliesslich ein erneut überarbeiteter Businessplan und Bereinigungsvorschlag in die Präsentation Eingang fanden. Dabei beruhen die künftigen Cash Flow-Zahlen auf Prognosen und Annahmen zur Unternehmensentwicklung. Dass die vorhergehende Variante die zutreffende und die dem Verwaltungsrat präsentierte Synthese unhaltbar war, vermag die Klägerin mit dem blossen Hinweis auf die Verschiedenheit der Zahlen nicht darzutun.

7.3.4.4.2. Die Klägerin weist darauf hin, dass der Due Diligence Report auf weit- aus mehr Gefahren und Risiken aufmerksam gemacht habe (act. 1 S. 47), insbe- sondere das Lufthansa-Problem, die geringe Gesamtprofitabilität, den von ver- schiedenen Faktoren abhängigen Turnaround, die konkreten Transaktionsbedin- gungen (act. 1 S. 61 ff.); es hätte sich aus der Due Diligence die Erkenntnis gebil- det, dass man ein Unternehmen kaufe, das mit massiven Verlusten belastet sei, bei dem eine Kapitalspritze zu kurz greife, der Turnaround anspruchsvoll und von vielen Faktoren abhängig sei, selbst danach die Profitabilität gering wäre, das Wachstumspotential und die Synergieeffekte warme Luft seien und der Antrag der Konzernleitung wesentliche Informationen unterschlage (act. 1 S. 65). In der Rep- lik weist sie auf weitere im Rahmen des Due Diligence-Verfahrens festgestellte Vorbehalte hin (vgl. act. 153 S. 65 ff.).

Die Beklagten halten dem entgegen, dass die Ergebnisse der Due Diligence- Prüfung in die präsentierten Überlegungen eingeflossen seien (vgl. u.a. act. 91 S. 119; 70 S. 120, 113; 75 S. 88 ff.; vgl. auch act. 93 S. 75 ff.). Sie sind weiter der Meinung, die Due Diligence Reports sowohl vom 6. August 1998 als auch vom 4. September 1998 enthielten keine "No go's" bzw. sog. "Deal Breaker" (z.B. act. 98 S. 50, 52; act. 91 S. 117) bzw. es hätten sich keine erheblichen Risiken gefunden, welche die Verwaltungsräte hätten davon abhalten müssen, die Beteiligung an der Air Littoral zu erwerben (mit Verweis zudem auf act. 70 Rz 275-322). Weiter wird darauf hingewiesen, dass der Due Diligence Report dem Akquisitionsobjekt trotz der auf S. 19 und 31 (in act. 4/41) erwähnten Risiken einen Wert von FRF 543 Mio. zugemessen und die Transaktion nicht in Frage gestellt habe (act. 91 S. 244).

Es trifft zu, dass der Due Diligence Report vom 4. September 1998 die Risiken der Investition sehr viel deutlicher anspricht. So geht daraus hervor, dass ein An- teil von 14% am Umsatz und 50% am Verkehr bei "Air Littoral" aus der Strecke Nizza-München generiert wurde, wobei 72% der Tickets von Lufthansa verkauft wurden (act. 4/41 S. 10). Als Bedingungen der Transaktion werden auf Seite 24 zusätzliche Punkte aufgeführt, nämlich "acceptance of new owner and business plan by the committee of unions", "acceptance of deal structure by DGAC" und

"agreement with Bombardier to cancel delivery of 4 CRJ at no additional cost" (act. 4/41 S. 24; 4/16 S. 15). Der Due Diligence Report gelangt in finanzieller Hinsicht zum Schluss, es bestehe kein Raum für einen Kaufpreis von mehr als FRF 200 Mio. plus FRF 336 Mio. Rekapitalisierung (act. 4/41 S. 29). Unter "Considerations" hält der Bericht folgendes fest (act. 4/41 S. 31):

- Business Plan profitability too low for level of risk
- Limited upside potential due to growth limitation at NCE airport
- Value proposition of Air Littoral has to include an axes NCE-ORY otherwise offer is not attractive to local customer base. Hence Air Littoral without AOM is structurally weak
- Upon take-over of Air Littoral by Qualiflyer, competitors will increase efforts on AOM privatisation
- Price of 200 MFfr for Air Littoral is maximum and considers a 100%(!) of synergies
- Unlimited guarantees will be very difficult to materialize (guarantees >> purchase price)
- Position of QFL in France improves only marginally

Der Due Diligence Report zeigt damit auf, dass gegenüber der Akquisition in verschiedener Hinsicht Vorbehalte anzubringen waren und dass "Air Littoral" für sich allein wenig Potential aufwies. Eine deutlich ablehnende Empfehlung kann dem Bericht andererseits aber ebenfalls nicht entnommen werden.

Die Beklagten weisen im Übrigen zum Codeshareabkommen mit Lufthansa darauf hin, dass diesbezüglich mit einem Wegfall von 40'000 Passagieren gerechnet worden sei, den die SAirGroup mit Qualiflyer zu drei Vierteln hätte wettmachen können (Wegfall von CHF 2-3 Mio. Umsatz); mit dem zusätzlichen Umsatz auf den Langstrecken hätte dies aber mehr als kompensiert werden können. Zudem habe eine Zusicherung von Lufthansa vorgelegen, dass der Vertrag vorläufig weitergeführt würde (vgl. u.a. act. 91 S. 120; 87 S. 239 f.; 84 S. 345). In den Due Diligence Berichten sei die Bedeutung des Lufthansa Codeshareabkommens und dessen möglicher Wegfall berücksichtigt worden (act. 4/41 S. 10; act. 92/94=99/68=73/68 S. 17 ff.). Die Klägerin bestreitet die Kompensation der möglichen Verluste durch Umsatzgewinn auf den Langstreckenflügen (act. 153 S. 163). Inwiefern allerdings die diesbezüglichen Ergebnisse des Due Diligence-Verfahrens erkennbar unzutreffend waren und zur Ablehnung der Akquisition hätten veranlassen sollen, legt sie nicht näher dar. Da es nicht Sache der Beklagten ist nach-

zuweisen, dass ihr Entscheid und das ihm zugrundeliegende Zahlenmaterial korrekt und richtig war (oben Ziff. 7.3.4), haben hier Weiterungen zu unterbleiben.

7.3.4.4.3. Die Klägerin rügt, dass auch der Hinweis auf die nicht zu unterschätzende Macht der Gewerkschaften unberücksichtigt geblieben sei und sich gerade deren Widerstand als einer der Hauptgründe für die Bruchlandung der SAirGroup in Frankreich erwiesen habe; untermauert wird dies mit verschiedenen Presseartikeln (act. 153 S. 80 f.). Sie weist zudem auf die "ex ante bekannten Realitäten" des französischen Marktes hin, mit welchen sich weder die Konzernleitung noch der Verwaltungsrat befasst habe (act. 153 S. 83 ff., 87). Die Beklagten verweisen auf die eingehende Prüfung der Gesellschaft durch Spezialisten im Rahmen der Due Diligence, auf das in Frankreich quasi systemimmanente Streikrisiko und auf die berechnete Erwartung in eine Lösung der Gewerkschafts- resp. Arbeitssituation (u.a. act. 169 S. 89 ff., 215 ff.; 185 S. 77, 89 ff.).

Zwar wird aus den von der Klägerin vorgelegten Presseartikeln aus den Jahren 1999 und später ersichtlich, dass das Engagement der SAirGroup in Frankreich nachträglich als 'Fehleinschätzung', 'risikoreich', 'Bruchlandung' u.a.m. bezeichnet worden ist (vgl. act. 154/27-33; 154/35-37). Dass indessen von vornherein und bereits im Zeitpunkt der Akquisition aus den im Rahmen der Due Diligence getroffenen Abklärungen hätte geschlossen werden müssen, dass eine Einigung mit den Gewerkschaften unmöglich, die Lösung der Personalsituation unerreichbar und ein Eindringen in den französischen Markt nicht machbar war, kann daraus nicht abgeleitet werden. Selbst wenn sich das Konfliktrisiko insbesondere mit den Gewerkschaften in der Folge realisierte, lässt sich daraus nicht schliessen, dass das Engagement in Frankreich erkennbar von vornherein zum Scheitern verurteilt war.

7.3.4.4.4. Weiter behauptet die Klägerin in der Replik, dass die Gesellschaft "Air Littoral" in Luftfahrtkreisen als "véritablement plombée" bekannt gewesen sei, sowohl KLM als auch Lufthansa mit ihren Investitionen in "Air Littoral" nur Verluste erlitten hätten und abgesehen von dem kleinen Regionalunternehmen Brit Air keine weiteren Kaufinteressenten vorhanden gewesen seien (act. 153 S. 22 f.). Die

Beklagten bestreiten diese Darstellung (u.a. act. 169 S. 67 ff.; 185 S. 65 ff.; 179 S. 106 ff.).

Die Klägerin beruft sich für ihre Behauptungen unter anderem auf einen Artikel aus "Les Echos" vom 23. September 1998, der einen Insider mit der Bemerkung "C'est une belle entreprise, mais véritablement plombée" zitiert. Aus diesem Artikel, der nach der Bekanntgabe der Beteiligung von SAirGroup an "Air Littoral" erschienen war, kann indessen auch nicht mehr abgeleitet werden, als bereits im Vorfeld der Akquisition bekannt war, nämlich dass die Gesellschaft in weniger als zehn Jahren mehrfach die Hände gewechselt hatte (vgl. dazu z.B. act. 75 S. 122 f.), im Jahr zuvor einen Verlust eingefahren hatte und dass die SAirGroup zusätzliche FRF 100-200 Mio. würde einschiessen müssen (vgl. u.a. act. 94/12). Ebenso wenig kann aus weiteren nachträglich erschienenen Presseerzeugnissen abgeleitet werden (vgl. z.B. act. 154/6-7). Ob nebst Brit Air auch andere Gesellschaften ein ernsthaftes Kaufinteresse an "Air Littoral" gezeigt hatten, kann als irrelevant offen bleiben.

7.3.4.4.5. Es wurde bereits festgehalten, dass die Klägerin nicht näher darlegt, inwiefern der Verwaltungsrat an der in der Präsentation prognostizierten Steigerung der Passagierzahlen und dem ermittelten Synergieeffekt hätte zweifeln müssen (oben Ziff. 7.3.3.9.3). Der Due Diligence Report vom 4. September 1998 beruht auf denselben Zahlen (act. 4/41 S. 27) und stützt sich mithin auf die gleiche Analyse der Daten. Soweit die Klägerin den Beklagten mit Bezug auf die Synergien vorwirft, sie hätten es versäumt, substantiiert zu behaupten, wie der Wert zumindest plausibilisiert worden sei (vgl. act. 153 S. 63 und 83), so ist auch im vorliegenden Zusammenhang daran zu erinnern, dass es Sache der Klägerin ist, die Sorgfaltspflichtverletzung durch die Beklagten zu substantiieren, mithin nachzuweisen, inwiefern selbst die dem Due Diligence Report zugrunde liegenden Zahlen der Verkehrs- und Passagierströme und die diesbezüglichen Prognosen erkennbar unzutreffend waren. Solche Vorbringen liegen keine vor.

Damit erübrigt sich eine nähere Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Beklagten in der Duplik, soweit sie ausführlich und teilweise unter Hinweis auf ihre

Darlegungen in der Klageantwort zu den Synergien Stellung nehmen (u.a. act. 169 S. 104 f., 113 ff.; 163 S. 80 ff.; 167 S. 93, 99 ff.).

7.3.4.5. Kaufpreis

Die Klägerin wirft den Beklagten vor, dem Antrag trotz erkennbar fehlender Werthaltigkeit des Akquisitionsobjektes zugestimmt zu haben (vgl. schon oben Ziff. 5.5.1). Sie ist der Meinung, dies sei bereits bei sorgfältigem Hinterfragen der Folienpräsentation erkennbar gewesen (act. 153 S. 83). Die Beklagten bestreiten die von der Klägerin angestellten Berechnungen (vgl. schon oben Ziff. 7.3.3.9), weisen aber darauf hin, dass selbst die Klägerin einen maximalen Totalwert von FRF 473 Mio. ermittle, was jedenfalls nicht als "non-valeur" bezeichnet werden könne (u.a. act. 191 S. 77; 171 S. 75; 169 S. 92).

Sowohl die Klägerin als auch die Beklagten stellen in ihren Rechtsschriften anhand des vorhandenen Zahlenmaterials Überlegungen zur Bewertung von "Air Littoral" bzw. zum Kaufpreis an. So führt die Klägerin in der Klageschrift eine Grobbewertung anhand der Praktikermethode durch und ermittelt dabei einen Substanzwert von CHF 0.– und angesichts der vergangenen und prognostizierten Verluste auch keinen Ertragswert; aufgrund der Überschuldung fehlt nach ihrer Berechnung auch ein Liquidationswert (act. 1 S. 67 ff.). In der Replik stellt sie eine alternative Grobbewertung anhand des in der Folienpräsentation prognostizierten operativen Gewinns im Jahr 2002/2003 an, wobei sie wiederum einen negativen Wert ermittelt (act. 153 S. 39 ff.). Verschiedene Beklagte gelangen mittels der EBIT-Multiple Berechnung zu einem Equity Value von FRF 178-502 Mio. resp. FRF 340-745 Mio., je nach gewählter Variante (vgl. act. 173 S. 67; 195 S. 86; 179 S. 61; 189 S. 76), andere errechnen mit derselben Methode Beträge zwischen FRF 813-1'353 Mio. und 333-633 Mio. (act. 171 S. 77 f.) oder mindestens FRF 563 resp. 1'043 Mio. (act. 163 S. 77 f.; 181 S. 97 f.). Diese Berechnungen werden wiederum von der Klägerin als unbrauchbar bestritten (act. 201 S. 4 f.). Verwiesen wird weiter auf die Discounted Cash Flow Methode, die sich bei der Bewertung von Airlines durchgesetzt habe (u.a. act. 191 S. 78), und schliesslich wird dargelegt, dass allein die Slots, über welche "Air Littoral" verfügt habe, CHF 83,3 Mio. wert gewesen seien und damit jedenfalls der Position Goodwill-Überschuss von FRF

304 Mio. bzw. der Position Eigenkapital von FRF 307 Mio. entsprochen haben (u.a. act. 191 S. 92; 185 S. 111; 169 S. 109 f.). Die Ergebnisse der Plausibilisierungsüberlegungen der Parteien sind mithin weder einheitlich, noch beruhen sie auf denselben Parametern oder dem identischen methodischen Vorgehen. Für die Frage, ob die Beklagten der Akquisition trotz erkennbarer Wertlosigkeit zugestimmt haben, sind allerdings nachträglich angestellte Berechnungen auch wenig aussagekräftig.

Die Beklagten weisen darauf hin, dass der abschliessende Due Diligence Report vom 4. September 1998 "Air Littoral" einen Maximalwert von FRF 543 Mio. zugemessen habe (act. 169 S. 94; 167 S. 83 mit Hinweis auf act. 4/41 S. 29). Laut den Finanzexperten von KPMG und Darrois Villey Maillot Brochier habe die Gesellschaft - ohne Berücksichtigung der Synergien - einen Wert von FRF 260 Mio. resp. 280 Mio. aufgewiesen (act. 169 S. 94; 173 S. 64 mit Hinweis auf act. 4/39 S. 66; 4/40 S. 3). Angeführt wird ferner, dass Lufthansa mit dem gezeichneten Wandelanleihen von FRF 50 Mio. von einem Wert von mindestens FRF 455 Mio. für "Air Littoral" ausgegangen sei, wobei bei 100% der Aktien ein Betrag von FRF 600 Mio. realistisch gewesen wäre (act. 169 S. 112; 193 S. 108; 195 S. 82).

Der Bericht KPMG enthält unter dem Titel "Méthodes de valorisation du fonds de commerce Air Littoral" verschiedene Ansätze zur Bewertung, die zu Ergebnissen zwischen 260 MF, 208/288 MF resp. 214 MF führen, und schliesst mit dem Resultat "VALEUR RETENUE: 280 MF" (act. 4/39 S. 65 f.). Die Klägerin wendet ein, es habe sich lediglich um eine Folienpräsentation gehandelt und KPMG habe ohne Präjudiz auf verschiedene Punkte hingewiesen, für die anschliessend die notwendige Klärung vorgenommen werden müsse (act. 153 S. 158). Dies ändert allerdings nichts daran, dass sich KPMG auch zum Wert der Unternehmung äusserte und die erwähnten Feststellungen traf. Im "Compte rendu de Data Room" von Darrois Villey Maillot Brochier finden sich unter dem Titel "Fusion Air Littoral/Air Littoral Riviera" Bemerkungen zur Neubewertung von Air Littoral mit 280 MF, gefolgt vom Hinweis, dass der Wirtschaftsprüfer eine Spanne von 208 bis 288 MF ermittelt habe und der Wert somit im oberen Bereich liege, sowie dass bei der Ausgabe der Wandelanleihe Lufthansa ein Wert von 213 MF zugrunde gelegt

worden sei (act. 4/40 S. 3). Wenn die Klägerin die weiteren Erkenntnisse dieses Berichts betont, namentlich das mit der Fusion verfolgte Ziel, Aktiven neu und höher zu bewerten sowie die fiskalischen Risiken (act. 153 S. 157), so trifft es zu, dass der Bericht die Zahlenwerte vorsichtig kommentiert, die soweit ersichtlich nicht auf eigenen Ermittlungen basieren. Der Due Diligence Report vom 4. September 1998 enthält sodann einerseits als "Maximum value including 100% of future synergies" den Wert von FRF 543 Mio. (act. 4/41 S. 29) und stellt, wie bereits erwähnt, andererseits fest, dass der "Price of 200 MFfr for Air Littoral is maximum and considers a 100%(!) of synergies" (act. 4/41 S. 31); die kapitalisierten Synergieerwartungen von FRF 330 Mio. (resp. im Due Diligence Report von FRF 383 Mio.) wurden bereits erwähnt (oben Ziff. 7.3.3.9.1). Die Beklagten äussern sich wohl umfassend zur Thematik der Slots (vgl. u.a. act. 163 S. 49 ff.; 193 S. 79 ff.; von der Klägerin bestritten in act. 201 S. 7 f.), bringen aber nicht vor, dass der Wert der Slots im Rahmen des Due Diligence Verfahrens oder anderweitig im Vorfeld der Akquisition thematisiert wurde; solches kann auch den erwähnten Dokumenten nicht entnommen werden. Hingegen wurde festgestellt, dass Qualifyer nach der Akquisition 38% der Slots in Nizza besitzen würde (vgl. act. 4/16 S. 4).

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der dem Verwaltungsrat beantragte Kaufpreis von FRF 250-270 Mio. (act. 4/16 S. 15) über der im Due Diligence Report als Maximum erwähnten Limite von FRF 200 Mio., jedoch im Rahmen der weiteren im Verfahren ermittelten Werte lag. Insgesamt belief sich das Engagement unverändert auf FRF 540 Mio. Auch wenn der Verwaltungsrat anhand der präsentierten Zahlen erkennen konnte, dass das Eigenkapital von "Air Littoral" aus Goodwill bestand, die Gesellschaft Verlust schrieb und rekapitalisiert werden musste, bei klassischer Bewertung für sich allein deshalb wenig Substanz aufwies, so war ersichtlich, dass es die Erhöhung des Marktanteils, der Passagierzahlen und die sich daraus ergebenden Synergien waren, die den Preis rechtfertigen konnten. Dieser erscheint zwar als hoch; dass er aber unvertretbar hoch war, kann angesichts des vorhandenen Zahlenmaterials nicht festgestellt werden.

7.3.4.6. Sanierungsaussichten

Die Klägerin macht geltend, dass "Air Littoral" von Anfang an ein Sanierungsobjekt gewesen sei, dessen Probleme mit einer Kapitalspritze nicht hätten behoben werden können; der SAirGroup sei mit den Restrukturierungskosten sinnlos Vermögen entzogen worden (act. 1 S. 74). Weiter macht sie geltend, dass die Rekapitalisierung von vornherein zu kurz bemessen gewesen sei (oben Ziff. 7.3.3.9.4) und bereits im September 1999 zusätzliche Mittel erforderlich gewesen seien (vgl. act. 1 S. 169 f.). In der Replik hält sie fest, es habe an einem Konzept für die Sanierung der "Air Littoral" gefehlt, das insbesondere auch die Erfolgsfaktoren Managementsituation, Gewerkschaften und Personalsituation berücksichtigt hätte (act. 153 S. 79 ff.). Die Beklagten führen aus, die Sanierungsdarlehen seien sinnvoll gewesen, die Rekapitalisierung habe im Gesellschaftsinteresse der SAirGroup gelegen und die Darlehen seien im Hinblick auf den als realistisch eingeschätzten Turnaround auch einbringlich gewesen. Die Klägerin habe nicht substantiiert, weshalb die Sanierungsdarlehen von Beginn an nutzlos und uneinbringlich gewesen seien und der Weiterbestand von "Air Littoral" unmöglich oder höchst unwahrscheinlich gewesen sei; es werde nicht behauptet, dass die Rekapitalisierung eine Pflichtwidrigkeit, ein geradezu unvernünftiger Entscheid, gewesen sei (u.a. act. 171 S. 40 f.; 195 S. 46 ff.; 163 S. 102).

Die Klägerin stellt den Akquisitionsentscheid "Air Littoral" ins Zentrum ihrer Klage und legt dabei das Hauptgewicht auf den Beteiligungserwerb. Von der gesamten Investition von FRF 540 Mio. waren FRF 270 Mio. für die Rekapitalisierung von "Air Littoral" bestimmt, wobei die Notwendigkeit dieses Kapitalzuschusses als Cash Ausgleich und zur Reduktion der Fremdkapitalquote offen gelegt wurde. Zurecht weisen die Beklagten darauf hin, dass im Rahmen des Akquisitionsentscheides die konkrete Ausgestaltung des Kapitalzuschusses - klassisches Darlehen oder andere Form von "Investition" - nicht definiert war (u.a. act. 169 S. 44 ff.; 187 S. 45 ff.; 193 S. 47). Klar war hingegen, dass der in Aussicht gestellte Turnaround von der Rekapitalisierung abhing, die Gesellschaft diesen folglich aus eigenen Mitteln nicht würde schaffen können. Für die Frage der Vertretbarkeit bzw. der Sorgfaltswidrigkeit der Bewilligung der Investition ist jedoch, soweit es

um die Rekapitalisierung geht, nicht allein die finanzielle Situation des - durch die Akquisition konzernmässig verbundenen - Empfängers massgeblich, sondern insbesondere, ob die eingeschossenen Gelder die bestehenden Probleme dauerhaft würden lösen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_97/2013 vom 28. August 2013, E. 2.2). Nicht die allfällige Überschuldung, sondern die Überlebensfähigkeit steht im Vordergrund (Glanzmann, a.a.O., S. 4). Die Vertretbarkeit hängt zudem auch davon ab, welche Chancen mit dem Geschäft verknüpft sind (Urteil des Bundesgerichts 4A_626/2013, 4A_4/2014 vom 8. April 2014, E. 7.3).

Es wurde bereits im Rahmen der vorstehenden Erwägungen (oben Ziff. 7.3.3.9.4) festgehalten, dass nach dem präsentierten Business Plan absehbar war, dass der negative Cash Flow der kommenden Jahre den Kapitalzuschuss zwecks Cash Ausgleich aufzehren würde; dabei war aber der Break-even für das Jahr 2001 prognostiziert. Ersichtlich war damit, dass der Turnaround bei "Air Littoral" mehrere Jahre in Anspruch nehmen und ein Verfehlen des Ziels zusätzlichen Finanzbedarf bedeuten würde. Mit der Investition war zudem eine Bereinigung der Bilanz verbunden (oben Ziff. 7.3.4.4.1). Inwiefern die Beklagten aber von vornherein von der Unerreichbarkeit des Turnarounds hätten ausgehen müssen und insbesondere an den dem Business Plan zugrundeliegenden Berechnungen hätten zweifeln müssen, kann den Vorbringen der Klägerin nicht entnommen werden. Sie legt nicht dar, inwiefern die dargelegten Zahlen erkennbar unzutreffend oder unrealistisch waren; aus der Tatsache, dass die Klägerin Ende 1999 bedingt auf die Darlehensrückforderung verzichtete und dass dies im Zusammenhang mit der Ausgabe einer Wandelanleihe als weitere Sanierungsmassnahme geschah (oben Ziff. 5.6.2), kann dies jedenfalls nicht abgeleitet werden.

Bereits eingegangen wurde auf die Frage des Sanierungskonzepts unter Berücksichtigung der Besonderheiten des französischen Arbeitsmarktes (oben Ziff. 7.3.4.4.3). Auch im vorliegenden Zusammenhang sind keine zusätzlichen Erkenntnisse ersichtlich, aufgrund derer ein Scheitern voraussehbar hätte sein müssen. Die Beklagten weisen schliesslich darauf hin, dass die "Air Littoral" gewährten Darlehen verzinslich gewesen seien (oben Ziff. 5.6.4) und SAirGroup ein eigenes Interesse an der Investition gehabt habe, indem die erwarteten Synergien

zu einem grossen Teil im Konzern angefallen wären. Diesbezüglich kann auf die Erwägungen in Ziff. 7.3.3.9 verwiesen werden; dass einstweilen nur eine hälftige Beteiligung an "Air Littoral" realisierbar war, ist hier nicht von Belang. Die Tatsache, dass SAirGroup mit einem Zuwachs aus den vorab bei ihr bzw. bei ihr verbundenen Gesellschaften anfallenden Synergien rechnete und damit in der Investition eigene Chancen sah, ist bei der Abwägung zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen. Daran vermag nichts zu ändern, dass sich die Synergien nicht im erwarteten Mass verwirklichten.

7.3.4.7. Finanzlage

Verschiedene Beklagte argumentieren, 1998 sei ein Rekordjahr der Swissair und SAirGroup gewesen, es habe sich um eine verhältnismässig kleine Investition von rund CHF 31 Mio. für 49.9% der Aktien zuzüglich Rekapitalisierung gehandelt, die aus dem Cash Flow finanzierbar gewesen sei (vgl. z.B. act. 72 S. 48); verwiesen wird auch auf die anlässlich der Verwaltungsratsausschusssitzung vom 20. August 1998 präsentierten Halbjahreszahlen (vgl. z.B. act. 77 S. 78 mit Verweis auf das Protokoll, z.B. act. 76/1 S. 2).

Laut dem Bundesgericht erlaubt es eine finanziell gesunde Basis einem Unternehmen eher, Risiken einzugehen. Voraussetzung bleibt aber auch dann, dass das Risiko bewusst eingeschätzt und klar eingegrenzt wird (Urteil des Bundesgerichts 4C.201/2001 vom 19. Juni 2002, E. 2.1.2; 4A_15/2013 vom 11. Juli 2013, E. 6.1). Vorliegend ist - wie bereits oben ausgeführt (Ziff. 7.3.3.6) - festzuhalten, dass laut der Folienpräsentation eine Nettoverpflichtung per 31. Dezember 1999 von FRF 400 Mio. (CHF 90.8 Mio.) auf dem Spiel stand, nämlich CHF 31 Mio. für die Beteiligung und rund CHF 60 Mio. für die Rekapitalisierung, mithin nicht eine ganz kleine Investition. Richtig ist hingegen, dass sie im Vergleich mit dem von der SAirGroup 1997 erzielten Reinergebnis von CHF 324 Mio. verhältnismässig klein war, umso mehr, wenn auch das folgende Jahr 1998 ein Rekordjahr werden sollte (vgl. z.B. act. 72 S. 48). Wenn vorliegend der Fokus ausschliesslich auf die Akquisition "Air Littoral" gesetzt wird, so kann auch durchaus von einem überschaubaren und begrenzten Risiko ausgegangen werden. Dabei kann allerdings nicht ausgeblendet werden, dass unbestrittenermassen eine Beteiligung nicht al-

lein an "Air Littoral" beabsichtigt war. Zwar wurde dem Verwaltungsrat in Aussicht gestellt, dass das Aktienpaket wieder verkauft werden könne, wenn eine Beteiligung an AOM nicht gelingen würde. Nicht näher erläutert oder eingegrenzt wurde aber im Zeitpunkt des Verwaltungsratsbeschlusses gerade das finanzielle Engagement in der Verbindung mit weiteren Akquisition. Aus den günstigen finanziellen Verhältnissen lässt sich mithin zugunsten der Beklagten nichts ableiten.

7.3.4.8. Integration

Die Klägerin wirft den Beklagten vor, sie hätten sich nicht darum gekümmert, ob "Air Littoral" vertikal oder horizontal in die SAirGroup integriert werden könne. Zusammen mit weiteren Akquisitionen (Air One und Air Europe, einer Beteiligung an der Volare-Gruppe und künftigen weiteren Beteiligungen) habe sich ein zufällig zusammengestückelter Flickenteppich ergeben, wobei eine Strategie oder ein Managementkonzept gefehlt habe (act. 1 S. 75; vgl. auch act. 153 S. 89). Die Beklagten halten entgegen, dass unverzüglich Integrationsschritte an die Hand genommen und im ca. zwei-Monats-Takt fortgeführt worden seien. Dargelegt wird weiter, dass zusammen mit AOM und Air Liberté die Zusammenführung zur Swissair France geplant war, was allerdings dann nicht mehr habe umgesetzt werden können (vgl. z.B. act. 77 S. 172 ff., 75 S. 127 ff.; 91 S. 164 ff.).

Mit der Beanstandung der Aquisitionspolitik der SAirGroup an sich bezieht sich die Klägerin erneut auf die eingeschlagene Unternehmensstrategie, die nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein kann (vgl. oben Ziff. 7.3.4.1). Dass "Air Littoral" jedoch als Ergänzung zum ebenfalls geplanten Engagement bei AOM vorgesehen war, war sowohl Gegenstand der Präsentation im Verwaltungsrat als auch der zugrunde liegenden Unterlagen (oben Ziff. 7.3.3.8); das Ziel, im französischen Markt (besser) Fuss zu fassen, war damit klar deklariert. Was die konkrete Umsetzung der Einfügung von "Air Littoral" in den Konzern anbelangt, so kann es nicht Sache des gesamten Verwaltungsrats sein, die einzelnen Schritte dafür zu planen und vorzugeben. Es kann deshalb auch nicht zentral sein, ob und welche Massnahmen SAirGroup nach der Akquisition in die Wege leitete, so dass auf die diesbezüglichen Ausführungen der Parteien nicht weiter einzugehen ist.

7.3.4.9. Finanzorganisation

Die Klägerin beanstandet weiter die Finanzorganisation als strukturell mangelhaft und erhebt verschiedene Vorwürfe im Zusammenhang mit den Airline Beteiligungen, namentlich fehlende Kontrolle und Überwachung, unvollständige Businesspläne und Budgets, ein unvollständiges Management Informations System, die falsche Darstellung der Beteiligungsgesellschaften, Schwächung der Konzern-Risikostruktur und fehlende Liquiditätsplanung (act. 1 S. 83 ff.). Allerdings leitet sie den Schaden gerade nicht aus diesen angeblichen (bestrittenen) und sich *nach* dem Erwerb der Beteiligungen auswirkenden Mängeln ab, sondern führt ihn auf die Akquisition selbst zurück. Damit erübrigt sich eine nähere Auseinandersetzung.

7.3.4.10. Öffentlichkeit

Verschiedene Beklagte (z.B. act. 98 S. 79 f.; vgl. auch act. 75 S. 125 f.; 84 S. 169 f.) weisen darauf hin, dass die Öffentlichkeit bzw. die Presse nach dem Erwerb positiv reagierte und keine kritischen Stimmen laut wurden (vgl. Cash-Artikel vom 9. Oktober 1998, act. 99/78; Tages-Anzeiger vom 4. Februar 1999, act. 99/143; Neue Zürcher Zeitung vom 23. September 1998, act. 99/154; Schweizerische Depeschagentur vom 14. Juli 1999, act. 99/155 und diverse weitere, vgl. act. 85/128-131). Die Klägerin hält demgegenüber dafür, dass sich bereits zu diesem Zeitpunkt die negativen Stimmen, nicht zuletzt zum Engagement in Frankreich, mehrten; der Öffentlichkeit seien denn auch die Ergebnisse der Due Diligence und die Portage-Lösung verschwiegen worden. In der Folge hätten die Schweizer Medien die Entwicklung in Frankreich und "Hunter" mit zunehmender Besorgnis kommentiert (act. 153 S. 46 ff.).

Soweit es um die inhaltliche Beurteilung des Antrages durch den Verwaltungsrat geht, kann aus dem Presseecho weder für noch gegen den Standpunkt der Beklagten etwas abgeleitet werden; ob die Öffentlichkeit positiv auf den gefallenen Entscheid reagierte, kann nicht massgeblich sein für die Frage, ob die Entscheidung sorgfältig erfolgte und vertretbar war. Solche Zeitungs publikationen können höchstens die öffentliche Wahrnehmung resp. die Stimmung zum damaligen Zeitpunkt illustrieren. Dass die rückblickende Sicht der Akquisition und insbeson-

dere die 1999 und in den folgenden Jahren erschienenen kritischen Presseberichte und Reaktionen ebenso wenig ausschlaggebend sein können, wurde bereits festgehalten (oben Ziff. 7.3.4.4.3).

7.3.4.11. Fazit

Im Ergebnis ist zum Akquisitionsentscheid inhaltlich festzuhalten, dass er grundsätzlich dem eingeschlagenen Weg entsprach und auf getroffenen Abklärungen basierte, die den Ausbau der Position am Markt Frankreich als sinnvoll und gewisse Synergien als plausibel erscheinen liessen. Werden die Ergebnisse der Due Diligence einbezogen, erscheint der Kaufpreis als hoch, das Potential beschränkt und nur in Kombination mit AOM erreichbar. Die Investition insgesamt erweist sich so nicht als risikofrei. Als Ergebnis einer Abwägung des plausiblen Interesses an der Markterweiterung nach Frankreich, den Einschränkungen in der Schweiz, dem Interesse an Partnerschaften nach Übersee und der internationalen Anbindung widerspricht der Akquisitions-Entscheid den Gesellschaftsinteressen jedoch nicht, so dass sich nicht sagen lässt, dass (nur) eine Ablehnung des Antrags sorgfältig gewesen wäre. Es ist sowohl nachvollziehbar als auch vertretbar dass unter den gegebenen Umständen ein solcher Entscheid gefällt wurde.

7.3.5. Zusammenfassung

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Akquisitionsentscheid in einem geordneten Verfahren und ohne Interessenkonflikt gefällt wurde und auf einer ausreichenden Informationsbasis beruhte. Die Akquisition erfolgte mit dem Ziel der längerfristigen Stabilisierung der SAirGroup trotz den gegebenen Marktbeschränkungen und orientierte sich damit am Gesellschaftsinteresse. Selbst unter Einbezug zusätzlicher verfügbarer Informationen erweist sich der Entscheid auch inhaltlich als nachvollziehbar und vertretbar. Eine Sorgfalts- oder Treuepflichtverletzung ist damit zu verneinen.

7.4. Konzernleitung/CFO

7.4.1. Besonderheiten

Für die beiden Nicht-Verwaltungsräte N._____ und O._____ (Beklagte 15 und 16), die gestützt auf Art. 754 OR als "mit der Geschäftsführung (...) befasste Personen" eingeklagt werden und sogenannte materielle Organe sind (vgl. BSK OR II-Gericke/Waller, N 5 zu Art. 754), gelten bezüglich der Pflichtverletzung grundsätzlich die gleichen Regeln. Abgesehen von den spezifischen Organpflichten des Verwaltungsrats unterstehen sie insbesondere auch der Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR.

Die Übertragung der Geschäftsführung an Dritte ist gemäss Art. 716b OR in einem Reglement zu ordnen. Das Organisationsreglement der SAirGroup (act. 4/6) umschreibt in den Art. 29 ff. die Aufgaben des Präsidenten der Konzernleitung; dazu gehört nach Art. 29 Abs. 2 OrgR: "Er unterbreitet dem Verwaltungsrat und dem Ausschuss Anträge zum Entscheid, die in deren Zuständigkeitsbereich fallen". Gemäss Art. 34 Ziff. 1 OrgR erlässt der Konzernleiter Finanzen und Unternehmensentwicklung Richtlinien bezüglich Rechnungswesen, Budgetierung, Controlling, Berichterstattung, Finanzierung und Treasuring.

7.4.2. Konkrete Vorwürfe

7.4.2.1. CEO (Beklagter 15)

7.4.2.1.1. Die Klägerin stellt allgemein die zu grosse Machtkonzentration und den Zeitmangel des Beklagten 15 in den Raum, ohne daraus direkt etwas abzuleiten (act. 1 S. 144). Vorgeworfen wird dem Beklagten 15 konkret, er habe seine Aufgaben wie die Erarbeitung und Formulierung einer Konzernstrategie, genügende Managementressourcen einzuplanen und Konzepte zu entwickeln offensichtlich verletzt. Er habe den Verwaltungsrat oder den Ausschuss nicht über die geplante Beteiligung an "Air Littoral" vorinformiert, unvollständig informiert, die Portage-Lösung und deren Risiko nicht klar aufgezeigt, die zahlreichen in der Due Dilligence aufgezeigten Risiken nicht sorgfältig gewürdigt und die Akquisition ohne

Rücksicht auf Verluste angestrebt. Die intern umstrittene Konzernstrategie "Hunter" habe der Beklagte 15 verfolgt, ohne sich um abweichende Meinungen von Konzernleitungsmitgliedern oder Experten zu kümmern (act. 1 S. 146 ff.; 153 S. 96 f.). Der Beklagte 15 bestreitet die ihm zur Last gelegten Sorgfaltspflichtverletzungen (act. 93 S. 174 ff.).

7.4.2.1.2. Es ergeben sich keine grundsätzlich neuen, zusätzlichen Aspekte aus den konkret an den Beklagten 15 gerichteten Vorwürfen. Soweit es um das Entscheidungsverfahren, die Informationsvermittlung und die Entscheidungsfällung an sich geht, kann deshalb auf die obigen Erwägungen verwiesen werden. Selbst wenn der Beklagte 15 dem Verwaltungsrat nicht sämtliche Erkenntnisse aus dem Due Diligence Verfahren unterbreitet hatte, kann der Entscheid auch unter Einbezug dieser Ergebnisse nicht als unhaltbar bezeichnet werden. Der Vorwurf der ungenügenden (formalen und inhaltlichen) Information ist letztlich das Gegenstück zum bereits Ausgeführten, so dass die zur Informationsart und -dichte sowie zum Inhalt gemachten Ausführungen hier gleichermassen gelten.

Die Klägerin macht als Schaden die Akquisitionskosten geltend. Dass die Hunter-Strategie als solche nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein kann, wurde bereits ausgeführt. Wie dargelegt, wurde die Strategiediskussion im Übrigen in der Konzernleitung und im Verwaltungsratsausschuss ausführlich geführt und vom Verwaltungsrat bestätigt, so dass hier auch kein Alleingang des CEO ausgemacht werden kann. Selbst wenn der Beklagte 15 sodann kein professionelles Management-Konzept und kein Konzept für die Kontrolle der Geschäftsentwicklung eingerichtet hätte, so ist nicht ersichtlich, wie diese Versäumnisse mit der Akquisition selbst zusammenhängen resp. für den behaupteten Schaden (aus der Akquisition, und nicht aus der nachfolgenden Geschäftsführung) relevant sein könnten.

Insgesamt vermag die Klägerin daher kein pflichtverletzendes Verhalten des Beklagten 15 darzulegen.

7.4.2.2. CFO (Beklagter 16)

7.4.2.2.1. Die Klägerin macht geltend, der Beklagte 16 habe im November 1998 ein umfangreiches Financial Manual erlassen, das den Standard spiegle, an dem sich auch der Finanzchef messen wolle. Er hätte den Verwaltungsrat darauf aufmerksam machen müssen, dass die Akquisition mit einer Strohmännlösung verbunden war, er hätte seine Bedenken über die Werthaltigkeit des Akquisitionsobjekts anmelden müssen, er hätte bemerken müssen, dass bei "Air Littoral" kein realistisches Ertragspotential festzustellen war, die Wachstums- und Synergiepotentiale unterschiedlich eingeschätzt wurden, aufdecken müssen, dass die "Air Littoral" nicht zur SAirGroup passte und damit realistischerweise kein zusätzlicher Wert erworben wurde, hätte ein Risk Assessment durchführen müssen, hätte die Implementierung überprüfen müssen und bei Anwendung des Rasters für die Präsentation bemerken müssen, dass sich ein negatives Ergebnis zeige und sich die Akquisition nicht lohne und sich energisch widersetzen müssen. Insgesamt habe er seinen eigenen Vorgaben nicht genügt und seine Aufgaben nicht wahrgenommen (act. 1 S. 156 ff.; 153 S. 97). Der Beklagte 16 weist darauf hin, dass er weder Aufgabe noch Verpflichtung gehabt habe, auf die Willensbildung des Verwaltungsrats prägend Einfluss zu nehmen (act. 107 S. 174). Das Financial Manual befasse sich mit dem internen Rechnungswesen im Konzern und lege nicht etwa Akquisitionsgrundsätze fest (act. 107 S. 176). Die behaupteten Pflichtverletzungen werden bestritten (act. 107 S. 178 ff.).

7.4.2.2.2. Wie bereits festgehalten war das Financial Manual der SAirGroup im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Akquisition "Air Littoral" noch nicht erlassen (oben Ziff. 7.3.3.9). Es kann daher auch nicht als Grundlage herangezogen werden. Die Klägerin legt sodann nicht dar, welche Aufgaben und Pflichten der Beklagte 16 konkret im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Akquisition "Air Littoral" hatte und inwiefern er auf die Entscheidung hätte einwirken können. Im Übrigen basiert der Vorwurf im Wesentlichen darauf, dass der Beklagte 16 auf der Grundlage der erfolgten Abklärungen unbedingt zu einem anderen Resultat gekommen wäre bzw. hätte kommen müssen und fehlende Konzepte hätte bean-

standen müssen. Dazu kann auf die Ausführungen zum Geschäftsentscheid selbst (Ziff. 7.3) verwiesen werden.

7.4.3. Fazit

Zusammenfassend können den an die Mitglieder der Konzernleitung gerichteten Vorwürfen keine zusätzlich verantwortlichkeitsrelevanten Aspekte entnommen werden.

7.5. Vorwerfbarkeit

Der Vollständigkeit halber ist abschliessend auf die Vorbringen der Beklagten einzugehen, die bereits die Vorwerfbarkeit einer allfälligen Pflichtverletzung bestreiten.

7.5.1. Anwesenheit, Teilnahme

7.5.1.1. Der Beklagte 9 wendet ein, er sei sowohl an der Verwaltungsratssitzung vom 11. September 1998 als auch an jener im November 1998, als das Protokoll genehmigt wurde, entschuldigt (ausland-)abwesend gewesen (act. 87 S. 72, 167 f.; vgl. auch act. 4/4 S. 1; act. 4/34 S. 1). Die Klägerin findet, die Abwesenheit könne den Beklagten 9 nicht entlasten, denn Teilnahme an Sitzungen sei eine Pflicht, und deren Missachtung stelle eine Sorgfaltspflichtverletzung dar, wenn kein entschuldbarer Grund vorliege (act. 153 S. 76 ff.).

Während nach früheren Lehrmeinungen eine Haftung des abwesenden Verwaltungsratsmitgliedes klar verneint wurde, wird heute eine strengere Haltung eingenommen und als Ausfluss der Mitwirkungspflichten des Verwaltungsrates verlangt, dass ein Verwaltungsratsmitglied sich um Mitsprachemöglichkeiten trotz Abwesenheit bemüht, seine Meinung anderweitig einbringt und sich für eine Abänderung eines in seiner Abwesenheit gefällten und seiner Ansicht nach falschen Entscheids einsetzt (vgl. dazu Zondler, *Les absents ont toujours tort?*, in: *Wirtschaftsrecht in Bewegung*, Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich, 2008, S. 201 ff.; Pöschel/ Watter, *Neinsager und Nichtstimmer: ihre aktienrechtliche Verantwortlichkeit*, *GesKR* 2011 S. 14 ff. mit Hinweisen).

Vorliegend weilte der Beklagte 9 nach eigenen Angaben geschäftlich für seinen Arbeitgeber im Ausland; dabei habe es sich um eine grosse Ausnahme gehandelt (act. 193 S. 191). Nähere Umstände legt der Beklagte 9 nicht dar. In Anbetracht der Tatsache, dass die ordentlichen Sitzungen des Verwaltungsrats jeweils auf ein Jahr im Voraus festgelegt worden waren (oben Ziff. 7.3.2.1; z.B. act. 88/122 oder 101/129), ist immerhin fraglich, ob die blossе berufliche Abwesenheit eine ausreichende Entschuldigung darzustellen vermöchte. Angesichts der Grösse des Verwaltungsrates und der Organisationsstruktur der SAirGroup im fraglichen Zeitpunkt kann im beruflich begründeten Fernbleiben eines Verwaltungsrats an einer Sitzung allerdings auch kein allzu schwerwiegendes Versäumnis gesehen werden. Dies gilt unter den konkreten Umständen umso mehr, als die Einladung zur Sitzung vom 11. September 1998 das von der Klägerin beanstandete Geschäft gerade nicht aufführte und mithin nicht voraussehbar war, dass der beanstandete Akquisitionsentscheid anstand.

Der Beklagte 9 macht nicht geltend, dass er sich nach der Verwaltungsratssitzung vom 11. September 1998 nach den dort gefällten Beschlüssen erkundigt oder in der Folge eine abweichende Meinung vertreten hätte. Mit der Umsetzung der gebilligten Akquisition unmittelbar im Anschluss an die Sitzung wäre dies allerdings auch illusorisch gewesen. Der kausale Zusammenhang der diesbezüglichen Unterlassung des Beklagten 9 mit dem beanstandeten Akquisitionsentscheid wäre insofern nicht leicht ersichtlich.

Da aber nach obigen Ausführungen eine Pflichtverletzung selbst dann nicht vorläge, wenn der Beklagte 9 gleich wie die übrigen Verwaltungsräte am Akquisitionsentscheid mitgewirkt hätte, braucht auf diese Frage nicht näher eingegangen zu werden.

7.5.1.2. Sodann war auch der Vertreter der Beklagten 20 (Dr. AG._____) an der Verwaltungsratssitzung vom 11. September 1998 entschuldigt abwesend (act. 100 S. 7). Das ist allerdings nicht weiter relevant, nahm doch jedenfalls der andere Vertreter der Beklagten 20 (AH._____) an der Sitzung teil (vgl. act. 4/4).

7.5.2. Austritte

Wie eingangs erwähnt traten auf den Zeitpunkt der Generalversammlung vom 15. April 1999 verschiedene Verwaltungsräte (Beklagte 1-5, 10, Vertreter der Beklagten 17-20) aus dem Verwaltungsrat aus (oben Ziff. 4.3).

Da die Klägerin die Pflichtverletzung im Akquisitionsentscheid selbst erblickt und die Umsetzung des Entscheides nicht selbständig beanstandet, stellt sich weniger die Frage der Teilnahme, sondern jene der Kausalität der späteren Ausführungshandlungen, Darlehensverzichte etc. und des daraus folgenden Schadens. Soweit verschiedene Beklagte (z.B. act. 100 S. 63 f., 108) geltend machen, sie hätten von nach ihrem Ausscheiden vorgenommenen Verlängerungen, Verrechnungen, Zusammenfassungen von Darlehen sowie Erwerb weiterer Aktien keinerlei Kenntnis gehabt und daran nicht mitgewirkt, noch seien überhaupt die Darlehensgeschäfte an einer Verwaltungsratssitzung besprochen worden, so hilft dies nicht. Zwar wirkten die Verwaltungsräte weder am Kaufgeschäft selbst noch an den Darlehenseinräumungen resp. -verlängerungen mit. Es ist jedoch auch nicht ihre, sondern Aufgabe der Geschäftsführung, die getroffenen Entscheidungen umzusetzen. Es wird nicht behauptet, die Beklagten wären sich nicht bewusst gewesen, dass die zu erwerbende Beteiligung an die SAirLines übertragen würde resp. sie wären mit der Abwicklung der Übertragung nicht einverstanden gewesen. Gleiches gilt für die Rekapitalisierung von "Air Littoral". Soweit ein klarer Zusammenhang mit dem Akquisitionsentscheid vorliegt, steht daher die Vorwerfbarkeit nicht in Frage. Das ergibt sich namentlich auch so aus dem von den Beklagten angerufenen BGE 113 II 57.

Bezüglich der Portage-Käufe wäre es jedoch, wie bereits erwähnt, Sache der Klägerin nachzuweisen, dass nicht nur der Erwerb einer Beteiligung von 49.9% an "Air Littoral" zuzüglich Rekapitalisierung Gegenstand des Entscheids vom 11. September 1998 war, sondern auch die restlichen 50.1% der Aktien (oben Ziff. 5.5.4.2). Könnte sie den Nachweis nicht erbringen, stünde die Mitwirkung der Beklagten 1-5, 10 und 17-20 in Frage.

Da es jedoch bereits an einem Schaden der SAirGroup im Zusammenhang mit der Portage fehlt (oben Ziff. 5.5.4), braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden.

7.6. Zusammenfassung Pflichtverletzung

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Pflichtverletzung bildet nach dem Gesagten nach wie vor Art. 717 Abs. 1 OR, bei dessen Anwendung die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur nachträglichen Beurteilung von Geschäftsentscheiden zu berücksichtigen ist. Da sich sowohl das Entscheidungsverfahren als auch die Informationsbasis als ausreichend erwiesen haben, kein Interessenkonflikt erkennbar ist und der Akquisitionsentscheid selbst unter den gegebenen Umständen aufgrund der Interessenlage als nachvollziehbar und zwar als eher teuer und nicht ohne Risiko, aber noch als vertretbar zu bezeichnen ist, kann den Beklagten insofern kein sorgfaltswidriges Handeln zur Last gelegt werden. Gleiches gilt, soweit spezifische Vorwürfe an die Mitglieder der Konzernleitung gerichtet wurden. Die Klage ist daher auch mangels Vorliegens einer Pflichtverletzung abzuweisen.

8. Ergebnis

Fehlt es teilweise an einem Schaden und liegt auch keine Pflichtverletzung vor, braucht auf die übrigen Haftungsvoraussetzungen (Kausalzusammenhang, Verschulden) sowie auf die weiteren aufgeworfenen Fragen (Fremdwährungsschuld, Zins) nicht mehr eingegangen zu werden.

Die Klage ist als unbegründet abzuweisen.

9. Prozesskosten

9.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

9.2. Auszugehen ist von einem Streitwert von CHF 124'088'100.–. Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr ist einerseits dem aussergewöhnlichen Umfang des Falles und andererseits der Abtrennung des Verfahrens gegen den Beklagten 10 Rechnung zu tragen. Angemessen sind rund 190% der Grundgebühr, demge-

mäss CHF 1'330'000.– (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG; § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG).

9.3. Die Beklagten 1-5 und 17-20 haben sich zur Höhe der Parteientschädigung geäußert und entsprechende Anträge gestellt (vgl. act. 171 S. 110 ff.; 195 S. 125 ff.; 173 S. 89 ff.; 179 S. 88 ff.; 177 S. 88 ff.; 175 S. 122 ff.; 189 S. 109 ff.; 183 S. 106 ff.).

9.3.1. Gemäss Art. 759 Abs. 2 OR kann der Kläger mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden einklagen und verlangen, dass der Richter im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt. Das Bundesgericht hat diese Bestimmung im Lichte der Materialien und der Systematik in dem Sinn ausgelegt, dass der Kläger, der mehrere Verantwortliche gemeinsam für den Gesamtschaden einklagt, das Kosten- und Entschädigungsrisiko nur gegenüber einer Gegenpartei trägt und nicht gegenüber jedem Beklagten (BGE 122 III 324 E. 7b S. 326 mit Hinweisen). Die Kostenverteilung nach Art. 759 Abs. 2 OR in diesem Sinne gilt indes nicht apodiktisch. Den Umständen des Einzelfalls darf durchaus Rechnung getragen werden. Insbesondere kann es sich rechtfertigen, mehreren in Streitgenossenschaft beklagten Organen je eine Parteientschädigung zuzusprechen, wenn sie intern in einem Interessenkonflikt stehen und es einem Anwalt standesrechtlich untersagt wäre, alle Beklagten gemeinsam zu vertreten, weil sie sich gegenseitig belasten (BGE 125 III 138 E. 2d). An dieser Rechtsprechung, die in der Literatur begrüßt wurde, hat das Bundesgericht bisher festgehalten (Urteil 4A_267/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 7.1 mit Hinweisen).

9.3.2. Vorliegend hat die Klägerin 18 Verwaltungsräte resp. entsendende Körperschaften (Beklagte 1-14; 17-20) gemeinsam mit zwei Konzernleitungsmitgliedern (Beklagte 15 und 16) eingeklagt, wobei die Beklagten bis auf die Beklagten 8 und 9 sowie 19 und 20 separat vertreten werden. Die eingenommenen Standpunkte differieren indessen nicht grundlegend, so dass ein Interessenkonflikt unter den beklagten Verwaltungsräten und damit ein objektiv-sachlicher Grund für getrennte Vertretungen nicht auf der Hand liegt. Tatsächlich fand denn auch offensichtlich eine gewisse Koordination unter den Parteivertretern statt, wie sich aus dem mindestens teilweise identischen Wortlaut der Rechtsschriften ableiten lässt. Zwar

wurden die Beklagten 15 und 16 aufgrund ihrer Stellung in begrenztem Umfang mit spezifischen Vorwürfen konfrontiert, die einen Interessenkonflikt hätten denkbar erscheinen lassen. In der Hauptsache beruhte die Klage indessen gegenüber sämtlichen Beklagten auf derselben Grundlage.

9.3.3. Bei der Bemessung der Parteientschädigungen ist deshalb einerseits dem Umfang und der Bedeutung des Verfahrens durch Erhöhung der Grundgebühr (von CHF 676'841.–) um einen Drittel Rechnung zu tragen (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Hinzu kommen Zuschläge gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung und die zweite Rechtsschrift von insgesamt 50% (demnach CHF 1'353'680.–). Da nach dem Gesagten eine gemeinsame Vertretung sämtlicher Beklagten grundsätzlich möglich, die dadurch verursachte Mehrarbeit aber sehr gross gewesen wäre, rechtfertigt es sich, die so berechnete Gebühr auf rund das Dreifache zu erhöhen (§ 8 AnwGebV). Insgesamt wäre damit allen Beklagten zusammen eine Parteientschädigung von rund CHF 4'000'000.– zuzusprechen, wobei wiederum der Abtrennung des Verfahrens gegen den Beklagten 10 Rechnung zu tragen ist.

9.3.4. Im Ergebnis ist die Klägerin demnach zu verpflichten, den Beklagten 1-9 und 11-20 eine Parteientschädigung von je CHF 200'000.– zu bezahlen; hinzu kommen - ausgenommen für die Beklagten 2 und 16, die den Zusatz nicht beantragt haben - 8% Mehrwertsteuer.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'330'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten 1, 3-9, 11-15 und 17-20 eine Parteientschädigung von je CHF 216'000.– (inkl. 8% MWSt) sowie den Beklagten 2 und 16 von je CHF 200'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 124'088'100.

Zürich, 26. Januar 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Peter Helm

Claudia Feier