



---

Geschäfts-Nr. HG120173

U/dz

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, und Dr. Johann Zürcher, die Handelsrichter Dr. Rolf Dürr, Paul Josef Geisser und Thomas Klein sowie die Gerichtsschreiberin Mirjam Münger

## **Urteil vom 17. April 2013**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_ Beteiligungen AG,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y1. \_\_\_\_\_

betreffend **Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 11 S. 2)

- "1. Die Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom
  - 21. Juni 2000 (Traktandum Nr. 6)
  - 20. Juni 2001 (Traktandum Nr. 6)
  - 27. Juni 2002 (Traktandum Nr. 5)
  - 22. Mai 2003 (Traktandum Nr. 6)
  - 08. Juli 2004 (Traktandum Nr. 5)über die Wahl der C.\_\_\_\_\_ AG, ..., zur Revisionsstelle, seien aufzuheben.
  
2. Die Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom
  - 21. Juni 2000 (Traktandum Nr. 7)
  - 20. Juni 2001 (Traktandum Nr. 7)
  - 27. Juni 2002 (Traktandum Nr. 6)
  - 22. Mai 2003 (Traktandum Nr. 7)
  - 08. Juli 2004 (Traktandum Nr. 6)über die Wahl der C.\_\_\_\_\_ AG, ..., zur Konzernprüferin, seien aufzuheben.
  
3. Es sei vom Rückzug der Klage bezüglich Ziffer 1 der klägerischen Rechtsbegehren vom 7. Dezember 2001 (HG010462) sowie vom 15. Januar 2003 (HG030017) Vormerk zu nehmen.
  
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

**I.**

**(Prozessgeschichte)**

1. Mit Eingabe vom 7. Februar 2005 (HG050043, act. 1) – und unter Vorlage der Weisung vom 18. Oktober 2004 (HG050043, act. 3) – machte die Klägerin die Klage mit folgendem, ursprünglichen Rechtsbegehren anhängig:

- "1. Der Beschluss der Generalversammlung der Beklagten vom 8. Juli 2004 über die Wahl der C.\_\_\_\_\_ AG, ..., zur Revisionsstelle (Traktandum Nr. 5) sei aufzuheben.
2. Der Beschluss der Generalversammlung der Beklagten vom 8. Juli 2004 über die Wahl der C.\_\_\_\_\_ AG, ..., zur Konzernprüferin (Traktandum Nr. 6) sei aufzuheben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Mit derselben Eingabe stellte die Klägerin den Antrag, das Verfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides über die Klage im Verfahren HG000436 zu sistieren, der allerdings – mit Verfügung vom 17. Februar 2005 – abgelehnt wurde (HG050043 Prot. S. 2 ff.). Stattdessen wurden die die Generalversammlungen der Jahre 2000, 2001, 2002 und 2003 betreffenden Verfahren HG000436, HG010462, HG030017 und HG030453 mit dem vorliegenden vereinigt, und der Klägerin wurde Frist angesetzt, um hinsichtlich der vereinigten Verfahren eine einheitliche und alleine massgebliche Klageschrift einzureichen (HG050043 Prot. S. 2 ff.). Dies tat die Klägerin mit Eingabe vom 17. Mai 2005 (HG050043 act. 11). In der Folge wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (HG050043 Prot. S. 6). Mit Eingabe vom 15. September 2005 reichte die Beklagte eine "vorläufige Klageantwort" ein, mit dem prozessualen Antrag, das Prozessthema einstweilen auf die Frage des Rechtsschutzinteresses der Klägerin zu beschränken (HG050043 act. 14 S. 2). Nachdem sich die Klägerin – vom Gericht dazu eingeladen (HG050043 Prot. S. 7) – am 31. Oktober 2005 zu diesem Antrag geäussert hatte (HG050043 act. 18), trat das Gericht mit Beschluss vom 7. Dezember 2005 auf die Klage nicht ein (HG050043 Prot. S. 11), wobei der Vorsitzende bezüglich der Eintretensfrage einen Minderheitsantrag zu Protokoll gab (HG050043 Prot. S. 9). Eine gegen diesen Beschluss geführte Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Zirkularbeschluss vom 15. November 2006 abgewiesen (soweit darauf eingetreten werden konnte, HG050043 act. 32). Hingegen wurde die gleichzeitig erhobene Berufung an das Bundesgericht mit Urteil vom 26. April 2007 teilweise gutgeheissen (soweit darauf einzutreten war), der angefochtene Beschluss aufgehoben und die Streitsache zur Beurteilung in der Sache an das hiesige Gericht zurückgewiesen (HG050043 act. 35; HG050043 act. 36).

2. In der Folge wurde das Verfahren unter der Proz.-Nr. HG070113 weitergeführt und – in Gutheissung eines entsprechenden Antrags (act. 37) – der Klägerin mit Verfügung vom 21. September 2007 Frist angesetzt, um ihre Klagebegründung vom 17. Mai 2005 zu ergänzen (HG070113 Prot. S. 2). Nach Eingang der ergänzten Klagebegründung vom 14. Dezember 2007 (act. 40) und der Klageantwort vom 8. April 2008 (act. 44) wurde das Verfahren – mit Verfügung vom 16. April 2008 – schriftlich fortgesetzt (HG070113 Prot. S. 4). Es folgten die Replik vom 8. August 2008 (HG070113 Prot. S. 4; act. 48), die Duplik vom 4. Dezember 2008 (HG070113 Prot. S. 5; act. 52), die Stellungnahme zu neuen Behauptungen der Duplik und zu neuen Beilagen vom 9. April 2009 (HG070113 Prot. S. 6; act. 56), die Stellungnahme zu neuen Behauptungen der Stellungnahme und zu neuen Beilagen vom 21. August 2009 (HG070113 Prot. S. 7; act. 60) sowie je eine weitere Eingabe der Parteien vom 4. September 2009 (act. 62) bzw. vom 14. September 2009 (act. 63), die jeweils der Gegenpartei zugestellt wurden (HG070113 Prot. S. 9).

2. Mit Urteil vom 16. August 2010 wurde die Klage gutgeheissen (und die angefochtenen Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten wurden aufgehoben, act. 64). Hiergegen erhob die Beklagte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht. Mit Zirkulationsbeschluss vom 14. Juni 2012 hob das Kassationsgericht in Gutheissung der Beschwerde das Urteil vom 16. August 2010 auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurück (act. 66). Das Verfahren vor Handelsgericht wurde fortan unter der Prozessnummer HG120173 weitergeführt.

3. Am 6. Juli 2012 reichte die Beklagte eine Noveneingabe ins Recht (act. 68). Mit Verfügung vom 30. Juli 2012 wurde diese Eingabe der Klägerin zugestellt und ihr Frist angesetzt, um eine Prozesskaution in der Höhe von CHF 110'000.00 zu leisten (Prot. S. 2 f.). Diese Kautionsleistung leistete die Klägerin fristgerecht (act. 76). Mit Eingabe vom 13. August 2012 beantragte die Klägerin eine Fristansetzung durch das Gericht, um zu der Noveneingabe der Beklagten Stellung zu nehmen (act. 72). Mit Verfügung vom 14. August 2012 wurde der Klägerin kundgetan, dass keine Frist angesetzt werde (Prot. S. 4), woraufhin diese mit

Eingabe vom 15. August 2012 wiederum um eine Fristansetzung ersuchte (act. 74). Daraufhin wurde der Klägerin mit Verfügung vom 16. August 2012 Frist zur Stellungnahme zur Eingabe der Beklagten angesetzt (Prot. S. 5). Die Stellungnahme der Klägerin erfolgte mit Eingabe vom 10. September 2012 (act. 78), welche der Beklagten am 13. September 2012 zugestellt wurde (act. 79; Prot. S. 6).

4. Das Verfahren erweist sich – auch im vom Kassationsgericht beanstandeten Punkt (vgl. Ziff. 3.8.6.3 unten) – als spruchreif, weshalb im Folgenden nochmals darüber zu entscheiden ist (§ 188 Abs. 1 ZPO/ZH).

## II.

### (Parteien / Sachverhalt)

#### 1. Parteien

1.1. Die Klägerin (A. \_\_\_\_\_ AG) ist eine Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht mit Sitz in .... Mehrheitsaktionär und Verwaltungsratspräsident der Klägerin ist D. \_\_\_\_\_ (von 1982 - 1989 auch Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten).

1.2. Ebenfalls eine Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht ist die Beklagte (B. \_\_\_\_\_ Beteiligungen AG) mit Sitz in E. \_\_\_\_\_. Sie ist eine Holdinggesellschaft und bezweckt – demgemäss – die Beteiligung an Unternehmen aller Art, insbesondere aber die dauernde Beteiligung an der B. \_\_\_\_\_ AG (ebenfalls mit Sitz in E. \_\_\_\_\_. Die B. \_\_\_\_\_ AG ist im Präzisions-Werkzeugmaschinenbau tätig und stellt Zahnflankenschleifmaschinen sowie Diamant- und CBN-Abrichtwerkzeuge her.

Ihre Produkte verkauft sie praktisch zu 100% im Ausland, wozu sie über eine Vertriebsgesellschaft, die B. \_\_\_\_\_ K.K., in ... (Japan) und über Verkaufsbüros in ... (England), ... (Russland) und ... (China) verfügt. Die B. \_\_\_\_\_-Gruppe beschäf-

tigt weltweit circa 860 Mitarbeiter, davon rund 460 bei der B.\_\_\_\_\_ AG in E.\_\_\_\_\_.

## 2. Sachverhalt

2.1. Das Aktienkapital der Beklagten beträgt CHF 2,5 Mio., eingeteilt in 5'000 Namenaktien und 5'000 Inhaberaktien. Die Klägerin hält am Aktienkapital der Beklagten eine Beteiligung von rund 47%. Die restlichen 53% werden von einer nicht abschliessend bekannten Anzahl Aktionäre gehalten. Es ist gerichtsnotorisch, dass die Ansichten der Klägerin und der restlichen Aktionäre der Beklagten über die Unternehmensführung der Beklagten oft diametral auseinandergehen und Beschlüsse an den Generalversammlungen der Beklagten – unter Vorbehalt der Erteilung der Décharge an den Verwaltungsrat, bei welcher sich dieser der Stimme zu enthalten hat – immer in etwa im gleichen Abstimmungsverhältnis, nämlich 47:53, gefasst werden. Vor diesem Hintergrund hat die Klägerin seit 1998 einen Grossteil der an den Generalversammlungen der Beklagten gefassten Beschlüsse angefochten und mehrere Auskunfts- und Einsichtsverfahren initiiert und 2005 – nach Jahr und Tag – eine Auflösungsklage gegen die Beklagte erhoben, die nach Aufhebung des (auf Abweisung der Klage erkennenden) ersten Urteils des Handelsgerichts vom 7. Mai 2008 (Prozess Nr. HG050115) durch das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Zirkulationsbeschluss vom 20. Juli 2009 (Prozess Nr. AA080101), vom Handelsgericht mit Urteil vom 21. Januar 2011 (Prozess Nr. HG090234) erneut abgewiesen und schliesslich vom Bundesgericht mit Urteil vom 10. November 2011 (Prozess Nr. 4A\_164/2011) bestätigt wurde.

2.2. Mit der vorliegenden Klage werden die an den Generalversammlungen der Jahre 2000 - 2004 gefassten Beschlüsse über die Wahl der C.\_\_\_\_\_ AG (im Folgenden C.\_\_\_\_\_ genannt) zur Revisionsstelle bzw. zur Konzernprüferin der Beklagten angefochten, da es der C.\_\_\_\_\_ – nach klägerischer Ansicht – am Erfordernis der Unabhängigkeit im Sinne von Art. 727c aOR gefehlt haben soll. Die Beklagte schliesst auf Klageabweisung.

### III.

#### **(Formelles)**

##### 1. Anwendbares Recht

Das vorliegende Verfahren wurde vor dem 1. Januar 2011 und damit vor Inkrafttreten der eidgenössischen ZPO rechtshängig gemacht. Die Aufhebung und Rückweisung erfolgte dagegen erst nach dem 1. Januar 2011. Nach Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Das Verfahren vor einer Instanz wird durch einen rechtskräftigen Endentscheid abgeschlossen. Wird ein Entscheid in einem Verfahren durch eine Rechtsmittelinstanz aufgehoben und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen, wird damit das Verfahren vor dieser Instanz nicht abgeschlossen, sondern in den Stand zurückversetzt, in welchem es sich vor der Ausfällung des angefochtenen Entscheids befunden hat. Demnach muss gemäss dem Grundsatz der Einheit der Instanz bei der Wiederaufnahme des Verfahrens nach einem Rückweisungsentscheid das bisherige Verfahrensrecht weiterhin Anwendung finden (Urteil des Bundesgericht 4A\_471/2011 vom 17. Januar 2012, E.3.3, mit weiteren Hinweisen). Folglich ist auf das vorliegende Verfahren das bisherige Recht anwendbar, also die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH), das zürcherische Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 (GVG) und die Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GebV, vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010). Das Rechtsmittel gegen diesen Entscheid richtet sich hingegen nach dem Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist, mithin nach dem neuen Prozessrecht (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

## 2. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist unbestritten und ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG und § 62 GVG.

## 3. Teilweiser Klagerückzug

3.1. Die Klägerin hat mit der einheitlichen und alleine massgeblichen Klageschrift vom 17. Mai 2005 die jeweiligen Rechtsbegehren 1 der nunmehr integrierten Verfahren HG010462 und HG030017 zurückgezogen (HG050043 act. 11 S. 2), wovon bereits in der Verfügung des Instruktionsrichters vom 26. Mai 2005 Vormerk genommen wurde (HG050043 Prot. S. 6).

3.2. Ebenso war vom Rückzug des Rechtsbegehrens 1 im Verfahren HG000436, erfolgt mit Eingabe vom 7. Februar 2005 im dortigen Verfahren (HG000436 act. 9), bereits bei Vereinigung mit dem vorliegenden Verfahren am 17. Februar 2005 Vormerk genommen worden (HG050043 Prot. S. 4).

## 4. Noven

4.1. Die Beklagte reichte mit Datum vom 6. Juli 2012, mithin nach Rückweisung des handelsgerichtlichen Urteils durch das Kassationsgericht, eine Noveneingabe ins Recht (act. 68). Darin bringt sie vor, dass die von der Klägerin im Jahr 2005 gegen die Beklagte erhobene Auflösungsklage vom Bundesgericht mit Urteil vom 10. November 2011 abgewiesen worden sei, ebenso ein von der Klägerin gegen diesen Entscheid gerichtetes Revisionsgesuch (act. 68 S. 3 Rz. 6). Weiter informiert sie das Gericht darüber, dass die Beklagte im November 2010 100% der Geschäftsanteile und Unternehmensaktivitäten einer F.\_\_\_\_\_ GmbH & Co. KG mit Sitz in ..., D, übernommen habe und die B.\_\_\_\_\_ -Gruppe folglich heute weltweit 860 Mitarbeiter beschäftige (act. 68 S. 3 Rz. 7). Im Weiteren bringt sie als Noven vor, dass die G.\_\_\_\_\_ an die B.\_\_\_\_\_ AG in den Jahren 2009, 2010 und 2011 weitere Darlehensrückzahlungen geleistet habe, nämlich 2009 in der Höhe von EUR 800'000.00, 2010 in der Höhe von EUR 950'000.00 und 2011 in der Höhe von CHF 500'000.00 sowie EUR 320'000.00 (act. 68 S. 4 Rz. 11). Insgesamt

seien somit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2011 Zahlungen von G. \_\_\_\_\_ im Gesamtbetrag von EUR 8'770'000.00 und CHF 2'800'000.00 eingegangen (act. 68 S. 5 Rz. 13). Diese Rückzahlungen des Darlehens durch G. \_\_\_\_\_ an die B. \_\_\_\_\_ AG würden belegen, dass Rückzahlungen über den bei B. \_\_\_\_\_ AG bestehenden Buchwert der Darlehensforderungen hinaus erfolgt seien - und in Zukunft noch erfolgen würden -, was einzig bedeute, dass gemäss Art. 669 Ziff. 3 OR gebildete stille Reserven nun realisiert worden seien (act. 68 S. 5 Rz. 15).

4.2. Gemäss § 114 ZPO/ZH sind Parteien mit Anträgen zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen ausgeschlossen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder in ihrer letzten Rechtsschrift nicht vorgebracht haben. Davon ausgenommen sind gemäss § 115 Ziff. 3 ZPO/ZH u.a. Tatsachen, von denen die Partei glaubhaft macht, dass sie trotz angemessener Tätigkeit nicht rechtzeitig angerufen werden konnten. Hierzu gehören für den Prozess bedeutsame Tatsachen, die sich erst nach Ablauf der für Behauptungen, Bestreitungen und Einreden vorgesehenen Verhandlungsphase ereignet haben. Solche Noven können auch nach Schluss des Hauptverfahrens vorgebracht werden, so auch nach Rückweisung eines Prozesses durch die Rechtsmittelinstanz, und zwar auch ausserhalb des im Rückweisungsbeschluss gezogenen Rahmens (FRANK/ STRÄULI/ MESSMER, a.a.O., N 1, 4 und 10 zu § 115 ZPO).

4.3. Grundsätzlich handelt es sich bei den Vorbringen der Beklagten um Ereignisse, die sich erst nach ihrer letzten Rechtsschrift ereignet haben und deshalb von der Beklagten nicht früher vorgebracht werden konnten. So erfolgten die neu vorgebrachten Darlehensrückzahlungen der G. \_\_\_\_\_ an die B. \_\_\_\_\_ AG in den Jahren 2009-2011 nach der letzten Rechtsschrift der Klägerin im Prozess. Gleich wie die Rückzahlungen der G. \_\_\_\_\_ an die B. \_\_\_\_\_ AG in den Jahren 2005 bis 2008, welche für die Entscheidungsfindung des Urteils des Handelsgerichtes vom 16. August 2010 nicht relevant waren, und woran sich bis heute nichts geändert hat, sind auch angebliche (von der Klägerin bestrittene, act. 78 S. 4 Rz. 5) Rückzahlungen ab 2009 für den Ausgang des vorliegenden Prozesses irrelevant, da eine im für den Prozess relevanten Zeitraum vorgenommene Einschätzung des beklaglichen Verwaltungsrates eine solche positive Entwicklung der Situati-

on der G.\_\_\_\_\_ in den Folgejahren nicht voraussehen konnte, und einzig die damalige Sichtweise massgeblich ist (vgl. dazu hinten, S. 54 Ziff. 3.8.12.2).

Irrelevant für den vorliegenden Prozess sind auch die Vorbringen der Beklagten betreffend die Auflösungsklage, welche vom Bundesgericht mit Urteil vom 10. November 2011 abgewiesen worden sei, sowie betreffend die Übernahme der F.\_\_\_\_\_ GmbH& Co.

Die von der Beklagten neu vorgebrachten Tatsachen sind deshalb für die Entscheidungsfindung nicht zu berücksichtigen.

#### IV.

#### (Materielles)

##### 1. Vorbemerkungen

1.1. Unter der Proz.-Nr. HG000024 hatte die Klägerin zu einem früheren Zeitpunkt bereits die an der Generalversammlung vom 7. Juli 1999 gefassten Beschlüsse über die Wahl der C.\_\_\_\_\_ zur Revisionsstelle bzw. zur Konzernprüferin der Beklagten angefochten. Mit Urteil vom 12. Oktober 2004 bestätigte das Bundesgericht (mit der Abweisung der gegen das Urteil des hiesigen Gerichts geführten eidgenössischen Berufung), dass die mit der Führung des Mandats betrauten Revisoren der C.\_\_\_\_\_ die Voraussetzungen der besonderen Befähigung im Sinne von Art. 727b aOR und der dazugehörigen Verordnung erfüllten und auch die erforderliche Unabhängigkeit der Revisoren und der Revisionsstelle gegeben sei (BGE 131 III 38 E. 4.1 S. 40 und E. 4.2 S. 40 ff.).

1.2. Dass die Revisoren der C.\_\_\_\_\_ die Voraussetzungen der besonderen Befähigung nicht erfüllten, wurde von der Klägerin im vorliegenden Verfahren nicht mehr vorgebracht.

1.3. Soweit die Klägerin im vorliegenden Verfahren die fehlende Unabhängigkeit der C.\_\_\_\_\_ aus bereits im Proz.-Nr. HG000024 vorgebrachten Tatsachen (Vorgeschichte der Wahl der C.\_\_\_\_\_, Prüfung der Darlehensvergabe durch eine

der international tätigen Revisionsgesellschaften und deren "unbesehene Übernahme" durch die C.\_\_\_\_\_ und/oder die Fragwürdigkeit der Einsetzung der C.\_\_\_\_\_ gegen den klaren Willen einer Minderheit mit einem Aktienanteil von 47%) ableiten will, steht diesem Ansinnen die Rechtskraft des vorgenannten Bundesgerichtsentscheids entgegen.

1.4. Hingegen wäre – denn die Klägerin hat auch Selbiges nicht mehr getan – zulässig gewesen, abermals vorzubringen, dass das Mandat bei der Beklagten mehr als 10% der Honorareinnahmen der C.\_\_\_\_\_ beschlagen habe. Diesen Punkt hatte das Bundesgericht mangels konkreter Feststellungen über den tatsächlichen Anteil der Honorareinnahmen aus dem Revisionsmandat der Beklagten an den gesamten Honorareinnahmen der C.\_\_\_\_\_ im angefochtenen Urteil nicht beurteilt, sondern nur – aber immerhin – betont, dass rechtlich keine entsprechende starre Regel (von 10%) bestehe. Vielmehr sei von Fall zu Fall zu prüfen, ob die Höhe des Anteils der aus einem Revisionsmandat fließenden Honorareinnahmen die Unabhängigkeit der Revisionsstelle beeinträchtigen (BGE 131 III 38 E. 4.2.4 S. 44).

1.5. Vorab festzuhalten ist obendrein Folgendes: Das Revisionsrecht wurde im Zuge der GmbH-Revision vom 16. Dezember 2005 einer Totalrevision unterzogen und dabei die Unabhängigkeit der Revisionsstelle neu ausführlich geregelt und verschärft (Art. 728 und 729 OR). Diese neuen Bestimmungen gelten vom ersten Geschäftsjahr an, das mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. Januar 2008 oder danach beginnt (Art. 7 Übergangsbestimmungen der Änderung vom 16. Dezember 2005), finden also auf das vorliegende (die Generalversammlungen der Jahre 2000 - 2004 betreffende) Verfahren noch keine Anwendung.

## 2. Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen

2.1. Wie erwähnt ficht die Klägerin die an den Generalversammlungen der Jahre 2000 - 2004 gefassten Beschlüsse über die Wahl der Revisionsstelle bzw.

der Konzernprüferin als ungesetzlich an und bemängelt eine fehlende Unabhängigkeit der C.\_\_\_\_\_.

2.2. Wenn die Revisionsstelle sich als nicht unabhängig erweist und somit nicht gesetzmässig zusammengesetzt ist, kann jeder Aktionär den Generalversammlungsbeschluss, mit dem die Revisionsstelle gewählt worden ist, gemäss Art. 706 Abs. 1 OR anfechten (BÖCKLI, Revisionsstelle und Abschlussprüfung, Zürich 2007, S. 252; gl. M. WIND, Die Unabhängigkeit der Revisionsstelle gemäss Art. 727c Abs. 1 OR, Diss. Arlesheim 1998, S. 237).

Das Anfechtungsrecht erlischt, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Generalversammlung angehoben wird (Art. 706 a Abs. 1 OR). Dass diese Frist von der Klägerin jeweils gewahrt wurde, wurde von der Beklagten – zu Recht – nicht in Frage gestellt.

### 3. Unabhängigkeit der Revisionsstelle (Art. 727c Abs. 1 aOR)

3.1. Nachdem – wie erwähnt – die neuen Bestimmungen über die Unabhängigkeit der Revisionsstelle vorliegend keine Anwendung finden, ist für die Frage der Unabhängigkeit sowohl der C.\_\_\_\_\_ als auch ihrer Revisoren Art. 727c aOR in Verbindung mit Art. 727d Abs. 3 aOR massgebend, demgemäss die Revisoren vom Verwaltungsrat und von einem Aktionär, der über die Stimmenmehrheit verfügt, unabhängig sein müssen (Art. 727c Abs. 1 Satz 1 aOR).

3.2. Unabhängigkeit bedeutet Weisungsungebundenheit, Freiheit des Urteils und Selbstständigkeit im Entscheid (sog. innere Unabhängigkeit). Die Unabhängigkeit fehlt indessen nicht erst bei tatsächlicher Voreingenommenheit. Vielmehr richtet sich Art. 727c Abs. 1 aOR bereits gegen äussere Beziehungen, die bei unbeteiligten verständigen Dritten den Anschein der Voreingenommenheit entstehen lassen können (sog. äussere Unabhängigkeit). Die Unabhängigkeit fehlt damit auch bei weniger leicht erkennbaren beteiligungsmässigen, hierarchischen oder wegen anderer Zusammenhänge gegebenen Abhängigkeiten (BGE 131 III 38 E. 4.2 S. 41, mit weiteren Hinweisen).

3.3. Faktisch besteht für jeden Revisor die Gefahr, in ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis zum Verwaltungsrat zu geraten, nachdem der Verwaltungsrat für Wahl und Wiederwahl der Revisionsstelle eine Schlüsselposition einnimmt; diese Gefahr ist dann grösser, wenn dieser Kunde für die Revisionsstelle wirtschaftlich wichtig ist, weil ein wesentlicher Anteil ihrer Einnahmen (sei es aus dem Revisionsmandat, sei es aus Beratermandaten) von diesem Kunden stammt; andererseits hat der Gesetzgeber klarerweise keine absolute Unabhängigkeit angestrebt, ansonsten er eine andere als die im Gesetz verankerte Regel hätte statuieren müssen (BSK 2002 OR I-WATTER, Art. 727c N 2).

3.4. Fehlende Unabhängigkeit kann erklären, weshalb die Revisionsstelle ihren Pflichten nicht nachgekommen ist (BSK 2002 OR I-WATTER, Art. 727c N 19). Vice versa – und entgegen der beklagischen Ansicht, wonach die Frage der Unabhängigkeit nichts zu tun habe mit der Frage der Pflichterfüllung und Kompetenz der Revisionsstelle und der Qualität ihrer Arbeit (act. 44 S. 17; act. 52 S. 10) – können fortgesetzte und/oder schwere Pflichtverletzungen der Revisionsstelle auf eine fehlende Unabhängigkeit der Revisionsstelle hinweisen.

3.5. Nach klägerischer Ansicht zeigt sich – in diesem Sinne – die fehlende Unabhängigkeit der C.\_\_\_\_\_ an der Tatsache, dass sie sowie ihre Vertreter, namentlich die leitenden Revisoren, in ihrer Tätigkeit für den Konzern der Beklagten in den Jahren 1998 - 2004 ihre gesetzlichen Pflichten verletzt hätten: Seit Jahren akzeptiere die C.\_\_\_\_\_ die Rechnungslegung des Verwaltungsrats der Beklagten, die nicht einmal ansatzweise den Vorschriften von Art. 662a ff. OR entspreche, also nicht als "ordnungsgemässe Rechnungslegung" im Sinne des Gesetzes bezeichnet werden könne, und decke die weiteren rechtswidrigen Vorgehensweisen des Verwaltungsrats, namentlich die Bilanzverschleierung und -fälschung sowie die parallel dazu erfolgte Falschinformation der Minderheitsaktionärin (HG050043 act. 11 S. 11 f.). Obwohl ihr die Gesetzesverletzungen – jedenfalls aufgrund der Teilnahme an den Generalversammlungen oder spezieller Hinweisschreiben der Klägerin – bekannt gewesen seien, sei sie untätig geblieben. Nie habe sie der Generalversammlung Mitteilung gemacht, dass die Buchführung und die Jahresrechnung (und damit der Antrag über die Verwendung des Bilanzgewinns) dem

Gesetz widersprochen hätten, oder auch nur den Verwaltungsrat schriftlich über die Gesetzesverstösse bei der Geschäftsführung in Kenntnis gesetzt. Gegenteilig habe sie dem Verwaltungsrat Jahr für Jahr offiziell eine ordnungsgemässe Buchführung bescheinigt. Damit habe sie nicht nur selbst gesetzwidrig gehandelt, sondern ohne Zweifel auch den Anschein erweckt, vom Block der Mehrheitsaktionäre und ihrem Verwaltungsrat abhängig zu sein (HG050043 act. 11 S. 63; act. 40 S. 3; act. 48 S. 9)

Im Einzelnen bemängelt die Klägerin Folgendes:

### 3.6. Missachtung der Mindestgliederungsvorschriften (Art. 663 / 663a OR)

3.6.1. Nach klägerischer Ansicht hält sich die Beklagte bei der Erstellung der konsolidierten Jahresrechnung nicht an die gesetzlichen Mindestgliederungsvorschriften und verunmöglicht dadurch der Klägerin, sich ein Bild über die wirtschaftliche Ertrags- und Vermögenssituation zu machen und die Bewertungsprinzipien nachzuvollziehen (HG050043 act. 11 S. 15 ff.):

3.6.2. So bewegten sich die ausgewiesenen Zahlen der Position "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen" in der Periode vom 31. Dezember 1994 bis 31. Dezember 2003 zwischen CHF 15'943'000.00 und CHF 5'218'000.00. Diese Summen würden gemäss Auskunft des Verwaltungsrates anlässlich der Generalversammlung vom 10. Juni 1998 in einer Vorkolonnenwertberichtigung. So werde bereits vorab ein Abzug für "Delkredererückstellungen" vorgenommen, der seinerseits nicht in der Position "Rückstellungen" ausgewiesen werde. Die Höhe der Wertberichtigung werde nach Gutdünken des Verwaltungsrates festgelegt und verschwiegen. Sie werde vom effektiven Umsatz in Abzug gebracht, sodass dem Aktionär in der Erfolgsrechnung Erlöse aus Lieferungen und Leistungen lediglich "netto" präsentiert würden. Sie – die Klägerin – vermute, dass diese Bilanzposition in Wirklichkeit zwischen CHF 40 Mio. und CHF 100 Mio. betrage. In Anbetracht der Wichtigkeit der Bilanzposition "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen"

sei es unerlässlich, die volle Forderungssumme aufzuzeigen und zumindest die gesamte Wertberichtigung offen in Abzug zu bringen (HG050043 act. 11 S. 16).

3.6.3. Die Beklagte verneint einen Verstoss gegen die Mindestgliederungsvorschriften und verweist auf die Bestimmungen des Schweizer Handbuchs zur Wirtschaftsprüfung 1998, im Folgenden HWP genannt (act. 44 S. 75; act. 45/5 S. 56 ff.).

3.6.4. In Letztgenanntem ist festgehalten, dass für zweifelhafte Forderungen und für das allgemeine Kreditrisiko ein angemessenes Delkredere zu bilden ist (HWP I, S. 132). So hat das Delkredere etwa Ausfälle in den Forderungen aus Lieferungen und Leistungen zu decken. Wertberichtigungen zu Posten des Umlaufvermögens können vom Aktivum selbst abgesetzt oder als Passivum bilanziert werden. Hat die Wertberichtigung vollumfänglich den Charakter einer echten, handelsrechtlich erforderlichen Bewertungskorrektur, ist der Methode des Direktabzugs der Vorzug zu geben; eine Passivierung führt bloss zu einer unsachgemässen Aufblähung der Bilanz. Vertretbar ist die Darstellung der Wertberichtigung unter den Passiven, wenn sie ausschliesslich oder überwiegend Reservecharakter hat. Werden solche Wertberichtigungen mit Reservecharakter bilanzmässig aber als stille Reserven behandelt, das heisst wie echte Wertberichtigungen vom Aktivum in Abzug gebracht, ist diesem Vorgehen aus aktienrechtlicher Sicht nichts entgegenzuhalten (HWP I, S. 208 f.). Zwar ist das klägerische Bedürfnis nachvollziehbar, wie in IFRS-Abschlüssen, wo der Ausweis der Wertberichtigungen die Regel ist, oder in Abschlüssen nach Swiss GAAP FER 7/4, welcher den Ausweis der Wertberichtigungen unter den entsprechenden Aktiven oder im Anhang fordert, zur Beurteilung der Qualität der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen über Informationen über die zu erwartenden Debitorenausfälle zu verfügen (gl. M. BOEMLE/KAUER/MEYER, Stand der Rechnungslegung von ausserbörslich gehandelten Gesellschaften. Welche finanzielle Berichterstattung für die Zukunft?, in: ST 2007 S. 515); ein Verstoss gegen die gesetzlichen Mindestgliederungsvorschriften stellt die Nettodarstellung der "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen" – den Ausführungen des HWP folgend – aber nicht dar.

3.6.5. Sodann hätte – nach Ansicht der Klägerin – zwischen dem 31. Dezember 1994 und dem 31. Dezember 2003 die Höhe der Vorräte – wie bei solchen Grössenordnungen üblich – unterteilt in Halb- und Fertigfabrikate sowie Rohwaren bekannt gegeben werden müssen (HG050043 act. 11 S. 17).

3.6.6. Dem hält die Beklagte entgegen, dass aus den Anhängen zu ihrer Konzernrechnung hervorgehe, dass die Bilanzposition "Vorräte" Rohstoffe, Handelswaren sowie Halb- und Fertigfabrikate umfasse; die von der Klägerin geforderte Unterteilung der Vorräte in verschiedene Kategorien sei weder erforderlich noch gesetzlich vorgeschrieben (act. 44 S. 75; act. 45/5 S. 61 ff.).

3.6.7. Unter die Bilanzposition "Vorräte" fallen Roh-, Halb- und Fertigfabrikate, die Betriebs- und Hilfsstoffe und Waren. Diese Unterteilung darf nicht als starres Schema betrachtet werden. Jedes Unternehmen sollte seine Vorräte sachgemäss aufteilen und die einzelnen Vorratspositionen mit den im betreffenden Geschäftszweig gebräuchlichen Bezeichnungen darstellen (HWP I, S. 76). Vorgeschrieben ist eine Unterteilung der Position Vorräte nicht (BSK 2002 OR I-NEUHAUS/ILG, Art. 663a N 30), weshalb der Beklagten auch diesbezüglich kein Verstoß gegen die Mindestgliederungsvorschriften vorzuwerfen ist.

3.6.8. Betreffend die Position "sonstige Verbindlichkeiten" spekuliert die Klägerin: Der Verwaltungsrat habe an der Generalversammlung 2001 erklärt, dass die Zunahme der "sonstigen Verbindlichkeiten" um CHF 6,7 Mio. gegenüber dem Vorjahr auf CHF 15,13 Mio. per 31. Dezember 2000 im Umfang von 84% auf Kundenanzahlungen zurückzuführen sei. Aufgrund des Auftragsvolumens sowie ausgehend von in der Maschinenindustrie üblichen Anzahlungen zwischen 15% und 35% müssten die Anzahlungen jedoch bedeutend höher sein, weshalb Kundenanzahlungen entweder in verschiedenen Bilanzpositionen enthalten (z.B. gleichzeitig als Kürzung der Vorräte ins Gewicht fallen) oder extrem tief sein müssten (HG050043 act. 11 S. 17).

3.6.9. Die Beklagte verneint, dass aufgrund der Schwankungen in dieser Position geschlossen werden könne, die Kundenanzahlungen per 31. Dezember 2000 seien entweder in verschiedenen Bilanzpositionen enthalten oder extrem

tief. Die Bilanz sei stichtagsbezogen. Habe ein Grossauftrag per Jahresende abgeschlossen und fakturiert werden können, so würden die zu bilanzierenden Kundenanzahlungen sinken. Habe im Folgejahr ein Grossauftrag nicht oder nur teilweise abgeschlossen werden können, so seien die erhaltenen Anzahlungen zu bilanzieren. Deshalb könne die Höhe der ausgewiesenen Kundenanzahlungen per Bilanzstichtag ganz erheblich schwanken (act. 44 S. 76; act. 45/5 S. 63 ff.).

3.6.10. Unter (passiven) Anzahlungen versteht man erhaltene Zahlungen für noch nicht oder erst teilweise erbrachte Lieferungen und Leistungen. Anzahlungen stehen somit mit schwebenden Geschäften im Zusammenhang. Soweit erhaltene Anzahlungen reinen Vorleistungscharakter haben, sind sie ins kurzfristige oder – in Ausnahmefällen – ins langfristige Fremdkapital einzuordnen (HWP I, S. 139 f.). Indessen: Die Ausführungen der Klägerin sind nicht schlüssig; es wird nicht dargelegt, inwiefern mit der nicht näher substantiierten (angeblichen) Verbuchung von Anzahlungen in verschiedenen Bilanzpositionen gegen die Mindestgliederungsvorschriften verstossen worden sein soll, weshalb sich weitere Ausführungen erübrigen.

3.6.11. Des Weiteren bemängelt die Klägerin, dass die Informationen des Verwaltungsrates über die Wertschriften und Geldmarktanlagen keine Verbindung zu den Finanzerträgen herstellen liessen. Zwar sei für den Stichtag per Ende 2002 eine prozentuale Aufteilung in Aktien, Obligationen und Festgelder bekannt gegeben worden, die Gliederungsvorschriften erforderten jedoch bei der Gröszenordnung dieser Bilanzposition, die rund 70% der Bilanzsumme ausmache, eine Aufteilung nach Anlageart und eine in absoluter Höhe ersichtliche Wertkorrektur, die nach geltendem Recht auch stille Reserven enthalten könne (HG050043 act. 11 S. 17).

3.6.12. Dem hält die Beklagte – unter Verweis auf die wesentlichen Lehrmeinungen – entgegen, dass sie in ihrer Konzernbilanz durch den freiwilligen Ausweis der Position "Wertschriften und Geldmarktanlagen" über die Mindestgliederungsvorschriften hinausgehende Informationen gebe. Die Mindestgliederungsvorschriften des Aktienrechts differenzierten nicht nach der absoluten oder relativen Höhe einzelner Bilanzpositionen (act. 44 S. 76; act. 45/5 S. 68 ff.).

3.6.13. Die gesonderte Aufführung der Wertschriften ist nach den gesetzlichen Mindestgliederungsvorschriften nicht ausdrücklich verlangt. Aus dem allgemeinen Grundsatz, die Jahresrechnung so darzustellen, dass die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft möglichst zuverlässig beurteilt werden kann, folgt aber die Empfehlung zur separaten Bilanzierung der Wertschriften im Umlaufvermögen, da sie den flüssigen Mitteln nur bedingt zugeordnet werden können (BSK 2002 OR I-NEUHAUS/ILG, Art. 663a N 17; gl. M. HWP I, S. 194). Dementsprechend ist an der Bilanzierung der Beklagten (per Ende 2002) nichts auszusetzen; im Übrigen sind stille Reserven – die gesetzlich vorgesehen Fälle ausgenommen – in der Bilanz eben gerade nicht durch "eine in absoluter Höhe ersichtliche Wertkorrektur" offen zu legen.

3.6.14. Zuletzt sieht die Klägerin die Mindestgliederungsvorschriften auch dadurch missachtet, dass die in der Periode vom 31. Dezember 1994 bis 31. Dezember 2003 in einer Höhe zwischen CHF 7'490'000 und CHF 12'574'000 ausgewiesenen Sachanlagen gegenüber dem Aktionär nicht nach Liegenschaften einerseits und Maschinen sowie Einrichtungen andererseits unterschieden würden. Trotz einer seit 1989 regen Bautätigkeit mit Investitionen in zweistelliger Millio-nenhöhe werde weder ein Baukonto gezeigt, noch seien andere schlüssige Zahlen oder Hinweise in der Jahresrechnung zu finden (HG050043 act. 11 S. 18).

3.6.15. Die Beklagte verweist darauf, dass nach schweizerischem Recht ein Anlagespiegel, d.h. eine nach Anlagekategorien getrennte Übersicht über die Entwicklung der Buchwerte unter Angabe der jährlichen und der kumulierten Abschreibungen, nicht verlangt sei.

3.6.16. Gemäss Art. 663a OR sind die Sachanlagen unter dem Anlagevermögen gesondert auszuweisen. Eine weitere Aufgliederung innerhalb der Sachanlagen schreibt das Aktienrecht nicht vor. Zwar hält HWP I, S. 181 f., fest, dass eine Unterteilung in unbewegliches (Grundstücke und Gebäude) und in bewegliches Vermögen (Maschinen, Betriebs- und Geschäftseinrichtungen) bei sachanlageintensiven Unternehmen empfehlenswert sei, eine weitere Unterteilung nach der Art der Anlagegüter zweckmässig sei, und im Interesse einer verbesserten Transparenz im Anhang ein in der internationalen Rechnungslegung weit verbreit-

teter und in FER 8 für den Anhang der Konzernrechnung geforderter Anlagespiegel aufgeführt werden könne. BOEMLE et al. betrachten das Fehlen eines Anlage spiegels – oder wenigstens der Angabe von Bruttoanschaffungswerten und der kumulierten Abschreibungen – als empfindlichen Mangel der aktuellen Rechnungslegungsvorschriften (BOEMLE/KAUER/MEYER, a.a.O., S. 516), was aber nichts daran ändert, dass die beklagte Bilanzierung die (Mindest-)Anforderungen von Art. 663a OR erfüllte.

3.6.17. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die klägerischen Vorwürfe eines Verstosses gegen die Mindestgliederungsvorschriften von Art. 663 und 663a OR nicht erhärten lassen und – demzufolge – diesbezüglich auch keine Versäumnisse der Revisionsstelle erkennbar sind, die eine fehlende Unabhängigkeit indizieren würden.

### 3.7. Verstoss gegen den Grundsatz der Stetigkeit in Darstellung und Bewertung (Art. 662a Abs. 2 Ziff. 5 OR)

3.7.1 Die Klägerin sieht die Beurteilung der (konsolidierten) Bilanz der Beklagten dadurch erschwert, dass der Verwaltungsrat jährlich die Methode des Ausweises ändere und so gegen den Grundsatz der Stetigkeit in Darstellung und Bewertung verstosse. So sollten per 31. Dezember 1997 die Wertkorrekturen in einer nicht ersichtlichen Vorkolonnen zu den Debitoren erfolgt sein. Per 31. Dezember 1999 sei die Delkredererückstellung – ganz oder teilweise – in den Rückstellungen enthalten gewesen (HG050043 act. 11 S. 16).

3.7.2. Die Beklagte bzw. ihr Parteigutachter bemängelt, dass die Klägerin ihre Behauptung nicht belege: So finde sich im Protokoll der Generalversammlung vom 21. Juni 2000 keine Stelle, die die Aussage "Per 31. Dezember 1999 war die Delkredererückstellung – ganz oder teilweise – in den Rückstellungen enthalten." stützen würde (act. 45/5 S. 60).

3.7.3. Mit dem Grundsatz der Stetigkeit in Darstellung und Bewertung wird die Stetigkeit der Rechnungslegung in formeller und materieller Hinsicht (Bilanz-

kontinuität) zum Ausdruck gebracht. Die Jahresrechnung soll nach den gleichen Grundsätzen aufgestellt werden wie in den Vorjahren. Zweck des Stetigkeitsgrundsatzes ist die zeitliche Vergleichbarkeit der Jahresrechnungen (HWP I, S. 67).

Demzufolge kann die der Beklagten vorgeworfene Änderung der Ausweismethode grundsätzlich einen Verstoss gegen den Stetigkeitsgrundsatz darstellen. Anhand der Akten lässt sich die klägerische Behauptung – bislang – nicht nachvollziehen: Die Behauptung für das Geschäftsjahr 1997 (Wertkorrekturen in einer nicht ersichtlichen Vorkolonnen zu den Debitoren) lässt sich aus dem Protokoll der Generalversammlung vom 10. Juni 1998 herauslesen (HG050043 act. 12/16 S. 26 f.). Wie die Klägerin zum Schluss kommt, dass dies im Geschäftsjahr 1999 anders gehandhabt wurde, ist hingegen nicht – insbesondere nicht im Protokoll der Generalversammlung vom 21. Juni 2000 (HG050043 act. 12/10) – erkennbar.

Nichtsdestotrotz kann darauf verzichtet werden, der Klägerin den entsprechenden Beweis aufzuerlegen, weil auch bei gelungenem Beweis eines Verstosses gegen Art. 662a Abs. 2 Ziff. 5 OR eine Pflichtverletzung der C.\_\_\_\_\_ fraglich bliebe. Denn mangels entsprechender zahlenmässiger Angaben ist gar nicht überprüfbar, ob ein allfälliger Verstoss gegen den Stetigkeitsgrundsatz einen wesentlichen Einfluss auf die konsolidierte Jahresrechnung hatte, d.h. die Aussage der konsolidierten Jahresrechnung so veränderte, dass Adressaten in ihren Entscheidungen gegenüber der Gesellschaft beeinflusst wurden. Indessen: Nur in diesem Fall wäre überhaupt eine Reaktion der C.\_\_\_\_\_ (in Form eines Hinweises im Bericht an die Generalversammlung) gefordert gewesen, da auch bei der Urteilsbildung und Berichterstattung der Grundsatz der Wesentlichkeit zu berücksichtigen ist (HWP II, S. 207). Danach kommt es bei der Rechnungslegung nicht auf absolute Genauigkeit an. Unbedeutende Einflussgrössen, die das Urteil des Informationsempfängers nicht beeinflussen, können als unwesentlich ausser acht gelassen werden, wobei absolute Grösse und relative Bedeutung (bezogen z.B. auf Bilanzsumme und Gewinn), aber auch die Grösse im Vergleich zum Vorjahr eine Rolle spielen (HWP I, S. 47).

Überhaupt ist ein allfälliger Verstoss gegen den Stetigkeitsgrundsatz für die Frage der Unabhängigkeit der C.\_\_\_\_\_ nicht von entscheidender Bedeutung. Einerseits wiegt er für sich allein nicht genügend schwer, um auf eine fehlende Unabhängigkeit der C.\_\_\_\_\_ zu schliessen, andererseits fällt er neben den behaupteten Verstössen gegen die Rechnungslegungsvorschriften im Zusammenhang mit dem H.\_\_\_\_\_ -Darlehen nicht wesentlich ins Gewicht.

### 3.8. Verstösse gegen die Rechnungslegungsvorschriften im Zusammenhang mit dem H.\_\_\_\_\_ -Darlehen

3.8.1. Besonders schwerwiegende Verstösse gegen die Rechnungslegungsvorschriften ortet die Klägerin im Zusammenhang mit dem Finanzvorgang "H.\_\_\_\_\_ -Darlehen". Dabei geht es – zusammengefasst – um folgenden Sachverhalt:

H.\_\_\_\_\_ (...) ist ein Fashionlabel für hauptsächlich Reisegepäck, Taschen und Bekleidung. Gegründet wurde das Label vom Münchner I.\_\_\_\_\_, der über die H.\_\_\_\_\_ GmbH München die Marken- und Lizenzrechte vermarktete, gleichzeitig aber auch selber operativ Produkte mit diesem Label herstellte und vertrieb. Die J.\_\_\_\_\_ AG unter Leitung von K.\_\_\_\_\_ führte unter anderem Parallellieferungen von Produkten der Marke H.\_\_\_\_\_ nach Fernost durch. Über eine Firma L.\_\_\_\_\_ GmbH München, welche eine Lizenz für H.\_\_\_\_\_ Fashion (d.h. sämtliche H.\_\_\_\_\_ -Produkte ausser Reisegepäck und Taschen) hielt, war es K.\_\_\_\_\_ zudem möglich, auch direkt H.\_\_\_\_\_ -Bekleidung in Europa und später in China herzustellen und in Japan selbst sowie über ... und ..., zwei grosse japanische Handelshäuser, zu vertreiben. K.\_\_\_\_\_ war ein Mandant des ehemaligen Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten, M.\_\_\_\_\_. Letzterer vermittelte K.\_\_\_\_\_ 1995 den seit dem 1. Januar 1994 als selbständiger Unternehmensberater tätigen N.\_\_\_\_\_ zur Beratung und Unterstützung in administrativen und buchhalterischen Belangen. 1996 geriet die H.\_\_\_\_\_ GmbH München von I.\_\_\_\_\_ in finanzielle Schwierigkeiten. Auf Empfehlung eines Geschäftspartners von K.\_\_\_\_\_, der wie K.\_\_\_\_\_ und weitere Geschäftspartner von K.\_\_\_\_\_ Interesse am Weiterbestand

der H.\_\_\_\_\_ GmbH München hatte, bat I.\_\_\_\_\_ M.\_\_\_\_\_ um Hilfe bei der Investorensuche. K.\_\_\_\_\_ suchte seinerseits nach möglichen Investoren in Japan. Der Investorensuche war 1996 jedoch kein Erfolg beschieden. Anfang 1997 beauftragte der Pool der Gläubigerbanken der H.\_\_\_\_\_ GmbH München die Sanierungsgruppe ... unter der Leitung von O.\_\_\_\_\_ mit der Führung und Sanierung der H.\_\_\_\_\_ GmbH München. Der Pool der Gläubigerbanken hatte sich von I.\_\_\_\_\_ die Stammanteile der H.\_\_\_\_\_ GmbH München sowie die Markenrechte H.\_\_\_\_\_ als Sicherheit für die gewährten Kredite von rund DEM 15 Mio. abtreten lassen. K.\_\_\_\_\_ und seine Geschäftspartner waren weiterhin an einer Übernahme der Stammanteile der H.\_\_\_\_\_ GmbH München sowie der Markenrechte an H.\_\_\_\_\_ interessiert. O.\_\_\_\_\_ verkaufte diese aber im Oktober 1997 der P.\_\_\_\_\_ AG, welche einem Q.\_\_\_\_\_ gehörte. Q.\_\_\_\_\_ gründete sodann neu eine H.\_\_\_\_\_ Holding AG mit Sitz in Zug, die am 16. Oktober 1997 von der P.\_\_\_\_\_ AG die Stammanteile der H.\_\_\_\_\_ GmbH München zum Preis von DEM 1.00 kaufte, der H.\_\_\_\_\_ GmbH München ein nachrangiges Darlehen von DEM 11,2 Mio. gewährte und von der H.\_\_\_\_\_ GmbH München die weltweiten Markenrechte an H.\_\_\_\_\_ für DEM 15 Mio. kaufte. Das operative Geschäft in Bezug auf die Herstellung und den Vertrieb von H.\_\_\_\_\_ Reisegepäck und Taschen wurde von der H.\_\_\_\_\_ GmbH München neu im Rahmen eines Lizenzvertrages mit der H.\_\_\_\_\_ Holding AG weitergeführt. K.\_\_\_\_\_ und seine Geschäftspartner fürchteten weiterhin um die Fortführung ihrer Geschäfte mit H.\_\_\_\_\_ Lederwaren und Bekleidung sowie die Lizenzierung der Marke H.\_\_\_\_\_ in Fernost an Dritte und beabsichtigten deshalb, die H.\_\_\_\_\_ Holding AG von Q.\_\_\_\_\_ zu kaufen. Q.\_\_\_\_\_ erklärte sich zum Verkauf der H.\_\_\_\_\_ Holding AG bereit. Für die weltweiten Marken- und Lizenzrechte H.\_\_\_\_\_ verlangte er den Betrag von DEM 30 Mio., für die H.\_\_\_\_\_ GmbH München DEM 1.00 und für die Ablösung des von der P.\_\_\_\_\_ AG der H.\_\_\_\_\_ GmbH München gewährten Darlehens DEM 11,2 Mio. Diese Preisforderung überstieg die finanziellen Vorstellungen des K.\_\_\_\_\_ und seiner Geschäftspartner. K.\_\_\_\_\_ wandte sich für die Suche nach einer zweiten Investorengruppe, welche die Marken- und Lizenzrechte an H.\_\_\_\_\_ übernehmen sollte, an M.\_\_\_\_\_. Dabei erkundigte er sich auch nach einer möglichen Finanzierung dieses Investments durch die B.\_\_\_\_\_ -Gruppe (act. 53/1 S. 32 f.).

Der Verwaltungsrat der B.\_\_\_\_\_ AG entschied sich im Dezember 1997, sich an der Finanzierung der weltweiten Marken- und Lizenzrechte H.\_\_\_\_\_ zu beteiligen. J.\_\_\_\_\_ AG mit der deutschen und japanischen Investorengruppe sollte demgegenüber den operativen Bereich und damit die H.\_\_\_\_\_ GmbH München übernehmen. Der Verwaltungsrat der Beklagten wollte die H.\_\_\_\_\_ Marken- und Lizenzrechte aber nicht direkt erwerben. Die Finanzierung dieser Übernahme sollte deshalb über die von Dr. ..., einem Bekannten des aktuellen Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten, N.\_\_\_\_\_, präsidierte G.\_\_\_\_\_ ... AG, St. Gallen (G.\_\_\_\_\_), deren statutarischer Zweck in erster Linie eigentlich der Handel und Vertrieb von Früchten, Schalenfrüchten und Nüssen aller Art wäre, erfolgen, und zwar auf die Weise, dass die B.\_\_\_\_\_ AG der G.\_\_\_\_\_ ein Darlehen gewähren, mit welchem Letztere 100% der H.\_\_\_\_\_ Holding AG kaufen sollte. Dieser Darlehensvertrag zwischen der B.\_\_\_\_\_ AG und der G.\_\_\_\_\_ soll am 28. Januar 1998 unterzeichnet worden sein. Am 5. Februar 1998 kaufte die J.\_\_\_\_\_ AG die H.\_\_\_\_\_ GmbH München, und G.\_\_\_\_\_ erwarb die H.\_\_\_\_\_ Holding AG mit den Marken- und Lizenzrechten H.\_\_\_\_\_. Die J.\_\_\_\_\_ AG zusammen mit deren Geschäftspartnern bezahlte für die Stammanteile der H.\_\_\_\_\_ GmbH München DEM 1.00 und für die Ablösung des von der P.\_\_\_\_\_ AG der H.\_\_\_\_\_ GmbH München gewährten Darlehens DEM 11,2 Mio. G.\_\_\_\_\_ ihrerseits bezahlte für die Übernahme der H.\_\_\_\_\_ Holding AG, welche als einziges Aktivum noch die Marken- und Lizenzrechte H.\_\_\_\_\_ aufwies, insgesamt DEM 30,3 Mio. DEM 14,8 Mio. sollen für die Bezahlung der Aktien (inkl. Goodwill) und DEM 15,5 Mio. (inkl. pro-rata-Zins) für die Ablösung des von der P.\_\_\_\_\_ AG (zum Zweck des Erwerbs der Markenrechte von der H.\_\_\_\_\_ München GmbH) der H.\_\_\_\_\_ Holding AG gewährten Darlehens bezahlt worden sein. DEM 30,3 Mio. entsprechen dem Betrag des von der B.\_\_\_\_\_ AG der G.\_\_\_\_\_ gewährten Darlehens; in Schweizer Franken CHF 24'656'253.00. Zur Sicherung dieses Darlehens soll G.\_\_\_\_\_ der B.\_\_\_\_\_ AG sämtliche Aktien der H.\_\_\_\_\_ Holding AG verpfändet und ihr die Darlehensforderung von DEM 15 Mio. (aus der Ablösung des von der P.\_\_\_\_\_ AG der H.\_\_\_\_\_ Holding AG gewährten Darlehens) zediert haben. Weiter soll zwischen G.\_\_\_\_\_ und der B.\_\_\_\_\_ AG vereinbart worden sein, dass Erstere das Darlehen zu 6% verzinse und Letztere zu 15% an deren Cashflow beteiligt werde.

Schliesslich sollte die G.\_\_\_\_\_ dafür besorgt und verantwortlich sein, dass die bei der H.\_\_\_\_\_ Holding AG liegenden Marken- und Lizenzrechte nicht veräussert werden. Ende Februar 1998 stellte sich heraus, dass die H.\_\_\_\_\_ GmbH München illiquide war. Eine nochmalige Revision des Abschlusses 1996 und die umgehende Revision des Geschäftsjahres 1997 ergaben per 31. Dezember 1997 eine Überschuldung der Gesellschaft; im April 1998 stellte sie den Konkursantrag. K.\_\_\_\_\_ wollte deshalb eigentlich den Kaufvertrag mit Q.\_\_\_\_\_ über den Erwerb der H.\_\_\_\_\_ GmbH München wegen Grundlagenirrtums anfechten. Da die H.\_\_\_\_\_ Holding AG durch den Konkurs der H.\_\_\_\_\_ GmbH München auch ihren Hauptlizenznehmer für Reisegepäck und Taschen verloren hatte, verpflichtete sich Q.\_\_\_\_\_, eine Nachfolgegesellschaft für die H.\_\_\_\_\_ GmbH München zu gründen, welche weiterhin H.\_\_\_\_\_ Reisegepäck und Taschen produzieren sollte. Die P.\_\_\_\_\_ AG gründete daher die H.\_\_\_\_\_ Products AG mit einem vollständig liberierten Aktienkapital von CHF 3 Mio. Diese gründete ihrerseits eine Tochtergesellschaft in München, die H1.\_\_\_\_\_ GmbH, welche die Lagerbestände und Rohmaterialien aus dem Konkurs der H.\_\_\_\_\_ GmbH München erwarb. Die J.\_\_\_\_\_ AG hielt 40% der Aktien an der H.\_\_\_\_\_ Products AG, übernahm den Vertrieb des H.\_\_\_\_\_ Reisegepäcks und der H.\_\_\_\_\_ Taschen in Japan und schloss mit der H.\_\_\_\_\_ Holding AG einen Vertrag über die Lizenzierung der H.\_\_\_\_\_ Marke in Fernost. N.\_\_\_\_\_ war für die Ausarbeitung der Lizenzverträge verantwortlich, arbeitete mit K.\_\_\_\_\_ im Lizenzmanagement zusammen und kümmerte sich um die Verwaltung der weltweit registrierten Markenrechte (act. 53/1 S. 33 ff.).

Im Mai/Juni 1999 gewährte die B.\_\_\_\_\_ AG G.\_\_\_\_\_ ein weiteres Darlehen von CHF 6'611'760.00. Gemäss Darstellung der Beklagten soll damit der Erwerb der beiden Unternehmen H.\_\_\_\_\_ Products AG (Reisegepäck und Taschen) und L.\_\_\_\_\_ GmbH (Fashion) vorfinanziert worden sein (Darlehen über DEM 5 Mio. und CHF 2,5 Mio.), welche der CEO der H.\_\_\_\_\_ Holding AG habe erwerben wollen. Angeblich habe ein Zweitinvestor für das Jahr 2000 einen Gesamtbetrag von DEM 10 Mio. für 25% der Aktien der H.\_\_\_\_\_ Holding AG und zusätzliche Darlehen an die H.\_\_\_\_\_ Holding AG versprochen. Die Zahlung dieses Zweitinvestors hätte das Darlehen der B.\_\_\_\_\_ rückführen sollen. Die H.\_\_\_\_\_ Products AG und

die L.\_\_\_\_\_ GmbH generierten jedoch 1999/2000 offenbar beträchtliche Verluste. Die Zahlungen des Zweitinvestors im Jahr 2000 wurden deshalb zur Abdeckung dieser Verluste statt für die Rückführung des Darlehens/der Vorfinanzierung an G.\_\_\_\_\_ (resp. an die B.\_\_\_\_\_ AG) verwendet (act. 53/1 S. 35 f.).

Für Restrukturierungsmassnahmen bei der H.\_\_\_\_\_ Holding AG gewährte die B.\_\_\_\_\_ [AG] G.\_\_\_\_\_ 2001 ein weiteres Darlehen von DEM 2,5 Mio. und 2002 ein solches von EUR 750'000.00. Von der Beklagten werden diese Darlehen als Zwischenfinanzierungen bezeichnet (act. 53/1 S. 36).

2002 verzichtete G.\_\_\_\_\_ zudem gegenüber der H.\_\_\_\_\_ Holding AG auf einen Teil des Darlehens, und die B.\_\_\_\_\_ AG gewährte ihrerseits G.\_\_\_\_\_ rückwirkend per 31. Dezember 1999 einen Forderungsverzicht von CHF 3'323'978.00 [recte: EUR 3'323'978.00]. Dies soll gemäss den Ausführungen der Beklagten ein rein formaler Vorgang gewesen sein, da bereits Wertberichtigungen im Zusammenhang mit der Bildung stiller Reserven auf dem Darlehensbestand in den Jahren 1998 und 1999 vorgenommen worden seien. Zweck des Verzichts sei gewesen, die bei der H.\_\_\_\_\_ Holding AG entstandene Unterbilanz zu beseitigen und deren ausgewiesenes Eigenkapital wieder herzustellen. Dies habe der Zweitinvestor zur Voraussetzung für die Aufrechterhaltung seines Investments gemacht (act. 53/1 S. 36).

Die H.\_\_\_\_\_ Products AG und die L.\_\_\_\_\_ GmbH generierten weiterhin Verluste. Angeblich fasste man deshalb einen Verkauf der H.\_\_\_\_\_ Holding AG und/oder ihrer Tochtergesellschaften ins Auge. Zur "Verschönerung der Braut" sei ein Forderungsverzicht von G.\_\_\_\_\_ gegenüber der H.\_\_\_\_\_ Holding AG von EUR 6'479'834.00 erforderlich gewesen. Jedenfalls gewährte auch die B.\_\_\_\_\_ AG G.\_\_\_\_\_ einen weiteren Forderungsverzicht in gleicher Höhe. Dieser Forderungsverzicht ist in den Büchern der B.\_\_\_\_\_ AG ebenfalls nicht erfasst; angeblich sollen in den Vorjahren ausreichende Abschreibungen im Zusammenhang mit der Bildung stiller Reserven vorgenommen worden sein. Verkauft wurde in der Folge weder die H.\_\_\_\_\_ Holding AG noch eine ihrer Tochtergesellschaften (act. 53/1 S. 36).

Am 16. April 2003 reichten I1.\_\_\_\_\_ [Ehefrau des verstorbenen I.\_\_\_\_\_] und R.\_\_\_\_\_ bei den Untersuchungsbehörden des Kantons St. Gallen gegen M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ Strafanzeige und Strafklage wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung, eventuell Betrug, ein. Die J.\_\_\_\_\_ AG und K.\_\_\_\_\_ schlossen sich dieser Strafklage am 16. Dezember 2003 an. Am 23. Dezember 2003 erhob schliesslich auch die Klägerin Strafklage gegen die beiden genannten Personen. Auf die Strafklagen von I1.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ und der Klägerin trat das kantonale Untersuchungsamt des Kantons St. Gallen mit Verfügung vom 7. Mai 2004 nicht ein. Die dagegen erhobene Beschwerde der Klägerin wies die Anklagekammer des Kantons St. Gallen ab; das gleiche Schicksal erlitt die von I1.\_\_\_\_\_ erhobene Beschwerde. Mit Verfügung vom 30. Juli 2004 hob das kantonale Untersuchungsamt des Kantons St. Gallen das Strafverfahren gegen M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ in sämtlichen vormals zur Anzeige gebrachten Punkten auf. Das kantonale Untersuchungsamt erwog zusammengefasst, aufgrund des [in der Strafanzeige] dargestellten Sachverhaltes liege kein deliktisches Verhalten vor, lägen für diese Darstellung auch keine glaubwürdigen Hinweise vor und sei sie höchst unwahrscheinlich. Die Strafkläger J.\_\_\_\_\_ AG und K.\_\_\_\_\_ fochten diese Verfügung an. Die Anklagekammer des Kantons St. Gallen trat auf die Beschwerde von K.\_\_\_\_\_ mangels Legitimation nicht ein und wies jene der J.\_\_\_\_\_ AG am 22. September 2005 ab; eine von der J.\_\_\_\_\_ AG erhobene staatsrechtliche Beschwerde wurde vom Bundesgericht abgewiesen (act. 53/1 S. 36 ff.).

Im Zusammenhang mit der Angelegenheit H.\_\_\_\_\_ und der im Kanton St. Gallen gegen M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ geführten Strafuntersuchung stellte K.\_\_\_\_\_ der Klägerin diverse Unterlagen zur Verfügung. Unklar ist, ab welchem Zeitpunkt er dies getan haben soll und in welchem Ausmass. Die Beklagte glaubt, die Klägerin bzw. deren Verwaltungsratspräsident D.\_\_\_\_\_ sei seit 1999 über K.\_\_\_\_\_ über die Geschäftstätigkeit und die bestehenden vertraglichen Vereinbarungen der H.\_\_\_\_\_ -Gruppe, über deren Ertrags- und Vermögenssituation, über die Darlehens- und Finanzierungsverhältnisse, über pendente Prozesse und Verhandlungen mit Interessenten und Kooperationspartnern sowie über Diskussionen und Entscheide des Lenkungsausschusses informiert gewesen. Die H.\_\_\_\_\_ Holding AG beendete am 19. Dezember 2003 wegen der Herausgabe von Dokumenten

an die Klägerin und deren Verwaltungsratspräsidenten D.\_\_\_\_\_ die Zusammenarbeit mit der J.\_\_\_\_\_ AG fristlos (act. 53/1 S. 37).

2004 und 2005 gewährte die B.\_\_\_\_\_ AG G.\_\_\_\_\_ ein weiteres Darlehen von insgesamt CHF 7,2 Mio., damit diese den 25%-Aktienanteil an der H.\_\_\_\_\_ Holding AG vom Zweitinvestor erwerben und dessen der H.\_\_\_\_\_ Holding AG gewährtes Darlehen ablösen konnte; der Zweitinvestor wollte offenbar kurzfristig aussteigen. G.\_\_\_\_\_ war somit wieder Alleinaktionärin der H.\_\_\_\_\_ Holding AG. Zwischendurch sollen auch noch Verhandlungen mit einem Drittinvestor geführt worden sein, der die ganze H.\_\_\_\_\_ -Gruppe hätte übernehmen sollen. Eine entsprechende Übernahme fand aber nicht statt (act. 53/1 S. 38).

Anfang 2005 soll G.\_\_\_\_\_ die H.\_\_\_\_\_ Products AG und deren deutsche Tochtergesellschaft H1.\_\_\_\_\_ GmbH München an die koreanische Lizenznehmerin S.\_\_\_\_\_ (...) verkauft haben. Mit der H.\_\_\_\_\_ Holding AG soll die S.\_\_\_\_\_ Lizenzverträge über die Produktgruppen Reisegepäck/Taschen, Fashion (Damen und Herren) und Schuhe für die Hauptmärkte USA, Europa und China unterzeichnet haben. Nach Darstellung der Beklagten soll eine weitere Finanzierung durch G.\_\_\_\_\_ nicht mehr notwendig sein. Im Gegenteil: Der Verkauf der operativ tätigen Tochtergesellschaft H.\_\_\_\_\_ Products AG (inkl. deren deutschen Tochtergesellschaft) soll der H.\_\_\_\_\_ Holding AG eine markante Steigerung ihres Gewinns ausweises und mittels des freien Cashflows eine kontinuierliche Zurückführung der Darlehen an die Muttergesellschaft G.\_\_\_\_\_ ermöglicht haben. So soll die G.\_\_\_\_\_ von Dezember 2005 bis Ende 2007 Amortisationen von insgesamt CHF 10 Mio. an die B.\_\_\_\_\_ AG vorgenommen haben (act. 44 S. 63 Rz. 168).

3.8.2. Die Klägerin bemängelt, dass die Darlehensgewährung an die G.\_\_\_\_\_ ... AG (H.\_\_\_\_\_ -Darlehen) – obschon ein buchungspflichtiger Geschäftsvorfall – aus der Bilanz der Beklagten nicht ersichtlich sei. Sie habe nicht – wie zu erwarten wäre – zu einer Zunahme des entsprechenden Kontos geführt. Im Gegenteil, der Bilanzwert der Finanzanlagen habe am 31. Dezember 1998 niedriger als in der Eröffnungsbilanz gelegen (HG050043 act. 11 S. 21 f., unter Verweis auf die Gutachten von Prof. Dr. T1.\_\_\_\_\_ und Prof. Dr. T2.\_\_\_\_\_). Die Fortsetzung dieser Täuschung ergebe sich aus den in zwei Auskunftsverfahren

erzwungenen Zugaben der Beklagten, wonach sich das H.\_\_\_\_\_-Darlehen seit der Gewährung am 5. Februar 1998 bis zum 31. Dezember 2002 um € 6'162'750.00 erhöht habe, die B.\_\_\_\_ AG in der gleichen Periode einen Forderungsverzicht auf dem Darlehen von € 9'803'812.00 geleistet habe und sich per 31. Dezember 2003 der Endbestand des Darlehens auf € 13'690'500.00 belaufen habe (nachdem der Stand per Ende Dezember 2002 mit € 11'855'500.00 angegeben worden sei), denn diese Darlehenserhöhungen und Forderungsverzichte – umgerechnet in CHF – in mehrheitlich zweistelliger Millionenhöhe seien aus den konsolidierten Jahresrechnungen der Beklagten nicht ersichtlich (HG050043 act. 11 S. 25 f.; act. 40 S. 3).

3.8.3. Bezogen auf die Rechnungslegung der einzelnen Geschäftsjahre ergibt sich Folgendes:

A Geschäftsjahr 1998

3.8.4. Standpunkt der Klägerin:

3.8.4.1. Die Position "Finanzanlagen" in der konsolidierten Bilanz, in welcher gemäss Behauptung der Beklagten das H.\_\_\_\_\_-Darlehen verbucht worden sei, habe per 31. Dezember 1998 CHF 10,049 Mio. und auch in den folgenden Jahren durchwegs rund CHF 10 Mio. betragen, was angesichts des Anfangsbestandes des Darlehens von umgerechnet CHF 24,565 Mio. nicht nachvollziehbar sei (HG0500543 act. 11 S. 24; act. 40 S. 3). Hätte der beklagtische Verwaltungsrat in der konsolidierten Bilanz 1998 unter dieser Position das nach seiner Darstellung 1998 in Höhe von CHF 12,036 Mio. (CHF 24'565'153.00 ./ CHF 12'528'783) noch nicht abgeschriebene Darlehen tatsächlich gesamthaft in der Position "Finanzanlagen" bilanziert, hätte diese Position schon rechnerisch selbst dann höher als die ausgewiesenen CHF 10,049 Mio. sein müssen, wenn sämtliche per Ende 1997 bilanzierten Finanzanlagen von CHF 11,668 Mio. im Laufe des Jahres 1998 aufgelöst bzw. zurückbezahlt worden wären. Da in der Bilanzposition "Finanzanlagen" auch verschiedene langfristige Darlehen an Mitarbeiter und B.\_\_\_\_\_-Stiftungen

bilanziert gewesen seien, sei dies höchst unwahrscheinlich und widerspreche jeder Lebenserfahrung. Trotzdem habe die Beklagte behauptet: "Die in der konsolidierten Bilanz per 31. Dezember 1997 unter der Position 'Finanzanlagen' ausgewiesenen Forderungen in Höhe von CHF 11,688 Mio. wurden 1998 bis auf CHF 570'000.00 in bar (mittels Bankzahlung) beglichen"; selbstredend hätten die flüssigen Mittel nicht zugenommen (act. 48 S. 21). Theoretisch hätten aber selbst dann nur CHF 9,479 Mio. in der konsolidierten Rechnung zur Verfügung gestanden, um das H.\_\_\_\_\_-Engagement mit dem restlichen Buchwert von CHF 12,036 Mio. aufzuzeichnen (act. 40 S. 4 ff.).

Damit die Rechnung aufgehe, wolle die Beklagte auf den zurückbezahlten Darlehensforderungen per 31. Dezember 1998 nicht alle stille Reserven aufgelöst, sondern solche in der Position "Finanzanlagen" beibehalten haben, d.h. quasi in den Finanzanlagen per 31. Dezember 1998 einen Posten in den "Finanzanlagen" geführt haben, der quasi mit minus CHF 2,52 Mio. bilanziert sei. Der Laie staune, der Fachmann wundere sich. Fast lasse diese Kapriole den Umstand vergessen, dass selbst nach einer solchen Annäherung immer noch CHF 37'000.00 zur rechnerischen Differenz von CHF 2,557 Mio. fehlten (act. 48 S. 22 f.).

Die beklagtische Behauptung, es sei auf dem Darlehen eine Wertberichtigung wegen tieferen Fremdwährungskurses erforderlich gewesen, sei schlicht falsch. Die Information zu dieser "Pos. 7" laute: "Per Abschlussstichtag war auf dem Darlehen (in DEM gewährt) in der Hauswährung CHF eine Wertberichtigung wegen tieferem Fremdwährungskurs erforderlich". Es treffe zu, dass für den Endbestand per Abschlussstichtag 31. Dezember 1998 das "Darlehen G.\_\_\_\_\_" als Fremdwährungsposten zum jeweiligen Tageskurs zu erfassen gewesen sei (zum Geldkurs = Ankaufskurs, die Bank würde DEM kaufen). Dieser Geldkurs per 31. Dezember 1998 sei 0.8228 gewesen, d.h. das Darlehen G.\_\_\_\_\_ von DEM 30'308'641.00 (DEM 15'462'500.00 + DEM 14'846'141.00) habe CHF 24'937'949.00 entsprochen. Die Verbuchung der ursprünglichen Beträge sei am 28. Februar 1998 mit einem Fremdwährungskurs DEM/CHF von 0.8105 (DEM 15'462'500.00 = CHF 12'532'356.00 sowie DEM 14'846'141.00 = CHF 12'032'797.00) erfolgt, was die bilanzierten CHF 24'565'153.00 ergeben habe.

Damit habe das Darlehen in Fremdwährung zum massgeblichen Stichtag einem um CHF 372'796.00 höheren Betrag (CHF 24'937'949.00 ./ CHF 24'565'153.00) entsprochen als ursprünglich per 28. Februar 1998 gebucht. Es habe keinen nicht realisierten Kursverlust gegeben. Selbst mit dem Mindestkurs von 0.82802 ergäbe sich immer noch ein um knapp CHF 294'000.00 höherer Betrag. Eine Höherbewertung in der Bilanz stehe vorliegend aber ausser Frage. Es könne daher keine Rede davon sein, dass "bei richtiger Zuordnung" die von ihr aufgezeigten "Differenzen verschwinden" würden (act. 56 S. 33. f.).

Prof. T2. \_\_\_\_\_ habe [...] bestätigt, dass alleine durch die Darlehensgewährung von CHF 24,5 Mio. bei gleichzeitiger Abnahme der Position "Finanzanlagen" von CHF 11,668 Mio. auf CHF 10,049 Mio. die Ordnungsmässigkeit der Konzernrechnung aufgrund von Verstössen gegen Art. 662a OR nicht gegeben sei. Prof. T1. \_\_\_\_\_ sei unabhängig davon zu demselben Schluss gekommen (act. 40 S. 6 f.).

3.8.4.2. Ausserdem sei durch Verrechnung des Abschreibungsaufwands von CHF 12,529 Mio. bzw. die Bildung von stillen Reserven auf dem Darlehen mit "Erlöse aus Lieferungen und Leistungen" um CHF 12,529 Mio. der Gewinnausweis in der Jahresrechnung der B. \_\_\_\_\_ AG und in der Konzernrechnung gekürzt worden. Der zur Bildung von stillen Reserven verbuchte Abschreibungsaufwand sei aus der Konzernerfolgsrechnung nicht ersichtlich; sämtliche Abschreibungen betragen in der Konzernerfolgsrechnung lediglich CHF 6.292 Mio. Eine Verrechnung von Aufwand und Ertrag, wie das bei der Buchung der "Bewertungsdifferenzen" in der konsolidierten Jahresrechnung unter der Position "Erlöse aus Lieferung und Leistungen" (d.h. dem Umsatz) der Fall sei, sei ein Verstoß gegen das Verrechnungsverbot. Zudem sei das Darlehen "betriebsfremd" und "ausserordentlich" und habe schon deshalb nicht mit den "betrieblichen" Posten vermengt werden dürfen (act. 40 S. 8 ff.). Die B. \_\_\_\_\_ AG sei in der Maschinenindustrie operativ tätig, ihre Produkte seien Zahnflankenschleifmaschinen sowie Diamant- und CBN-Werkzeuge. Das H. \_\_\_\_\_-Engagement zur Finanzierung der Akquisition der H. \_\_\_\_\_-Markenrechte über das Special Purpose Vehicle G. \_\_\_\_\_ sei eine spezielle und einzelne "Finanzanlage" gewesen, ausserhalb der normalen Geschäfts-

tätigkeit, mit nicht betriebsnotwendigem Vermögen, so dass der gesamte diesem Geschäftsfall zurechenbare Aufwand ausserordentlichen Positionen der Erfolgsrechnung hätte belastet werden müssen. Selbst wenn der Aufwand wiederkehrend gewesen wäre, wäre er als betriebsfremd zu qualifizieren und – demzufolge – untersagt gewesen, ihn direkt mit den betrieblichen Erlösen zu verrechnen (act. 48 S. 36 ff.).

3.8.4.3. Überhaupt gehe – nach Ansicht von Prof. T1. \_\_\_\_\_ – die Bildung von stillen Reserven in der Höhe von CHF 12.5 Mio. allein auf einer Bilanzposition im Geschäftsjahr 1999 angesichts des ausgewiesenen Gruppengewinns von lediglich CHF 11.9 Mio. über die Ermächtigung von OR 669 hinaus und müsse damit als unzulässig betrachtet werden (act. 40 S. 17).

3.8.4.4. Komme hinzu, dass am für die Rechnungslegung der Beklagten massgebenden Stichtag 31. Dezember 1998 bzw. in den Folgejahren gar keine stillen Reserven hätten gebildet werden können. Eine Unterbewertung des Aktiums habe jedenfalls im Ausmass der getätigten Wertkorrektur nicht stattfinden können, weil der Verkehrswert der Forderung gegenüber G. \_\_\_\_\_ am Stichtag niemals deren Nominalwert entsprochen habe (act. 48 S.20).

Die Revisionsstelle habe intern dem Verwaltungsrat der B. \_\_\_\_\_ AG gegenüber die Wertkorrekturen auf dem Darlehen in den Jahren 1998 und 1999 sowie die Forderungen aus der Vor- und Zwischenfinanzierung in den Jahren 1999 bis 2001 teilweise als betriebswirtschaftlich notwendig beurteilt und daher – getreu dem Vorsichtsprinzip – die Wertkorrekturen nicht als stille Reserven qualifiziert. Der Verwaltungsrat habe jedoch an seiner Darstellung stiller Reserven festgehalten, obwohl nur die Qualifikation als betriebswirtschaftlich notwendige Wertkorrekturen, wie sie die Revisionsstelle vorgenommen habe, korrekt gewesen sei. Der von den Revisoren angegebene Grund, die fehlenden Jahresabschlüsse der Darlehensnehmerin G. \_\_\_\_\_ wie auch der möglichen letztlichen Mittelempfänger H. \_\_\_\_\_ Holding AG und deren Tochtergesellschaften, habe schon 1998 – und für die Geschäftsjahre bis und mit 2002 – bestanden. Die Behauptung der Beklagten, erst für die Wertberichtigungen 2002 seien wegen unsicherer Beurteilung der künftigen Lizenzzerträge bei der H. \_\_\_\_\_ Holding AG keine stillen Reserven vor-

handen gewesen, halte nicht: Eine Beurteilung der Lizenzerträge sei schon bei Hingabe des Darlehens nicht möglich gewesen, dafür hätten mangels ordnungsgemässer Buchführung bei der Darlehensnehmerin G.\_\_\_\_\_ wie auch bei der möglichen letztlichen Mittelempfängerin H.\_\_\_\_\_ die nötigen Grundlagen gefehlt. Nur damit hätten der Beklagten konkrete Erfahrungswerte zum Markterfolg von H.\_\_\_\_\_ zur Verfügung gestanden, z.B. der Nachweis, dass die Umsätze von H.\_\_\_\_\_ seit 1994 dramatisch eingebrochen und bis 2001 von über DEM 100 Mio. auf EUR 9,2 Mio. zurückgegangen seien (act. 48 S. 19). Der angeblich vorhandene "Glaube" des Verwaltungsrates an die Werthaltigkeit der Forderung sei betriebswirtschaftlich keine hinreichende Begründung für die Bildung stiller Reserven (act. 40 S. 46; act. 56 S. 19). Die Wertkorrektur "aus betriebswirtschaftlicher Notwendigkeit, die sich aus der Situation bei der H.\_\_\_\_\_ -Gruppe ergab" – so Prof. T3.\_\_\_\_\_ in seinem Expertenbericht vom 13. Dezember 2005 –, sei notwendig gewesen, da die H.\_\_\_\_\_ -Gruppe bereits im Zeitpunkt der Zahlungen über G.\_\_\_\_\_ konkursreif gewesen sei und nur dank immer weiterer Mittelzuflüsse aus der B.\_\_\_\_\_ AG überlebt habe (act. 40 S. 26). Eine 100%-ige Werthaltigkeit der Forderungen gegenüber der maroden G.\_\_\_\_\_ sei keineswegs gegeben gewesen; den H.\_\_\_\_\_ -Gesellschaften sei von deren Revisionsstelle ... AG bescheinigt worden, überschuldet zu sein und nur dank Rangrücktritten von einer Benachrichtigung des Richters absehen zu können (act. 48 S. 13 ff.). Es widerspreche dem Vorsichtsprinzip, stille Reserven auf dem Darlehensbetrag zu bilden, wenn korrekt eine betriebswirtschaftlich notwendige Wertberichtigung vorzunehmen sei (act. 48 S.20).

Wenn die Beklagte behaupte, sie und die C.\_\_\_\_\_ hätten mit der Rechnungslegung der H.\_\_\_\_\_ Holding AG "nichts zu tun" und würden "über die Buchungen und Saldi weder befragt noch informiert", stehe dies im Widerspruch zu den primär von N.\_\_\_\_\_ intensiv und vorbehaltlos auf Kosten der B.\_\_\_\_\_ AG getätigten Bemühungen um Sanierung der H.\_\_\_\_\_ Holding AG (mit Investorensuche, Marken- und Lizenzpflege, Rechts- und Unternehmensberatung) und führe zur Frage, wie die Zahlung an G.\_\_\_\_\_ (zum Erwerb der H.\_\_\_\_\_ Holding AG) von umgerechnet über CHF 24,5 Mio. überhaupt objektiv, geschweige denn als 100% werthaltig habe bewertet werden können. Sowohl die Scharniergesellschaft

(G.\_\_\_\_\_) wie auch die eigentliche Mittelempfängerin (H.\_\_\_\_ Holding AG) seien ohne geprüfte Geschäftsberichte gewesen; beide Gesellschaften seien zwei grosse Unbekannte gewesen, weshalb überhaupt keine betriebswirtschaftlich notwendige Wertkorrektur vorzunehmen offensichtlich gegen das Vorsichtsprinzip verstossen habe. Investitionen in ein marodes Konstrukt wie G.\_\_\_\_\_/H.\_\_\_\_ könnten objektiv nicht als gleich sicher bewertet werden wie die dazu verwendeten Kontoguthaben und daher auch nicht gleich werthaltig – nämlich zu 100 % – gebucht werden. Um den betriebswirtschaftlichen Bedarf an einer Wertkorrektur zu verweideln, gebe die Beklagte an, es handle sich "um einen Aktivtausch". Indessen: Die Bewertung auch dieser Aktiven habe sachbezogen und für eine neu zu verbuchende Forderung neu zu erfolgen, die Bewertung werde nicht "getauscht". Für die Bewertung der Finanzanlage in der Bilanz sei auch nicht ein Klumpenrisiko relevant, sondern die Bonität der Gegenpartei. Deren Zahlungsunfähigkeit habe sich nun zum Schaden der Aktionäre ausgewirkt, auch wenn zur Deckung des Millionen-Verlustes von der Beklagten keine Fremdmittel hätten aufgenommen werden müssen. "Der Hintergrund der vollumfänglichen Eigenfinanzierung der Beklagten" sei jedenfalls kein objektiver Grund gewesen, auf eine betriebswirtschaftlich notwendige Wertkorrektur zu verzichten; die Bildung stiller Reserven auf dem H.\_\_\_\_-Engagement lasse sich damit nicht erklären (act. 56 S. 17 f.).

Derart habe der beklagtische Verwaltungsrat und mit ihm die C.\_\_\_\_, welche nach eigenem Bekunden den Vorgang geprüft haben wolle, sie – die Klägerin – mit einer gefälschten Bilanz getäuscht, um den Abfluss der CHF 24,565 Mio. zu verheimlichen (HG050043 act. 11 S. 25). Dennoch hätten die Revisoren C1.\_\_\_\_ und C2.\_\_\_\_ der Rechnungslegung per 31. Dezember 1998 ein uneingeschränktes Testat erteilt (act. 40 S. 6).

### 3.8.5. Standpunkt der Beklagten:

3.8.5.1. Dem widerspricht die Beklagte: Bereits an der Generalversammlung vom 7. Juli 1999 habe der damalige Präsident die Aktionäre über die Darlehensgewährung informiert, und auch D.\_\_\_\_ bzw. der Klägerin sei klar gewesen, dass die Position "Finanzanlagen" einen wertberichtigten Buchwert dargestellt

habe, der mit dem Nominalwert des gewährten Darlehensbetrags nicht habe identisch sein können (act. 44 S. 78).

Nachdem das Darlehen von CHF 24'565'153.00 im Februar 1998 an G.\_\_\_\_\_ gewährt worden sei, habe die B.\_\_\_\_\_ AG Ende 1998 eine Abschreibung von CHF 12'528'783.00 vorgenommen, die einer stillen Reserve im Sinne von Art. 669 Abs. 2 und 3 OR entsprochen habe, da aufgrund der erhaltenen Sicherheiten und des erwarteten Geschäftsganges betriebswirtschaftlich keine Anzeichen für eine Minderung der Werthaltigkeit des Darlehens bestanden hätten. Der Konkurs der H.\_\_\_\_\_ GmbH München habe kaum einen Einfluss auf die finanzielle Situation bei der H.\_\_\_\_\_ Holding AG gehabt; zwar habe sie mit der H.\_\_\_\_\_ GmbH München eine Lizenznehmerin verloren, jedoch habe dieser Verlust rasch durch die neue Lizenznehmerin H.\_\_\_\_\_ Products AG wettgemacht werden können (act. 44 S. 78; act. 45/6 S. 58 f.).

Der in der Konzernbilanz als Finanzanlagen ausgewiesene Saldo von CHF 10,049 Mio. sei deshalb tiefer als der wertkorrigierte Darlehensbetrag, weil 1998 sämtliche ausstehenden Darlehen bis auf einen Restbetrag von CHF 0,57 Mio. zurückgezahlt worden seien (act. 44 S. 130), jedoch stille Reserven, welche auf den zurückbezahlten Darlehensforderungen bestanden hätten, per 31. Dezember 1998 nur teilweise aufgelöst und damit in der Position "Finanzanlagen" beibehalten worden seien. Diese Reserve betrage CHF 2,52 Mio. (act. 44 S. 104 f.).

3.8.5.2. Was die Wertberichtigung wegen tieferen Fremdwährungskurses angehe: Per Abschlussstichtag 31. Dezember 1998 habe der massgebliche Steu-erkurs 0,8093 betragen und nicht 0,8228 wie die Klägerin behauptete. Die klägerische Berechnung beruhe auf einer falschen Wertbasis; die behaupteten Differenzen würden nicht bestehen (act. 60 S. 33).

Die Verbuchung der 1998 erfolgten Abschreibung von CHF 12'528'783.00 über das Konto "Bewertungsdifferenzen" stelle zwar eine Abweichung vom Grundsatz des Verrechnungsverbots dar, was aber als "Opfer" beim Wirtschaften mit stillen Reserven durchaus üblich sei, ohne dass die Abweichung im Anhang offen gelegt werden müsse (act. 44 S. 70; act. 45/7 S. 131 f.). Bei der Wertberich-

tigung auf dem Darlehen habe es sich um stille Reserven gehandelt, deren Bildung eine Verletzung der Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung, insbesondere der Klarheit und des Verrechnungsverbotes, rechtfertige (act. 44 S. 70).

Das Darlehen sei nicht "betriebsfremd" gewesen bzw. eine "Vermengung" der betrieblichen Posten vorgenommen worden. Die Darlehensvergabe an Dritte werde im Gesellschaftszweck der B.\_\_\_\_\_ AG nicht ausgeschlossen und sei deshalb zweckkonform. Die mit der Finanzierung von anderen Unternehmen zusammenhängenden Vermögenswerte seien als betrieblich zu klassifizieren, so dass der damit zusammenhängende Ertrag oder Aufwand ebenfalls als betrieblich zu qualifizieren sei. Deshalb liege auch bei der Verbuchung der Wertkorrekturen im betrieblichen Bereich kein Verstoß gegen die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung vor (act. 44 S. 117 f.; act. 45/7 S. 127 f.). Überhaupt solle die Trennung in betriebliche und betriebsfremde Posten aus Gründen der Praktikabilität auf klare und eindeutige Fälle beschränkt bleiben, sei doch die Aufteilung z.B. des Finanzaufwands in betriebliche und betriebsfremde Posten praktisch unmöglich. Hinter Geschäftsvorgängen, die auf den ersten Blick nicht betriebsnotwendig erschienen, stünden sodann häufig begründete betriebliche Absichten (z.B. Diversifikationen, umfangreiche Finanzanlagen aus Gründen gewollter Gewinnsaurierung) (act. 52 S. 66).

Ausserordentlich seien nur "nicht wiederkehrende" Vorfälle. Es habe sich in der Vergangenheit gezeigt, dass es sich bei der Finanzierung der G.\_\_\_\_\_ nicht um einen einmaligen, nicht wiederkehrenden Geschäftsvorfall gehandelt habe. Schon deswegen könne die Forderung nach dem Ausweis im ausserordentlichen Bereich der Erfolgsrechnung ausgeschlossen werden (act. 45/7 S. 123).

3.8.5.3. Das revidierte Aktienrecht kenne weder für die Bildung noch für die Auflösung stiller Reserven eine Wesentlichkeitsschwelle oder -schwelle in Relation zu einer einzelnen Bilanzposition oder in Relation zum Gruppengewinn. Selbst BÖCKLI wende die von ihm postulierte Wesentlichkeitsschwelle nur auf die Netto-Zunahme der stillen Reserven an und nicht – wie es die Klägerin tue – auf eine einzige Position. Die Netto-Zunahme der stillen Reserven pro Jahr kenne die Klä-

gerin nicht und sie – die Beklagte – sei auch nicht verpflichtet, diese Informationen offenzulegen, so dass die Prüfung einer irgendwie gearteten Wesentlichkeitsschwelle ohnehin nicht möglich sei (act. 44 S. 132). Ausserdem sei in § 25 ihrer Statuten festgelegt, dass der Verwaltungsrat die Schaffung von weiteren Reserven beschliessen könne, auch wenn die Sicherstellung des Unternehmens dies nicht erfordere; gleiches stehe in den Statuten der B.\_\_\_\_\_ AG (act. 44 S. 31).

3.8.5.4. Ausserdem sei die Darlehensforderung im Jahr 1998 werthaltig gewesen: Die B.\_\_\_\_\_ AG habe bei Vertragsschluss verschiedene Sicherheiten erhalten, nämlich ein Faustpfand an sämtlichen Aktien der H.\_\_\_\_\_ Holding AG, eine Forderungsabtretung von € 7'669'378 gegenüber der H.\_\_\_\_\_ Holding AG und die Zusicherung, dass die Markenrechte "H.\_\_\_\_\_" nicht veräussert würden. Letztere allein hätten mit einem geschätzten Wert von rund DEM 26,2 Mio. zur Sicherung ausgereicht. Dieser Wert sei aus dem Kaufpreis und dem finanziellen Engagement abzuleiten, das Q.\_\_\_\_\_ im Oktober 1997 bei der Gründung der H.\_\_\_\_\_ Holding AG eingegangen sei: Der Kaufpreis für die H.\_\_\_\_\_-Markenrechte habe DEM 15 Mio. betragen, darüber hinaus habe Q.\_\_\_\_\_ weitere DEM 11,2 Mio. in Form eines nachrangigen Gesellschafterdarlehens in die H.\_\_\_\_\_ GmbH München investiert. Hätte er die Erfolgsaussichten der H.\_\_\_\_\_-Markenrechte nicht positiv eingeschätzt, wäre er wohl kaum bereit gewesen, rund DEM 26,2 Mio. in die H.\_\_\_\_\_ Holding AG, deren wichtigster Vermögenswert die H.\_\_\_\_\_-Markenrechte gewesen seien, zu investieren. Der H.\_\_\_\_\_-Markenwert werde durch die Feststellung des Verkehrswertes durch einen staatlich vereidigten deutschen Markenbewerter untermauert, der den Markenwert auf DEM 27 Mio. festgelegt habe. Die Planrechnungen hätten für die Jahre 1998 - 2000 einen Überschuss an Lizenzeinnahmen von rund DEM 10 Mio. gezeigt, welcher bereits im ersten Jahr des Investments hätte erwirtschaftet werden sollen (act. 44 S. 69; act. 45/7 S. 41).

Eine Einschätzung aktueller und zukünftiger Lizenzeinnahmen sei auch ohne die Abschlüsse der G.\_\_\_\_\_ und ihrer Tochtergesellschaft H.\_\_\_\_\_ Holding AG möglich gewesen: Verwaltungsrat und Management stützten die Beurteilung (und Budgetierung) von Lizenzeinnahmen nicht auf revidierte Jahresrechnungen,

die reine Vergangenheitswerte beinhalteten und zum Zeitpunkt der Budgetierung noch gar nicht erstellt seien. Vielmehr werde auf die bestehenden Distributionsvereinbarungen und Lizenzverträge abgestellt; die Planung sei zukunftsorientiert und beruhe auf Kunden- und Markteinschätzungen. Die in den Jahren 1998 und 1999 gebildeten stillen Reserven seien das Resultat von solchen Einschätzungen gewesen, basierend auf der mit Gutachten (Marken) und Renditeberechnungen (Lizenzrechte) ermittelten Werthaltigkeit der Marken- und Lizenzrechte. Der Nutzwert einer Investition in ein Unternehmen richte sich primär nach den Ertragsmöglichkeiten des betreffenden Unternehmens, wobei in erster Linie weder der von diesem Unternehmen ausgeschüttete Gewinn noch das dort ausgewiesene Ergebnis, sondern die künftige, nachhaltige Ertragskraft massgebend seien. Selbstverständlich habe es – in Bezug auf die Beurteilung der Werthaltigkeit – keine absolute Sicherheit gegeben; eine zukunftsgerichtete Beurteilung sei immer mit gewissen Unsicherheiten behaftet. Es liege in der Natur jeder Prognose, dass es zu Abweichungen zwischen den prognostizierten Soll- und den tatsächlichen Ist-Werten kommen könne (act. 44 S. 159 f.; act. 52 S. 40 f.).

Der Geschäftsgang der H.\_\_\_\_\_ Holding AG habe sich im Jahr 1998 erfreulich entwickelt, weshalb auch die wirtschaftliche Entwicklung des finanziellen Engagements keinen Anlass zu betriebswirtschaftlich notwendigen Wertkorrekturen gegeben habe. Unter anderem hätten sechs neue Lizenzverträge geschlossen werden können, mit welchen künftige Umsätze von DEM 5,1 Mio. hätten generiert werden sollen. Im Kerngeschäft in Deutschland sei ein Marken-Relaunch durchgeführt worden; Potenzial der H.\_\_\_\_\_ -Marken sei vorhanden gewesen. Die H.\_\_\_\_\_ Holding AG habe 1998 Lizenzeinnahmen von rund CHF 4,2 Mio. generiert (act. 44 S. 69; act. 45/7 S. 39 ff.). Die nachträglich aufgetretenen Probleme hätten nicht die H.\_\_\_\_\_ Holding AG, sondern die H.\_\_\_\_\_ GmbH München, eine Lizenznehmerin der H.\_\_\_\_\_ Holding AG, betroffen (act. 44 S. 46 ff.; act. 60 S. 16).

Entgegen den klägerischen Behauptungen habe die Revisionsstelle in den Jahren 1998 und 1999 die Wertkorrekturen zur Bildung stiller Reserven im Gesamtbetrag von CHF 22,6 Mio. voll anerkannt. Sie habe einzig die im Jahr 2001

vom Verwaltungsrat der Beklagten gebildete stille Reserve von CHF 1 Mio. als betriebswirtschaftlich notwendige Wertkorrektur beurteilt (act. 44 S. 158; act. 52 S. 34).

Sodann werde die Werthaltigkeit der 1998, 1999 und 2001 vorgenommenen Wertkorrekturen zur Bildung stiller Reserven nun auch – gewissermassen ex post – insofern bestätigt, als im Jahr 2008 ein Teil der Rückzahlungen als Auflösung der im Jahr 1998 gebildeten stillen Reserven zu verbuchen gewesen sei (act. 52 S. 48).

### 3.8.6. Würdigung

3.8.6.1. In der Tat mutet auf den ersten Blick seltsam an, dass in der konsolidierten Jahresrechnung die Bilanzposition "Finanzanlagen" per 31. Dezember 1998 einen niedrigeren Stand aufweist als im Vorjahr, obwohl die Beklagte seither ein Darlehen von CHF 24'565'153.00 gewährt hatte.

Die Beklagte erklärt diesen Umstand unter anderem mit einer Abschreibung von CHF 12'528'783.00, welche der Bildung einer stillen Reserve im Sinne von Art. 669 Abs. 2 und 3 entsprochen habe, und mit dem Stehenlassen von stillen Reserven im Umfang von CHF 2,52 Mio. auf den 1998 zurückgezahlten Darlehen.

Durch Abschreibungen, Rückstellungen und Wertberichtigungen, die über das betriebswirtschaftliche Mass hinaus vorgenommen werden, entstehen in den entsprechenden Bilanzposten stille Reserven. Betroffen sind vor allem die Wertchriften, die Vorräte, das Anlagevermögen sowie die Wertberichtigungen (falls offen ausgewiesen) und Rückstellungen. Diese Formen der Bildung von stillen Reserven schliessen unter anderem das Weglassen von Aktiven und das Bilanzieren von fiktiven Verbindlichkeiten aus (HWP I, S. 234).

Das Stehenlassen von stillen Reserven stellt – da in der Bilanz als Minus-Aktiv Posten geführt – ein verpöntes Bilanzieren einer fiktiven Verbindlichkeit dar. Ein solches Vorgehen ist nicht zulässig und stellt einen Verstoss gegen die Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung und Rechnungslegung (Klarheit der Angaben, Verrechnungsverbot) dar.

3.8.6.2. Sodann besteht unter den Parteien insoweit Einigkeit, dass die Verbuchung der Wertberichtigung von CHF 12'528'783.00 über das Konto "Bewertungsdifferenzen" und damit unter der Position "Erlöse aus Lieferung und Leistungen" in der konsolidierten Jahresrechnung einen Verstoss gegen den Grundsatz der Klarheit und das Verrechnungsverbot darstellt. Allerdings sieht die Beklagte ihn durch die Bildung von stillen Reserven gedeckt.

Der Grundsatz der Klarheit bezieht sich vor allem auf die Gliederung der Jahresrechnung sowie auf die präzise Bezeichnung der einzelnen Positionen. So stellt z.B. die Verbuchung von Personalaufwand in der Erfolgsrechnungsposition Sachaufwand einen klaren Verstoss gegen die ordnungsmässige Rechnungslegung dar (BSK OR II-NEUHAUS/BLÄTTLER, Art. 662a N 9c; HWP I, S. 64 f.).

Das sogenannte Verrechnungsverbot ist ein aus dem Grundsatz der Klarheit abgeleitetes Prinzip und dient dem Zweck, dem Bilanzleser eine möglichst zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft oder des Konzerns zu ermöglichen. Das Verrechnungsverbot gilt sowohl für die Bilanzposten als auch für die Posten der Erfolgsrechnung und den Anhang (HWP I, S. 69).

Die gesetzliche Gewährleistung der Zulässigkeit stiller Reserven durch Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen nach Art. 669 Abs. 3 OR bildet eine genügende Begründung für eine Abweichung vom Verrechnungsverbot. Eine Offenlegung derart gebildeter oder aufgelöster stiller Reserven wegen Verstosses gegen den Grundsatz des Verrechnungsverbots würde den verdeckten Charakter der Veränderung des Bestandes an stillen Willkürreserven unterlaufen. Für bestimmte Fälle der Auflösung hat der Gesetzgeber eine Offenlegung bewusst beabsichtigt (vgl. Art. 663b Ziff. 8 OR). Im Umkehrschluss und aufgrund der Entstehungsumstände des Gesetzes kann gefolgert werden, dass weder eine qualitative noch eine betragsmässige Offenlegung für die Bildung und bestimmte Auflösungen von Reserven nach Art. 669 Abs. 3 OR beabsichtigt waren. Entsprechend darf es als vertretbar bezeichnet werden, zur Bildung und Auflösung von stillen Reserven Wertberichtigungen und Rückstellungen mit den sachlich damit im Zusammenhang stehenden Erfolgsposten zu verrechnen, und auf eine Darle-

gung im Anhang wegen Verstosses gegen den Grundsatz des Verrechnungsverbots zu verzichten (HWP I, S. 72 ff.).

Zu demselben "unausweichlichen Schluss [...], dass im unerlässlichen Ausmass und strikte im Rahmen von Art. 662a Abs. 1 und Art. 669 Abs. 2 und 3 OR leider eine Abweichung von den Grundsätzen ordnungsmässiger Rechnungslegung in Kauf genommen werden muss", kommt BÖCKLI (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich 2004, § 8 N 184). Allerdings setzt auch er voraus, dass ein nachvollziehbarer Bezug zwischen der "Erlösminderung" und den betreffenden Erlösposten vorliegt. Den gegenteiligen Fall sieht BÖCKLI als eigentliche Falschbuchung und als unzulässiges Vorgehen zur Bildung von stillen Reserven (BÖCKLI (a.a.O., § 8 N 186; gl. M. HWP I, S. 72).

In diesem Sinne sieht die Klägerin durch die Verrechnung der Wertberichtigung von CHF 12'528'783.00 mit den Erlösen aus Lieferungen und Leistungen "betriebsfremde" und "ausserordentliche" Posten mit "betrieblichen" vermengt.

Ob ein Geschäftsvorfall betrieblicher oder betriebsfremder Natur ist, entscheidet sich aufgrund des Geschäftszwecks und ist ein sachliches Kriterium. Unter dem Begriff "betriebsfremd" sind nicht betriebstypische, d.h. nicht mit der normalen Geschäftstätigkeit oder mit nichtbetriebsnotwendigen Vermögensteilen (z.B. Wohnliegenschaften in einem Industriebetrieb) zusammenhängende, wiederkehrende Vorgänge zu verstehen. Die Aufteilung erfolgt zweckmässigerweise bereits bei der Verbuchung der einzelnen Geschäftsvorfälle (HWP I, S. 80). Die Trennung in betriebliche und betriebsfremde Posten soll aus Gründen der Praktikabilität auf klare und eindeutige Fälle beschränkt bleiben. Zum einen ist nämlich die Aufteilung z.B. des Finanzaufwands in betriebliche und betriebsfremde Komponenten problematisch, weil es in der Regel kaum möglich ist, die einzelnen Finanzquellen eindeutig den damit finanzierten Vermögensteilen zuzuordnen. Zum anderen stecken hinter Geschäftsvorgängen, die auf den ersten Blick nichtbetriebsnotwendig erscheinen mögen, häufig begründete betriebliche Absichten (z.B. Diversifikation, umfangreiche Finanzanlagen aus Gründen gewollter Gewinnthesaurierung) (HWP I, S. 80).

Ausserordentliche Posten werden in der bundesrätlichen Botschaft zum Aktienrecht als solche bezeichnet, die "nicht wiederkehrend" sind. Nur unregelmässig, aber immer wieder vorkommende Geschäftsfälle des ordentlichen Geschäfts sind deshalb nicht ausserordentlich. Dies gilt auch für unüblich grosse Posten, soweit sie aus der normalen Tätigkeit des Unternehmens stammen. Es wird aber empfohlen, solche unregelmässig anfallenden oder betragsmässig ungewöhnlich hohen Elemente in Posten des ordentlichen Aufwands oder Ertrags im Anhang zu erwähnen, um die Vergleichbarkeit der Gesamtposition mit dem Vorjahr zu verbessern (HWP I, S. 80).

Wie schon das Obergericht im zwischen den Parteien ergangenen Beschluss vom 13. September 2007 feststellte, muss als aussergewöhnlich bezeichnet werden, dass sich ein Konzern der Maschinenindustrie an den Sanierungsbemühungen für ein Modelabel beteiligt, zu dem bis anhin keine geschäftliche Verbindung bestand (act. 41/5 S. 8 Erw. 4.5).

Zieht man in Betracht, dass a) das operative Kerngeschäft der B.\_\_\_\_\_ AG die Produktion von Schleifmaschinen ist und b) durch das Engagement bei der G.\_\_\_\_\_ ein langfristiger interessanter Ertrag für Teile der nichtbetriebsnotwendigen Finanzmittel gewährleistet werden sollte (vgl. Protokoll der Generalversammlung der B.\_\_\_\_\_ Beteiligungen AG vom 7. Juli 1999, act. 12/17 S. 8), kann ein solches Engagement nicht als betrieblicher Geschäftsvorfall qualifiziert werden. Ganz sicher nicht durfte dies im Zeitpunkt der Darlehensgewährung geschehen, als es noch nicht einmal von der Zweckbestimmung der B.\_\_\_\_\_ AG umfasst war, die erst 1999 um die Beteiligung an Unternehmen, den Erwerb, das Halten und das Verwalten von Immaterialgüterrechten erweitert wurde. Selbst der beklagte Parteigutachter Prof. T3.\_\_\_\_\_ konstatierte in seinem Expertenbericht vom 4. Dezember 2006 eine Abweichung von der Geschäftstätigkeit der B.\_\_\_\_\_ AG (act. 45/7 S. 108).

Die Darlehensgewährung ist – darüber hinaus – als ausserordentlicher Geschäftsvorfall zu qualifizieren. Dass in den Folgejahren weitere Finanzierungen an die G.\_\_\_\_\_ erfolgten bzw. erfolgen mussten, ändert daran nichts. Zum Zeitpunkt der Rechnungslegung für das Geschäftsjahr 1998 war solches für die Beklagte

nicht absehbar, umso weniger, als ihrer Meinung nach "betriebswirtschaftlich keine Anzeichen für eine Minderung der Werthaltigkeit des Darlehens" bestanden.

Somit hätten die auf dem Darlehen gebildeten Reserven auf keinen Fall mit den alle eigentlichen betrieblichen Umsätze ausweisenden Erlösen aus Lieferungen und Leistungen verrechnet werden dürfen.

3.8.6.3. Die Klägerin verneint – darüber hinaus – grundsätzlich die Zulässigkeit der Bildung von CHF 12.5 Mio. stillen Reserven angesichts des ausgewiesenen Gruppengewinns von lediglich CHF 11.9 Mio. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

Gemäss Art. 669 Abs. 3 OR ist die Bildung von Willkür- oder Verwaltungsreserven bloss dann zulässig, wenn sie alternativ aus Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens oder auf die Ausrichtung einer möglichst gleichmässigen Dividende erfolgt und zudem kumulativ diese Bildung unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre – auch und besonders der Minderheitsaktionäre (HWP I, S. 233) – gerechtfertigt ist.

Für sich alleine betrachtet schränkt diese Norm die Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven kaum ein. Im Rahmen der Beurteilung der für die Bildung stiller Reserven geforderten sachlichen Begründung kommt dem Bilanzierenden grosses Ermessen zu. So lassen sich insbesondere kaum objektivierbare Kriterien aufstellen, anhand welcher allgemein beurteilt werden könnte, ob auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens Rücksicht genommen wird. Zu beachten ist jedoch, dass der Bilanzierende auch verpflichtet ist, die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft möglichst zuverlässig darzustellen (Art. 662a Abs. 1 OR). Aus der Systematik folgt demnach, dass das Recht zur Bildung stiller Reserven eine Ausnahme zur allgemeinen Norm darstellt. Die Ausübung dieses Rechts hat deshalb zurückhaltend und bloss bei Vorliegen der geforderten sachlichen Rechtfertigung zu erfolgen (BSK 2008 OR I-NEUHAUS/BALKANYI, Art. 669 N 41); die Zulässigkeit stiller Reserven bedeutet nicht, dass damit die Grundsätze der Rechnungslegung aus den Angeln gehoben werden (HWP I, S. 62).

Von einer zurückhaltenden Ausübung des Rechts zur Bildung von stillen Reserven kann nicht mehr die Rede sein, wenn stille Reserven im Ausmass von mehr als 50% des erzielten Jahresgewinns gebildet werden (vgl. HG050043 act. 12/22); BÖCKLI sieht dieses Erfordernis bereits nicht mehr erfüllt, wenn die zu Lasten des Erfolgsausweises willentlich vollzogene stille Bildung stiller Reserven 10% bis 20% des in der Rechnungsperiode erwirtschafteten Gewinns ausmacht (BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 561). Die Bildung von CHF 12'528'783.00 stillen Reserven auf dem G.\_\_\_\_\_-Darlehen verzerrte die Gewinnsituation der Beklagten in einem mit Art. 662a OR, dem obersten und vorrangigen Grundsatz der Rechnungslegung, nicht mehr vereinbaren Ausmass und war – demzufolge – nicht mehr durch Art. 669 Abs. 3 OR gedeckt.

Die Beklagte will die Wesentlichkeitsschwelle – wenn überhaupt – in Relation zur Netto-Zunahme der stillen Reserven und nicht zu einer einzigen Position gesetzt wissen. Indessen: Selbst wenn – wie von der Beklagten behauptet – im Jahr 1998 im Umfang von CHF 2'028'000.00 stille Reserven aufgelöst wurden (act. 52 S. 31 f.), würde die Netto-Zunahme der stillen Reserven im Geschäftsjahr 1998 immer noch CHF 10'500'783.00 oder 47% des erzielten Jahresgewinns ausmachen. Von einer zurückhaltenden Ausübung des Rechts zur Bildung von stillen Reserven könnte auch dann nicht mehr die Rede sein, mit der Konsequenz, dass die Revisionsstelle eben in ihrem Bericht an die Aktionäre einen Hinweis auf die Verletzung von Art. 669 Abs. 3 OR hätte anbringen müssen (HWP II, S. 384 f.).

Der von Art. 669 Abs. 3 OR beabsichtigte Schutz der Aktionäre kann auch nicht einfach durch eine anderslautende statutarische Bestimmung ausgehebelt werden, wie dies die Beklagte unter Verweisung auf § 25 ihrer Statuten (und eine gleichlautende Bestimmung in den Statuten der B.\_\_\_\_ AG) sinngemäss vorbringt.

3.8.6.4. Ob auf dem G.\_\_\_\_\_-Darlehen auch mangels Werthaltigkeit im Geschäftsjahr 1998 nicht in diesem Ausmass stille Reserven hätten gebildet werden dürfen, kann offenbleiben, nachdem sich die Unzulässigkeit schon aus dem gerade Ausgeführten ergibt.

B Geschäftsjahr 1999

3.8.7. Standpunkt der Klägerin:

3.8.7.1. Gleichermassen wie diejenigen des Geschäftsjahres 1998 glaubt die Klägerin die Ergebnisse des Geschäftsjahres 1999 durch eine Umsatzreduktion in Höhe von CHF 10,1 Mio. verfälscht: Die Aktivierung der Vor- und Zwischenfinanzierung von CHF 4,6 bzw. 5,5 Mio. als "Forderung aus Lieferungen und Leistungen" sei eine bewusste Täuschung für den Bilanzleser und nicht nur eine "sachunlogische Verbuchung". Die Forderungen seien länger als 12 Monate ausstehend und damit langfristiger Natur gewesen, so dass auch die Liquidität in der Konzernbilanz günstiger dargestellt worden sei, als sie in Wirklichkeit gewesen sei (act. 40 S. 12 ff.).

3.8.7.2. Rückwirkend per 1999 habe ein erster Forderungsverzicht von EUR 3'323'978.00 (ca. CHF 5,3 Mio.) erklärt werden müssen (act. 48 S. 25 f.). Im gleichen Jahr seien zusätzliche Zahlungen von EUR 4'134'520.00 oder über CHF 6,6 Mio. erfolgt und es seien die genannten Wertkorrekturen von CHF 10,1 Mio. vorgenommen worden, die stille Reserven dargestellt haben sollten. Doch wer verzichte definitiv auf über CHF 5,3 Mio., wenn dies betriebswirtschaftlich nicht notwendig sei, sondern sogar nochmals CHF 10,1 Mio. stille Reserven gebildet werden könnten (act. 48 S. 25 f.; act. 56 S. 12)?

Umso mehr sei heute klar, dass der Verwaltungsrat der Beklagten zu keinem Zeitpunkt in der Lage gewesen sei, die Werthaltigkeit eines höheren als des jeweiligen Buchwertes der G.\_\_\_\_-Finanzierungen nachzuweisen: Könnte schon die H.\_\_\_\_ Holding AG einzig durch Rangrücktritte seitens G.\_\_\_\_ vor dem sofortigen Konkurs gerettet werden und könne auch G.\_\_\_\_ selber nur durch ständige Darlehenserrhöhungen, gleichzeitige Forderungsverzichte und Rangrücktritte – alles in Millionenhöhe – seitens der B.\_\_\_\_ AG die sofortige Insolvenzanmeldung verschieben, treffe das Bild eines Fasses ohne Boden die Sachlage am besten (act. 40 S. 29 f.). Auf dieser Basis hätten die Revisoren keine Bildung stiller

Reserven bestätigen können – selbst wenn der angebliche "Glaube" des beklagischen Verwaltungsrats kein Irrglaube gewesen wäre (act. 40 S. 47).

### 3.8.8. Standpunkt der Beklagten:

3.8.8.1. Die Beklagte resp. ihr Parteigutachter führten aus, dass auch im Jahr 1999 betriebswirtschaftlich nicht notwendige Wertkorrekturen auf dem Darlehen sowie auf den kurzfristigen Forderungen aus der Vorfinanzierung (der Akquisition der H.\_\_\_\_\_ Products AG und der L.\_\_\_\_\_ GmbH) vorgenommen worden seien; das 1998 gewährte Darlehen sei um weitere CHF 4,6 Mio. abgeschrieben und die Vorfinanzierung (CHF 6'611'760.00) um CHF 5,5 Mio. wertberichtigt worden (act. 45 /7 S. 42).

Die Verbuchung der Vorfinanzierung sei auf dem Einzelkonto "Debitoren Spezial" in der Erfolgsrechnung der B.\_\_\_\_\_ AG verbucht worden (und gleichzeitig auf diesem kurzfristigen Darlehen eine stille Reserve von CHF 5,5 Mio. gebildet und es in diesem Betrag wertberichtigt worden). Irrtümlicherweise sei das Konto "Debitoren Spezial" im Jahresabschluss dann aufgrund des falschen Zuordnungsschlüssels im SAP R/3 Informatiksystem der Position "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen" zugeordnet worden, so dass der per 31. Dezember 1999 bestehende Saldo von CHF 1,1 Mio. in der Konzernrechnung in dieser Position anstatt in der Position "Sonstige Forderungen" ausgewiesen worden sei. Der Einfluss dieser nicht sachgerechten Verbuchung auf die Jahresrechnung 1999 sei nach allgemeiner Auffassung unwesentlich gewesen; es könne davon ausgegangen werden, dass der Informationsempfänger durch die Verschiebung von rund CHF 1,1 Mio. innerhalb der Forderungen in seiner Entscheidungsfindung nicht wesentlich beeinflusst worden sei, zumal die Forderungen vollständig ausgewiesen gewesen seien und dem Adressaten der Jahresrechnung nichts vorenthalten geblieben sei. Bei einer Bedeutung von 0,7% gemessen an der Bilanzsumme von CHF 144,4 Mio. könne beim besten Willen nicht von einer Täuschung des Bilanzlesers gesprochen werden (act. 44 S. 70; act. 44 S. 120 f.; act. 44 S. 133 f.).

Da es sich bei dieser Darlehensgewährung um eine kurzfristige Forderung gehandelt habe, habe sie im Umlaufvermögen erfasst und ausgewiesen werden

müssen. Für die Bestimmung der Fristigkeit sei einzig relevant, was kurzfristig sei, nämlich was sich – ausgehend vom Bilanzstichtag – innerhalb eines Jahres realisieren (d.h. in Geldform bringen) lasse bzw. was innerhalb eines Jahres zur Zahlung fällig werde; dies sei für die Vorfinanzierung per 31. Dezember 1999 der Fall gewesen. Ebenso wenig sei "die Liquidität in der Konzernbilanz günstiger dargestellt worden"; Forderungen bildeten gar nicht Bestandteil der Liquidität (act. 44 S. 120 f.; act. 44 S. 133 f.).

Auch die Verbuchung der Wertkorrekturen 1999 über das Konto "Bewertungsdifferenzen", das in der Konzernrechnung der Beklagten unter der Position "Erlös aus Lieferungen und Leistungen" ausgewiesen werde – und nicht über das Konto "Abschreibungen" –, sei eine nicht sachgerechte Verbuchung. Indessen: Wie erwähnt habe es sich um stille Reserven gehandelt, deren Bildung eine Verletzung der Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung rechtfertigte (act. 44 S. 70; act. 45/7 S. 132 ff.).

3.8.8.2. Die Wertkorrekturen (CHF 4,6 Mio. und CHF 5,5 Mio.) seien vom Verwaltungsrat der B.\_\_\_\_\_ AG in vollem Umfang als stille Reserven betrachtet worden; die C.\_\_\_\_\_ habe 10 Mio. als stille Reserven anerkannt. Die unterschiedliche Beurteilung sei darauf zurückzuführen, dass der Jahresabschluss der H.\_\_\_\_\_ -Gruppe aufgrund der unterschiedlichen Abschlussdaten und wegen EDV-Problemen (Jahr-2000-Problem und Implementierung von SAP) nicht in der erforderlichen Zeit erstellt werden können. Eine Ursache des Problems sei gewesen, dass bei der Ablösung des alten EDV-Systems (Nixdorf) auf das neue SAP Trade-System eine Datensicherung fehlerhaft vorgenommen worden sei, die nicht mehr zurückgespielt werden können, was das erneute Erfassen wesentlicher Teile der Buchhaltung erforderlich gemacht habe. Aufgrund der fehlenden Daten sei auch die Erstellung einer provisorischen Jahresrechnung nicht möglich gewesen. Provisorische Jahresabschlüsse der G.\_\_\_\_\_ hätten vorgelegen, hätten aber wegen Fehlens der revidierten Abschlüsse der Beteiligungsgesellschaft H.\_\_\_\_\_ Holding AG nicht abgeschlossen – und revidiert – werden können (act. 44 S. 159; act. 45/7 S. 41 ff.; act. 52 S. 49).

Gerade dieser Vorgang zeige, dass die C.\_\_\_\_\_ sich mit der Beurteilung des Verwaltungsrats der B.\_\_\_\_\_ AG auseinandergesetzt und auf ihrer abweichenden Beurteilung bestanden habe. Eine gesetzliche oder sonst wie geartete Pflicht der Konzernprüferin, die Aktionäre der Beklagten über diese Differenz in der Beurteilung zu informieren, habe nicht bestanden (act. 52 S. 49).

Die Werthaltigkeit der Forderungen gegenüber der G.\_\_\_\_\_ sei auch per Ende 1999 gegeben gewesen, auch wenn die Revisionsstelle die stillen Reserven tiefer angesetzt habe: Die Darlehensforderung sei nach wie vor durch Sicherheiten gedeckt und deren Werthaltigkeit aufgrund des Potentials der H.\_\_\_\_\_ - Markenrechte gegeben gewesen. Die H.\_\_\_\_\_ Holding AG sei im Geschäftsjahr profitabel gewesen, während die beiden Tochtergesellschaften H.\_\_\_\_\_ Products AG und L.\_\_\_\_\_ GmbH negative Resultate aufgewiesen hätten; auf konsolidierter Basis habe sich ein negativer Gewinn vor Zinsen und Steuern ergeben. Im Business Plan 1999 habe man der künftigen Entwicklung positiv entgegengesehen; Treiber seien das erwartete Umsatzwachstum und Kosteneinsparungsmassnahmen gewesen. Dass sich die Verluste der H.\_\_\_\_\_ Products AG und der L.\_\_\_\_\_ GmbH im Geschäftsjahr 1999 bei einer späteren Überprüfung als viel höher herausstellen sollten, habe damals nicht erahnt werden können. Der rückwirkend ausgesprochene Forderungsverzicht über € 3'323'978.00 (um das Eigenkapital der H.\_\_\_\_\_ Holding wieder soweit herzustellen, wie es in der geplanten Investition eines Zweitinvestors zugrunde liegenden konsolidierten Planerfolgsrechnung ausgewiesen gewesen sei) sei kein Indiz für einen angeblichen Wertverlust der Forderungen; die Werthaltigkeit der H.\_\_\_\_\_ -Markenrechte sei durch die weiterhin bestehenden Lizenzvereinbarungen und Einnahmen an Royalties nach wie vor gegeben gewesen (act. 44 S. 37; act. 44 S. 159; act. 45/7 S. 41 ff.; act. 52 S. 36).

### 3.8.9. Würdigung

3.8.9.1. Die Beklagte resp. ihr Parteigutachter gestehen ein, dass die Verbuchung der Vorfinanzierung (in der Bilanzposition "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen", worunter alle unerfüllten Ansprüche gegenüber Dritten aus dem im Umsatzerlös zum Ausdruck kommenden Verkauf der für die einzelne Gesellschaft typischen Erzeugnisse, Handelswaren und Dienstleistungen gehören, HWP I, S. 129 f.) und der Wertkorrekturen des Geschäftsjahres 1999 "nicht sachgerecht" gewesen sei (act. 44 S. 120; act. 45/6 S. 79; act. 45/7 S. 136).

Grundsätzlich nichts einzuwenden ist gegen die Bilanzierung der Vorfinanzierung im Umlaufvermögen, da diese nach unbestrittener Sachverhaltsdarstellung der Beklagten bis Ende 2000 an sie hätte zurückgeführt werden sollen (act. 44 S. 133 f.; act. 45/7 S. 133) und in der Schweizer Rechnungslegungspraxis nach verbreiteter Auffassung kurzfristig ist, was sich innerhalb eines Jahres realisieren, das heisst in Geldform bringen lässt bzw. was innerhalb eines Jahres zur Zahlung fällig ist (HWP I, S. 122).

Dagegen greift der von der Beklagten ins Feld geführte Einwand der fehlenden Wesentlichkeit der "nicht sachgerechten" Verbuchung zu kurz: Massgebend ist nicht einzig der Einfluss der unkorrekterweise unter der falschen Forderungsposition ausgewiesenen, wertkorrigierten Vorfinanzierung im Betrag von CHF 1,1 Mio. Auch eine Kumulation unwesentlicher Sachverhalte kann die Aussagekraft der Jahresrechnung wesentlich beeinflussen und ist zu berücksichtigen (HWP II, S. 208 ff.), weshalb die Frage zu stellen ist, ob die konsolidierte Jahresrechnung als Gesamtes ein zutreffendes Urteil über die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft erlaubte bzw. eine Änderung handlungsrelevanter Entscheidungen potentieller Adressaten herbeizuführen vermochte (vgl. HWP I, S. 64).

Auch im Geschäftsjahr 1999 erfolgte die Verbuchung der Wertkorrekturen über das Konto "Bewertungsdifferenzen", das in der konsolidierten Jahresrechnung der Beklagten unter der Position "Erlös aus Lieferungen und Leistungen" ausgewiesen wird (act 45/6 S. 79; act. 45/7 S. 136), was mangels nachvollziehba-

ren Bezugs zwischen den "Erlösminderungen" und den betreffenden Erlösposten einen Verstoß gegen das Verrechnungsverbot darstellt. Die unter Ziff. 3.8.6.2 oben gemachten Erwägungen gelten nämlich mutatis mutandis auch für die Vorfinanzierung des Erwerbs der H.\_\_\_\_\_ Products AG und der L.\_\_\_\_\_ GmbH; diese ist ebenfalls als betriebsfremder bzw. ausserordentlicher Geschäftsvorfall zu qualifizieren. Daran ändert nichts, dass die Generalversammlung der Tochtergesellschaft B.\_\_\_\_\_ AG am 23. März 1999 den statutarischen Gesellschaftszweck erweitert hatte ("Beteiligung an Unternehmen aller Art; Erwerb, Halten und Verwalten von Immaterialgüterrechten"); eine Zweckerweiterung allein macht einen ausserordentlichen bzw. betriebsfremden Geschäftsvorfall nicht ohne Weiteres zu einem betrieblichen und die Beklagte hat nicht dargelegt, dass die B.\_\_\_\_\_ AG tatsächlich – und in wesentlichem Ausmass – in diesem Bereich (geschäfts-)tätig geworden wäre. Im Übrigen finden sich auch in der konsolidierten Jahresrechnung keine Anhaltspunkte für eine tatsächliche Ausweitung der Geschäftstätigkeit in diesem Bereich.

Wären die Wertberichtigungen mit dem ausserordentlichen oder betriebsfremden Ertrag verrechnet worden, hätte die Jahresrechnung 1999 ein wesentlich anderes Bild präsentiert. Damit liegen – gesamthaft betrachtet – eben doch wesentliche Verstöße gegen die Rechnungslegungsgrundsätze vor.

3.8.9.2. Sodann kann festgehalten werden, dass auch im Geschäftsjahr 1999 – angesichts des ausgewiesenen Gruppengewinns von CHF 11,462 (HG050043 act. 12/23) – die Bildung von CHF 10,1 Mio. stillen Reserven als übermässig erscheint; es kann auf die unter Ziff. 3.8.6.3 oben gemachten Erwägungen verwiesen werden.

Offenbar anerkannte auch die C.\_\_\_\_\_ nicht den ganzen Betrag als stille Reserven, sondern nur CHF 10 Mio. Allerdings übersteigt auch dieser um lediglich CHF 100'000.00 geringere Betrag das zulässige Mass immer noch bei Weitem.

3.8.9.3. Die Werthaltigkeit des ursprünglichen Darlehens bzw. der Vorfinanzierung kann – auch an dieser Stelle – offen bleiben. Vgl. Ziff. 3.8.6.4.

### C. Geschäftsjahr 2000

In Bezug auf die Jahresrechnungen des Geschäftsjahres 2000 brachte die Klägerin – soweit erkennbar – keine konkreten Beanstandungen vor.

### D Geschäftsjahr 2001

#### 3.8.10. Standpunkt der Klägerin

3.8.10.1. Betreffend das Geschäftsjahr 2001 kritisiert die Klägerin, dass die Darlehens erhöhungen und damit die Mittelabflüsse in Höhe von CHF 1,926 Mio. nicht als solche verbucht worden seien (act. 40 S. 8).

3.8.10.2. Die vorgenommene Wertkorrektur von CHF 1 Mio. hätte als Abschreibung in der Jahresrechnung Niederschlag finden müssen. Auf einer Forderung, für welche die vertraglichen Zinsen nie bezahlt worden seien, hätten nicht – und schon gar nicht im behaupteten Umfang – stille Reserven gebildet werden dürfen (act. 40 S. 31 ff.).

Die Revisoren hätten die Wertberichtigung auf der Zwischenfinanzierung des Jahres 2001 nicht als stille Reserven akzeptiert, sondern darin – aufgrund der fehlenden Jahresabschlüsse der Darlehensnehmerin G.\_\_\_\_\_ und der H.\_\_\_\_\_ - Gruppe – eine betriebswirtschaftlich notwendige Wertkorrektur gesehen. Bloss habe dies den beklagten Verwaltungsrat nicht interessiert, der nur durch das Beharren auf angeblich vorhandenen stillen Reserven das H.\_\_\_\_\_ - Engagement vor ihr habe verheimlichen können und daher an seiner ordnungswidrigen Rechnungslegung festgehalten habe (act. 40 S. 46; act. 48 S. 16).

3.8.10.3. Zudem sei von der B.\_\_\_\_\_ AG gegenüber der G.\_\_\_\_\_ ein nicht verbuchter Forderungsverzicht per 1999 über CHF 5,3 Mio. ausgesprochen worden, mit dem ein stillschweigender – und ebenfalls nicht verbuchter – Verzicht auf Zins- und Verzugszinsforderungen in Höhe von weit über CHF 1 Mio. verbunden

gewesen sei. Die Ausweispflicht der Auflösung von stillen Reserven im Anhang entfalle nicht, weil die Reserven still weggeschmolzen seien bzw. durch konjunkturelle Veränderungen und äussere Einflüsse reduziert worden seien (act. 40 S. 8; act. 40 S. 12).

### 3.8.11. Standpunkt der Beklagten

3.8.11.1. Die Beklagte anerkennt, dass auch die Verbuchung der Zwischenfinanzierung 2001 (CHF 1'926'036.00) unter "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen" nicht sachgerecht sei, sondern unter "sonstige Forderungen" hätte erfolgen müssen. Der Ausweis unter dem Umlaufvermögen sei gerechtfertigt gewesen, da man von einer Rückzahlung innerhalb eines Jahres ausgegangen sei. Da die Verschiebung ja nicht über gänzlich unterschiedliche Kontengruppen stattgefunden habe und – demzufolge – die Bilanz in sich vollständig gewesen sei, sei höchst unwahrscheinlich, dass ein Aktionär eine andere Entscheidung getroffen hätte, hätte er von der nicht sachgerechten Verbuchung gewusst (act. 44 S. 115; act. 45/6 S. 83; act. 45/7 S. 138).

3.8.11.2. Die Wertkorrektur im Jahr 2001 sei indirekt erfolgt: Per 31. Dezember 2001 habe der Nettobuchwert der Vorfinanzierung noch CHF 111'760.00 betragen (Buchwert per 31. Dezember 1999, CHF 1'111'760.00, abzüglich Wertkorrektur 2001, CHF 1 Mio.). Da sie wie bereits in den Vorjahren zur Bildung stiller Reserven vorgenommen worden sei, könne auf diese Ausführungen verwiesen werden (act. 44 S. 67 f.; act. 45/7 S. 137 ff.).

Auch wenn die finanzielle Situation der H.\_\_\_\_\_ Holding AG Ende des Jahres 2001 angeschlagen gewesen sei, seien dennoch die positiven Erwartungen an das Erfolgspotential der Markenrechte geblieben, die in der Bilanz der H.\_\_\_\_\_ Holding AG mit dem vorsichtig geschätzten Buchwert von CHF 12'225'000.00 aktiviert gewesen seien. Dass die H.\_\_\_\_\_ -Markenrechte Potenzial gehabt hätten, hätten die Lizenzeinnahmen gezeigt, welche in den Jahren 2000 und 2001 hätten gesteigert werden können (act. 44 S. 69; act. 44 S. 147 f.; act. 45/7 S. 48 ff.).

Die Werthaltigkeit der 1998, 1999 und 2001 vorgenommenen Wertkorrekturen zur Bildung stiller Reserven sei nun auch – gewissermassen ex post – bestätigt worden, nachdem im Jahr 2008 ein Teil der Rückzahlungen als Auflösung der im Jahr 1998 gebildeten stillen Reserven zu verbuchen gewesen sei (act. 52 S. 48).

Im Übrigen habe die unterschiedliche Beurteilung der Wertkorrektur durch den Verwaltungsrat und die Revisionsstelle – aufgrund des Vorsichtsprinzips habe die Revisionsstelle die Wertkorrektur als betriebswirtschaftlich notwendig qualifiziert – auf den Gewinnausweis keinen Einfluss gehabt. Der Effekt sei derselbe, ob es sich nun um eine stille Reserve oder eine betriebsnotwendige Wertkorrektur handle, nämlich eine Abnahme der ausgewiesenen Darlehensforderung und eine Erhöhung einer Aufwands- bzw. Verringerung einer Ertragsposition. Der ausgewiesene Gewinn, die Höhe der Bilanzposition "Finanzanlagen" und die Höhe des Eigenkapitals seien gleich geblieben; das gelte auch für die Wertkorrektur im Jahr 2002 (act. 44 S. 163 f.; act. 45/7 S. 48; act. 52 S. 42 f.).

3.8.11.3. Der Forderungsverzicht der B.\_\_\_\_\_ AG gegenüber der G.\_\_\_\_\_ über CHF 5,3 Mio. sei rückwirkend auf den 31. Dezember 1999 ausgesprochen worden. Die Verzögerung sei durch das Verhalten des damaligen CEO der H.\_\_\_\_\_ Holding AG, ..., bedingt gewesen, der unter Vorschub angeblicher Computerprobleme die Erstellung des Jahresabschlusses 1999 bei allen Gesellschaften verzögert habe. Der wirkliche Grund dürften die fehlende Datensicherung sowie die chaotisch geführte Finanzbuchhaltung bei der H.\_\_\_\_\_ Products AG und der L.\_\_\_\_\_ GmbH gewesen sein. Nachdem die Steuerberaterin die Situation im November 2000 beanstandet habe, sei eine sofortige Überprüfung angeordnet worden, die weit höhere Verlustpositionen ergeben habe. Der Forderungsverzicht habe nicht nochmals verbucht werden müssen, weil bereits in den Abschlüssen 1998 und 1999 der B.\_\_\_\_\_ AG Wertkorrekturen bei der Bildung stiller Reserven von insgesamt CHF 22,6 Mio. vorgenommen worden seien. Zum Zeitpunkt des Forderungsverzichts, per 31. Dezember 1999, sei das Darlehen als Aktivposten in der Bilanz wertmässig bereits um mehr als das Vierfache reduziert gewesen. Die Richtigkeit dieses Vorgehens bestätige auch der klägerische Par-

teigutachter T1.\_\_\_\_\_, und BÖCKLI halte fest, dass stille Reserven aufgrund äusserer oder innerer Entwicklungen wegschmelzen könnten. Da diese Art der Auflösung in Form eines unbeabsichtigten, ungewollten "Wegschmelzens" nicht vom Willen des Verwaltungsrats abhängen und erfolgsneutral erfolge, sei dieser Vorgang auch nicht im Sinne von Art. 663b Ziff. 8 OR Gegenstand des Anhangs. Art. 663b Ziff. 8 OR erfordere die Angabe der Netto-Auflösung der stillen Reserven nur, "... wenn dadurch das erwirtschaftete Ergebnis wesentlich günstiger dargestellt wird." Die Angabe setze die erfolgswirksame bzw. aktive Auflösung stiller Reserven voraus, die sich auf den Gewinnausweis ausgewirkt habe. Was mit der Behauptung, mit dem Forderungsverzicht sei ein stillschweigender Verzicht auf Zinsforderung verbunden gewesen, gemeint sei, sei ihr nicht klar; solches werde mit Nichtwissen bestritten (act. 44 S. 49; act. 44 S. 114 f.; act. 44 S. 122 f.; act. 45/7 S. 60).

### 3.8.12. Würdigung

3.8.12.1. Betreffend die von der Beklagten eingestandene "sachunlogische Verbuchung" der Zwischenfinanzierung kann auf die Erwägungen unter Ziff. 3.8.6.2 und 3.8.9.1 oben verwiesen werden. Auch diese Zwischenfinanzierung ist als betriebsfremder Geschäftsvorfall zu qualifizieren; die Restrukturierung/Sanierung eines Modelabels gehörte nach wie vor nicht zur normalen Geschäftstätigkeit der B.\_\_\_\_\_ AG.

Der Sachverhalt überschreitet auch die Wesentlichkeitsschwelle. Immerhin wäre – bei korrekter Verbuchung – die Position "Sonstige Forderungen" um fast ein Drittel höher ausgefallen. Es ist davon auszugehen, dass solches bei einer kritischen Aktionärin wie der Klägerin Fragen aufgeworfen hätte; jedenfalls hätte Erklärungsbedarf bestanden (wie die Ausführungen von N.\_\_\_\_\_ anlässlich der Generalversammlung vom 20. Juni 2001 zeigen, als die Position "Sonstige Forderungen" ein Plus von CHF 3,1 Mio. verzeichnet hatte, act. 12/11 S. 30).

3.8.12.2. Ebenso war auch die Verrechnung der weiteren, auf der Vorfinanzierung 1999 vorgenommenen Wertkorrektur mit Erlösen aus Lieferungen und Leistungen – gleich der im Geschäftsjahr 1999 erfolgten – nicht statthaft.

Der Verstoß gegen das Verrechnungsverbot kann auch nicht durch die Bildung von stillen Reserven gerechtfertigt werden, da die Situation per 31. Dezember 2001 keinen Anlass bot, die Vorfinanzierung um eine weitere Million abzuschreiben: Die Vorfinanzierung war nicht wie vereinbart Ende des Jahres 2000 zurückbezahlt worden, sondern die H. \_\_\_\_\_-Gruppe musste durch eine Darlehenserrhöhung gestützt werden, und die Lizenzeinnahmen hatten nicht etwa gesteigert werden können, sondern waren von CHF 6,7 Mio. im Jahr 2000 auf CHF 4,7 Mio. im Geschäftsjahr 2001 gesunken (act. 45/7 S. 48). Hinzu kommt, dass die Anschläge vom 11. September 2001 zu einer allgemeinen Verschlechterung der Wirtschaftslage geführt hatten, die sich offenbar auch negativ auf die Umsätze im Luxusgüterbereich auswirkte (act. 44 S. 50). Mit anderen Worten: Die Bonität der Schuldnerin war Ende des Jahres 2001 ernsthaft in Frage zu stellen. In diesem Sinne wurde die Wertkorrektur auch von der C. \_\_\_\_\_ nicht als stille Reserven, sondern als eine betriebsnotwendige angesehen.

An dieser Einschätzung ändert nichts, dass sich die Situation der G. \_\_\_\_\_ später (glücklicherweise) wieder verbesserte; im massgeblichen Zeitpunkt Ende des Jahres 2001 bestanden zu viele schlechte Vorzeichen, als dass die durchweg positive Einschätzung des beklaglichen Verwaltungsrats vertretbar gewesen wäre. Nicht zu vergessen ist in diesem Zusammenhang der in demselben Jahr ausgesprochene Forderungsverzicht, welcher die schwierige Situation der H. \_\_\_\_\_-Gruppe/G. \_\_\_\_\_ veranschaulicht.

3.8.12.3. In Bezug auf den Forderungsverzicht von CHF 5,3 Mio. stellt sich die Frage, ob dieser in die Buchhaltung hätte Eingang finden müssen.

Bei der Erfassung von Geschäftsvorfällen ist aus den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung insbesondere die Vollständigkeit von Bedeutung. Vollständigkeit bedeutet, dass alle Geschäftsvorfälle mit mittelbarem oder unmittelbarem Einfluss auf Grösse und Zusammensetzung der Aktiven, des Fremdkapitals, der Rückstellungen und des Eigenkapitals, d.h. alle buchungspflichtigen Geschäftsvorfälle in jenem Zeitpunkt gebucht werden müssen, in dem sie rechtlich und/oder wirtschaftlich wirksam werden (HWP I, S. 45).

Mit anderen Worten: Auch der Forderungsverzicht der B.\_\_\_\_\_ AG gegenüber der G.\_\_\_\_\_ hätte – als buchungspflichtiger Geschäftsvorfall – sich in der Buchhaltung wiederfinden müssen.

Sodann handelte es sich beim Forderungsverzicht auch nicht um ein unbeabsichtigtes, ungewolltes (und erfolgsneutrales) "Wegschmelzen", das nicht im Sinne von Art. 663b Ziff. 8 OR Gegenstand des Anhangs sein musste, wie die Beklagte dafürhält.

Zwar ist die Unterlassung oder Rückgängigmachung von Abschreibungen in Kompensation von früher vorgenommenen, überhöhten Abschreibungen zulässig. Dies ergibt sich aus der Besonderheit des Schweizerischen Aktienrechts, wonach nach dem in Art. 669 OR vorgegebenen Rahmen stille Reserven jederzeit gebildet, aber auch aufgelöst werden dürfen. Jedoch: Werden Abschreibungen in Kompensation zu höheren Abschreibungen von Vorperioden unterlassen oder rückgängig gemacht, werden stille Reserven aufgelöst. Der Auflösungsbetrag hat in die Berechnung des Gesamtbetrages der Reserveveränderung einzufließen, der nach Art. 663b Ziff. 8 OR allenfalls offenlegungspflichtig wird (HWP I, S. 173).

In diesem Sinne erfolgte mit der Gewährung des Forderungsverzichts eine willentliche Auflösung von stillen Reserven, die Eingang in die interne Veränderungsbilanz der willentlich gebildeten stillen Reserven finden musste. Bringt man vom Auflösungsbetrag (CHF 5,3 Mio.) die vom Verwaltungsrat als stille Reserven betrachtete Wertkorrektur von CHF 1 Mio. in Abzug – eine weitere Bildung von stillen Reserven im Geschäftsjahr 2001 wurde von der Beklagten nicht dargetan – , resultiert eine Netto-Auflösung von CHF 4,3 Mio. stillen Reserven. Angesichts des ausgewiesenen Jahresgewinns von CHF 8,512 Mio. (vgl. HG050043 act. 12/25) wäre dieser Betrag im Anhang offen zu legen gewesen; BÖCKLI sieht die Schwelle der Wesentlichkeit – in Anlehnung an "materiality"-Usancen in anderen Gebieten– innerhalb der Bandbreite von 10% und 20% des erwirtschafteten Ergebnisses (BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 370). Stattdessen wurde im Anhang lediglich eine Netto-Auflösung von CHF 2,3 Mio. stiller Reserven bekannt gegeben (HG050043 act. 12/25); dass darin auch der Forderungsverzicht berücksichtigt gewesen wäre, wurde von der Beklagten (gerade) nicht behauptet.

## E Geschäftsjahr 2002

### 3.8.13. Standpunkt der Klägerin

3.8.13.1. Im Geschäftsjahr 2002 beanstandet die Klägerin die Mittelabflüsse von mehr als CHF 1 Mio. und die Wertberichtigung über CHF 2,6 Mio., die sich deshalb im Ausweis nicht mehr ausgewirkt hätten, weil die Wertberichtigung schon in den Vorjahren eine Umsatzreduktion zur Folge gehabt habe (act. 40 S. 8). Allerdings sei die Geschäftsleitung vor 2002 der Ansicht gewesen, es würden stille Reserven gebildet. Diese stillen Reserven seien 2002 aufgelöst worden, was ausweispflichtig sei. Die Ausweispflicht der Auflösung von stillen Reserven im Anhang entfalle nicht, weil "die stillen Reserven still weggeschmolzen" seien bzw. "durch konjunkturelle Veränderungen und äussere Einflüsse reduziert" worden seien (act. 40 S. 12).

3.8.13.2. Überdies reduziere die ordnungswidrige Wertberichtigung von CHF 2,6 Mio. die Position "Erlöse aus Lieferungen und Leistungen" um 2,6%. Der happige Betrag sei genau dort untergebracht worden, weil er dort am Besten zu verstecken gewesen sei. Die Beklagte und ihr Parteigutachter würden überdies unterschlagen, dass neben der Kürzung des Ertrages gleichzeitig die Position "Ausserordentlicher Aufwand" um 250 % höher hätte ausgewiesen werden müssen und die mit ca. CHF 4 bzw. 5 Mio. viel tiefere Stände aufweisenden Positionen ebenso falsch ausgewiesen seien, nämlich "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen" zu hoch und "Sonstige Forderungen" um den gleichen Betrag zu tief. Von einer "unwesentlichen Beeinträchtigung" könne deshalb keine Rede sein; die mit System begangenen, kumulierten Fehler hätten auf die Berichterstattung der Revisionsstelle Einfluss haben müssen (act. 48 S. 43).

### 3.8.14. Standpunkt der Beklagten

3.8.14.1. Die Beklagte führt aus, dass 2002 das Darlehen – als Zwischenfinanzierung – um CHF 1'094'500.00 erhöht worden und ebenfalls auf dem Konto "Debitoren Spezial" des Umlaufvermögens verbucht worden sei, welches in der Konzernrechnung unter der Position "Forderungen aus Lieferungen und Leistun-

gen" – und damit nicht sachlogisch – ausgewiesen worden sei (act. 44 S. 116; act. 45/6 S. 72; act. 45/7 S. 139).

3.8.14.2. 2002 habe erstmals eine betriebswirtschaftlich notwendige Wertkorrektur (CHF 2,6 Mio.) vorgenommen werden müssen. Die Wertberichtigung sei als Debitorenverlust über das Konto "Bewertungsdifferenzen" vorgenommen worden, ein Unterkonto der Position "Erlösminderungen". Sie sei in der Konzernrechnung der Beklagten in der Position "Erlös aus Lieferungen und Leistungen" – irrtümlicherweise, aufgrund des falschen Zuordnungsschlüssels im SAP R/3 Informatiksystem – enthalten gewesen; Wertkorrekturen im Umlaufvermögen ordnet man gewöhnlich der Position der Erfolgsrechnung als Aufwand zu, auf den sie sich beziehe. Indessen: Die Finanzierung von anderen Unternehmen entspreche dem Gesellschaftszweck der B.\_\_\_\_\_ AG. Es sei daher vertretbar, dass die notwendig gewordene Wertkorrektur im betrieblichen Bereich als Erlösminderung verbucht worden sei; die Transaktion habe weder von der Art noch vom Umfang her die Kriterien der Ausserordentlichkeit erfüllt. Durch die vorgenommene Verbuchung sei der Umsatz der Beklagten gemäss konsolidierter Jahresrechnung um nicht einmal 3% geschmälert worden; es stelle sich die Frage, ob ein Aktionär durch diese Falschverbuchung dermassen in seiner Entscheidungsfindung eingeschränkt gewesen sei, dass er bei sachgerechtem Ausweis der Wertkorrektur unter Abschreibungs- oder Finanzaufwand anders entschieden hätte; dies erscheine höchst unwahrscheinlich, wenn nicht gar ausgeschlossen. Von einer ordnungswidrigen Rechnungslegung der Beklagten könne unter diesen Umständen nicht ernsthaft die Rede sein (act. 44 S. 70 f.; act. 44 S. 116; act. 44 S. 130 f.; act. 45/7 S. 139 ff.).

### 3.8.15. Würdigung

3.8.15.1. Auch betreffend die im Geschäftsjahr 2002 erfolgte Zwischenfinanzierung räumt die Beklagte eine "sachunlogische Verbuchung" ein, weshalb auch diesbezüglich auf die Erwägungen unter Ziff. 3.8.6.2 und 3.8.9.1 oben verwiesen werden kann.

3.8.15.2. Auf die obigen Erwägungen verwiesen werden kann auch hinsichtlich der Berücksichtigung der betriebsnotwendigen Wertkorrektur von CHF 2,6 Mio. als Erlösminderung; entgegen der beklaglichen Vermutung hätte eine sachlogische Verbuchung sehr wohl die Adressaten der Jahresrechnung in ihrer Entscheidungsfindung beeinflussen können.

F Geschäftsjahr 2003

3.8.16. Standpunkt der Klägerin

3.8.16.1. Bereits im Vorjahr ist – nach klägerischer Ansicht – die Manipulation der zu konsolidierenden Jahresrechnung 2003 geplant worden, indem nämlich im Geschäftsjahr 2002 transitorische Passiven von CHF 1 Mio. mit dem Zweck gebildet worden seien, im Folgejahr weitere, ebenfalls erfolgswirksame Mittelabflüsse vorwegzunehmen. Tatsächlich sei 2003 ein Teil der Darlehenserhöhungen zulasten der dafür gebildeten transitorischen Passiven von CHF 1 Mio. erkannt und in der Rechnung der B.\_\_\_\_\_ AG als "Reise- und Repräsentationsspesen" verbucht worden. Die Erfassung von Beiträgen zur Verlustdeckung einer Beteiligungsgesellschaft als Reise- und Repräsentationsspesen könne nie als richtig und willkürfrei betrachtet werden, zumal es sich bei der nicht sachgerechten Verbuchung nicht um die Ausnützung eines Bewertungsspielraums handle. Der Ausweis der entsprechenden Position unter "Sonstiger Betriebsaufwand" stehe im Widerspruch zum Grundsatz der Klarheit, da die gesetzliche Gliederungsvorschrift, nämlich die Klarheit der Trennung von betrieblichen, betriebsfremden und ausserordentlichen Aufwendungen, nicht eingehalten werde (act. 40 S. 7 ff.)

Damit habe die Revisionsstelle nicht nur gedeckt, dass die Mittelabflüsse durch unzulässige Verrechnungen zum Verschwinden gebracht worden seien, sondern genauso, dass die wahre Bedeutung der Zahlungen an G.\_\_\_\_\_ durch die Verteilung auf die Konti "Darlehen an Dritte", "Debitoren Spezial", "transitorische Passiven" oder gar ohne Aktivierung direkt im Aufwand als "Reise- und Repräsentationsspesen" verschleiert worden seien. Diese (schon in der Buchhaltung

der B.\_\_\_\_\_ AG erfolgte) falsche Aufspaltung habe sich in der Konzernerfolgsrechnung ausgewirkt, obschon in der dortigen Gliederung kein Konto "Reise- und Repräsentationsspesen" vorhanden sei: Die über das Konto "Reise- und Repräsentationsspesen" verbuchten Zahlungen an G.\_\_\_\_\_ von gut CHF 3,22 Mio. im Jahr 2003 – im Jahr 2004 seien es weitere CHF 768'400.00 gewesen – seien sogar nochmals gesplittet und so in den Positionen "Passive Rechnungsabgrenzung" der Bilanz (Kürzung um CHF 1 Mio.) und "Sonstiger Betriebsaufwand" der Erfolgsrechnung (Erhöhung um CHF 2,22 Mio.) erschienen. Und damit seien sie in nochmals zwei anderen Positionen der konsolidierten Jahresrechnung ausgewiesen gewesen als in den "Finanzanlagen" ("Darlehen an Dritte") und in den "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen" ("Debitoren Spezial"). Die 2003 verbuchten "Reise- und Repräsentationsspesen" von CHF 3,22 Mio. seien in der Position "Sonstiger Betriebsaufwand" mit CHF 20,195 Mio. einfach zu verstecken gewesen; in der Position "Ausserordentlicher Aufwand" mit CHF 1,09 Mio. wäre der Mehrbetrag sofort aufgefallen. Daher rühre auch das Interesse des beklagteschen Verwaltungsrats her, das H.\_\_\_\_\_ -Engagement unbedingt als betriebliches Darlehen auszugeben (act. 48 S. 40 f.).

### 3.8.17. Standpunkt der Beklagten

3.8.17.1. Die Beklagte weist die klägerischen Vorwürfe als pauschale, unsubstantiierte Behauptungen zurück (act. 44 S. 112 f.).

Im Jahr 2003 habe die B.\_\_\_\_\_ AG der G.\_\_\_\_\_ CHF 3'221'400.00 Sanierungsbeiträge gewährt, welche – da es sich um operative Beiträge gehandelt habe – direkt über den Aufwand im Konto "Reise- und Repräsentationsspesen" verbucht worden seien, ohne vorgängige Aktivierung. CHF 1 Mio. sei erfolgsneutral über die Auflösung von transitorischen Passiven erfolgt, welche vorgängig zu diesem Zweck gebildet worden seien (act. 45/6 S. 54; act. 45/7 S. 142 f.).

Die Klägerin vergesse geflissentlich zu erwähnen, dass in der Konzernerfolgsrechnung keine Position "Reise- und Repräsentationsspesen" ausgewiesen sei. Der Sachaufwand für die Bereiche Verkauf, Administration und Technik werde in der Position "Sonstiger Betriebsaufwand" der Konzernrechnung gesamthaft

ausgewiesen (act. 44 S. 126). Die nicht sachgerechte Verbuchung im Konto "Reise- und Repräsentationsspesen" im Einzelabschluss der B.\_\_\_\_\_ AG möge einen Verstoss gegen das Prinzip der Klarheit darstellen. Auf der Stufe des Konzerns hingegen – an der B.\_\_\_\_\_ AG sei die Klägerin nicht beteiligt – werde der Aufwand in der korrekten Position "Sonstiger Betriebsaufwand" ausgewiesen. Deshalb könne auf der Stufe der Konzernrechnung nicht von einem Verstoss gegen die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung gesprochen werden. Es genüge nicht, wenn die Klägerin behaupte, dass Fehlbuchungen im Einzelabschluss der B.\_\_\_\_\_ AG existierten. Vielmehr habe sie nachzuweisen, dass sich diese Fehlbuchungen auch in der Konzernrechnung ausgewirkt hätten (act. 52 S. 70).

### 3.8.18. Würdigung

3.8.18.1. Die Verbuchung von Sanierungsbeiträgen als Reise- und Repräsentationsspesen ist befremdend (und man kann dahinter mit Fug und Recht eine unlautere Absicht vermuten). Zwar geschah diese "nicht sachgerechte" Verbuchung im Einzelabschluss der B.\_\_\_\_\_ AG, jedoch kann die Beklagte aus diesem Umstand nichts zu ihren Gunsten ableiten, da auch der Ausweis in der konsolidierten Jahresrechnung nicht korrekt erfolgte. Die Sanierungsbeiträge, die die B.\_\_\_\_\_ AG an die G.\_\_\_\_\_ – und indirekt an die H.\_\_\_\_\_ -Gruppe – leistete, sind nämlich mitnichten als sonstiger Betriebsaufwand zu qualifizieren. Vielmehr stellen sie ausserordentlichen Aufwand dar. Dass es sich beim H.\_\_\_\_\_ -Engagement nicht um einen betrieblichen Geschäftsvorfall handelte, wurde bereits einlässlich dargelegt. Bei Sanierungsbeiträgen kann – darüber hinaus – nicht von wiederkehrenden Ausgaben gesprochen werden. Massgebend ist nicht, ob die Beiträge über das Geschäftsjahr verteilt – sozusagen in Raten – geleistet wurden, sondern ob solche Ausgaben auch in den Jahren zuvor und/oder in den Folgejahren anfallen. Das ist zu verneinen: Eine Sanierung ist ein einmalige Sache, die entweder gelingt oder nicht.

Das führt – im Ergebnis – dazu, dass in der konsolidierten Konzernrechnung die Position "Sonstiger Betriebsaufwand" um CHF 2'221'400.00 zu hoch, die Position "Ausserordentlicher Aufwand" hingegen um denselben Betrag zu tief ausgewiesen wurde. Diese Abweichung von den Grundsätzen ordnungsmässiger

Rechnungslegung ist wesentlich: Der ausserordentliche Aufwand wäre – auch im Vergleich zu den Vorjahren – um ein Vielfaches höher gewesen, was entsprechenden Erklärungsbedarf hervorgerufen hätte (vgl. Protokoll der Generalversammlung vom 8. Juli 2004, S. 36, HG050043 act. 12/14).

Etwas einzuwenden ist auch gegen die im Vorjahr gebildete passive Rechnungsabgrenzung als Teil der transitorischen Passiven.

Unter die Bilanzposition "transitorische Passiven" fallen Einnahmen im alten Jahr, die als Ertrag dem nächsten Rechnungsjahr gutzuschreiben sind und Aufwendungen des alten Jahres, die erst im neuen Jahr zu bezahlen sind (HWP I, S. 167). Demselben Zweck – der periodenkonformen Erfassung von Aufwendungen und Verlusten – dienen Rückstellungen, die in ihrer Höhe noch nicht genau bekannten Verpflichtungen und anderen zu erwartenden Abgänge ohne Gegenwert, deren Berücksichtigung zur Festlegung des ordentlichen oder ausserordentlichen Aufwandes notwendig ist. Rückstellungen sind insbesondere zu bilden, um ungewisse Verpflichtungen und drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu decken (HWP I, S. 215).

Ging die Beklagte 2002 davon aus, dass im kommenden Geschäftsjahr Sanierungsbeiträge an die G.\_\_\_\_\_ notwendig würden, hätte eine korrekte Buchhaltung – obgenannten Ausführungen zufolge – geboten, im Umfang der erwarteten Beträge Rückstellungen zu bilden; die im Geschäftsjahr 2002 erfolgte Bildung transitorischer Passiven zum Zweck der Verbuchung von in Zukunft zu leistenden Sanierungsbeiträgen im kommenden Geschäftsjahr ist deshalb als Verstoss gegen die Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung und Rechnungslegung (Bilanzklarheit und -wahrheit) zu werten.

Ebenso wenig zulässig war die Bildung dieser transitorischen Passiven über die Reise- und Repräsentationsspesen; diesbezüglich erfolgte auch im Geschäftsjahr 2002 ein Verstoss gegen die Grundsätze der Bilanzklarheit und -wahrheit.

## G Geschäftsjahre 2004/2005

### 3.8.19. Standpunkt der Klägerin

3.8.19.1. Eine sachwidrige Verbuchung zulasten des Kontos "Reise- und Repräsentationsspesen" sieht die Klägerin auch bezüglich der im Jahr 2004 an G.\_\_\_\_\_ bezahlten Sanierungsbeiträge von CHF 768'400.00 (act. 40 S. 8).

3.8.19.2. In den Geschäftsjahren 2004 und 2005 seien weitere Finanzierungen von je CHF 3,6 Mio. gewährt worden, womit gemäss der Beklagten in der Zeit vom 1. Januar 1998 bis zum 11. Januar 2005 CHF 45,387 Mio. an die G.\_\_\_\_\_ geflossen seien. Davon seien CHF 13,622 Mio. in den Jahren 1999 sowie 2000 bis 2004 unter sachfremden Titeln gebucht worden. Sage und schreibe CHF 29,218 Mio. seien direkt als Erlösminderung über die Erfolgsrechnung ausgebucht worden. Die Verrechnungen der Wertkorrekturen auf dem betriebsfremden Darlehen von insgesamt CHF 26,229 Mio. mit dem Bruttoerlös aus der eigentlichen Tätigkeit der B.\_\_\_\_\_ AG, dem Verkauf von Maschinen und Service-Dienstleistungen, seien nicht statthaft. Es lägen schwerwiegende Verstösse gegen die Rechnungslegungsvorschriften des OR, eigentliche Falschbuchungen, vor (act. 40 S. 9).

### 3.8.20. Standpunkt der Beklagten

3.8.20.1. Die Beklagte bestreitet – wie für das Geschäftsjahr 2003 – einen Verstoss gegen die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung auf der Stufe der Konzernrechnung (act. 44 S. 112 f.; act. 45/6 S. 55; act. 45/7 S. 142 f.). Allfällige Fehler im Einzelabschluss müssten sich nicht zwangsläufig in der Konzernrechnung auswirken, sondern würden durch den Konsolidierungsprozess allenfalls eliminiert, absorbiert oder unwesentlich (act. 52 S. 9).

3.8.20.2. In den Jahren 2004 und 2005 sei im Zusammenhang mit der zwischen der H.\_\_\_\_\_ Holding AG und dem langjährigen koreanischen Lizenznehmer S.\_\_\_\_\_ Korea abgeschlossenen Vereinbarung, dass S.\_\_\_\_\_ im Jahr 2005 alle Tochtergesellschaften der H.\_\_\_\_\_ Holding AG zusammen mit den bestehenden Lizenzverträgen übernehme, der G.\_\_\_\_\_ ein Darlehen von CHF 7,2 Mio.

gewährt worden, um bis 2005 den vom Drittinvestor gehaltenen Anteil von 25% der Aktien der H.\_\_\_\_\_ Holding AG zu erwerben.

Die Klägerin versuche, durch sach- und periodenfremde Zusammenfassungen Totalbeträge zu konstruieren und so die angebliche Überschreitung der Wesentlichkeitsschwelle zu fingieren. Dabei lasse sie ausser Acht, dass das Kriterium der Wesentlichkeit individuell für eine zu prüfende Jahresrechnung gelte. Eine kumulierte Betrachtung über Jahre hinweg sei nicht zulässig. Andernfalls könne der Klägerin entgegengehalten werden, dass sie – die Beklagte – in dem angeführten Zeitraum 1998 - 2005 einen konsolidierten Gesamtertrag von CHF 1,1 Mrd., einen Gruppengewinn von CHF 68,5 Mio. sowie einen Cashflow von CHF 126 Mio. erwirtschaftet habe (act. 44 S. 116; act. 44 S. 123; act. 52 S. 73).

### 3.8.21. Würdigung

3.8.21.1. Betreffend die Verbuchung des Sanierungsbeitrags als Reise- und Repräsentationsspesen im Geschäftsjahr 2004 kann auf die Erwägungen zum Geschäftsjahr 2003 verwiesen werden (vgl. Ziff. 3.8.18.1 oben). Auch dieser fehlerhafte Ausweis in der konsolidierte Erfolgsrechnung ist als wesentlich anzusehen, da – korrekterweise – der ausserordentliche Aufwand doppelt so hoch gewesen wäre (CHF 1'534'400.00 anstatt CHF 766'000.00, vgl. Folie Nr. 36 im Anhang des Protokolls der Generalversammlung vom 7. Juli 2005, act. 41/13).

3.8.21.2. Dagegen zeigt die Klägerin in Bezug auf die Finanzierungen von je CHF 3,6 Mio. in den Geschäftsjahren 2004 und 2005 keine konkreten Verstösse gegen die Rechnungslegungsgrundsätze auf (und sind solche auch nicht erkennbar), weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen nicht näher einzugehen ist.

Angefügt werden kann einzig, dass – wie die Beklagte zu Recht bemerkt – die Wesentlichkeit individuell für die zu prüfende Jahresrechnung gilt (HWP II, S. 9), da sie dem obersten Ziel der Rechnungslegung dient, nämlich allen möglichen Adressaten der Jahresrechnung eine möglichst zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage zu erlauben (HWP I, S. 64)

### 3.9. Verdeckte Gewinnausschüttung

3.9.1. Ganz generell mutmasst die Klägerin, dass das H.\_\_\_\_-Darlehen in Tat und Wahrheit eine verdeckte Gewinnausschüttung an eine von den Mehrheitsaktionären beherrschte und zu konsolidierende Tochtergesellschaft gewesen sei. Nachdem es sich bei dieser vorher stillgelegten Aktiengesellschaft für das G.\_\_\_\_/H.\_\_\_\_-Engagement um eine reine Scharniergesellschaft handle, die noch nicht einmal die ersten gut DEM 30,3 Mio. selber habe weiterzuleiten brauchen, falle umso mehr das Missverhältnis zwischen den gegenseitigen Leistungen auf: Während die Geldgeberin für den bedeutenden Betrag keinerlei echte Sicherheiten erhalten habe – die "Sicherheiten" wären nur werthaltig gewesen, wenn das Geschäft von H.\_\_\_\_ gut gelaufen wäre –, habe G.\_\_\_\_ schlimmstenfalls fremdes Geld verlieren, bestenfalls ohne irgend einen eigenen Beitrag oder eine eigene Leistung 85% Cashflow-Anteil abkassieren können. Hinzu komme, dass G.\_\_\_\_ die gesamte Wertsteigerung der H.\_\_\_\_-Aktien einbehalten hätte. Die ungesicherten und sowieso unbezahlten Zinsen von 6% würden dieses Ungleichgewicht nicht aufheben. Gleichsam für eine verdeckte Gewinnausschüttung spreche das so ungewöhnliche wie unverhältnismässige Engagement einzelner Verwaltungsräte mit dem Segen des jeweiligen Gremiums im B.\_\_\_\_-Konzern. Das Schreiben vom 23. November 2008 untermauere, dass der gesamte, primär von N.\_\_\_\_ betriebene Aufwand für Investorensuche, Marken- und Lizenzpflege, Rechts- und Unternehmensberatung zwar zugunsten G.\_\_\_\_/H.\_\_\_\_ erfolgt sei, die Kosten dafür aber vorbehaltlos der B.\_\_\_\_ AG belastet worden seien. Dabei werde von der Beklagten behauptet, dass man weder die Zeit noch das Fachwissen für eine operative Tätigkeit im zu unterschiedlichen Geschäftsbereich H.\_\_\_\_ gehabt habe und deswegen als reiner Geldgeber ins zweite Glied zurückgetreten sei. Das Aktionariat von G.\_\_\_\_ sei nach wie vor ungeklärt (und werde keineswegs durch act. 53/3-4 belegt); natürlich gehe es immer um die Personen, welche letztlich auch die Geschicke des B.\_\_\_\_-Konzerns lenkten und wirtschaftlich profitierten (HG050043 act. 11 S. 41; act. 48 S. 6 ff.; act. 56 S. 11 ff.).

Unabhängig vom Zweck seien die Mittelabflüsse falsch verbucht und in den Ausweisen unkenntlich gemacht worden, was wegen der schwerwiegenden Verstösse gegen die Rechnungslegungsvorschriften des OR die Berichterstattung einer unabhängigen Revisionsstelle hätte beeinflussen müssen. Nur gelte dies um so mehr, wenn verdeckte Gewinnausschüttungen vorgenommen worden seien (HG050043 act. 11 S. 41; act. 48 S. 6).

3.9.2. Die Beklagte erklärt sich die "Umqualifizierung" des Darlehens in eine verdeckte Gewinnausschüttung, die erstmals in der Nichtigkeitsbeschwerde gegen das handelsgerichtliche Urteil im Auflösungsverfahren vorgebracht worden sei, durch das Erfordernis einer gewissen Konsistenz der klägerischen Vorbringen in den verschiedenen Verfahren. Der Vorwurf sei unhaltbar: Die Darlehenszahlung an die G.\_\_\_\_\_ sei weder an nahe stehende Personen noch ohne Gegenleistung erfolgt. Wie bei Finanzierungen üblich, erhalte die B.\_\_\_\_\_ AG für das zur Verfügung gestellte Kapital sowie für das übernommene Risiko einen Zins, nämlich 6%, und – darüber hinaus – eine Beteiligung am Cashflow der G.\_\_\_\_\_. Dies sei eine marktkonforme Gegenleistung, weshalb keine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegen könne. Die Aufwendungen im Zusammenhang mit der laufenden Vertragskontrolle, insbesondere für Markenkontrolle und Lizenzmanagement sowie Rechts- und Unternehmensberatung, seien bei der Darlehensgewährung nicht vorhersehbar gewesen; ein Teil davon sei durch die späteren Probleme notwendig geworden, um im Interesse der B.\_\_\_\_\_ AG den Wert der Darlehensforderung zu erhalten. Nicht ins Bild einer verdeckten Gewinnausschüttung passten die seit 2005 erfolgten Rückzahlungen der G.\_\_\_\_\_ von über CHF 13 Mio., weshalb die Klägerin sie nicht erwähne (act. 44 S. 88 ff.; act. 52 S. 17 f.).

Die Klägerin wolle dem Gericht weismachen, bei den Wertkorrekturen 1998 bis 2001 handle sich um einen Geldabfluss, der durch die Beklagte verheimlicht worden sei. Tatsache sei, dass bei der Vornahme von Wertkorrekturen zur Bildung stiller Reserven kein Abgang von Finanzmitteln stattfinde; die Liquidität sei nicht betroffen (act. 44 S. 146; act. 52 S. 44).

3.9.3. Aus den klägerischen Ausführungen erschliesst sich kein Fehlverhalten der C.\_\_\_\_\_, welches über obgenannte Pflichtverletzungen hinausgehen wür-

de (z.B. eine aktive Einbindung in die verdeckte Gewinnausschüttung). Im vorliegenden Verfahren betreffend Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen ist aber nur solches von Interesse.

So oder so ist – gleich wie im Auflösungsverfahren (vgl. act. 53/1 S. 73 f.) – schon die verdeckte Gewinnausschüttung an und für sich zu wenig substantiiert: Die Klägerin legt nicht dar, inwiefern die restlichen Aktionäre der Beklagten unter Vorbehalt der in deren Verwaltungsrat vertretenen in den betreffenden Beschluss des Aktionariats und/oder des Verwaltungsrates der B.\_\_\_\_\_ AG involviert gewesen sein sollen und damit der B.\_\_\_\_\_ AG hätten Mittel entziehen können. Ebenso bleibt im Dunkeln, welcher der restlichen Aktionäre oder welches Verwaltungsratsmitglied der Beklagten in welchem Umfang bereichert worden sein soll. Dementsprechend ist auf die klägerischen Ausführungen nicht weiter einzugehen. Festgehalten werden kann immerhin, dass die für einen Konzern der Maschinenindustrie aussergewöhnliche Beteiligung an einem Modelabel – notabene ohne die Einflussmöglichkeiten eines Eigenkapitalgebers – durch die beiden Forderungsverzichte in der Tat zu einem Mittelabfluss aus der B.\_\_\_\_\_ -Gruppe führte.

3.10. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die konsolidierten Jahresrechnungen im Zeitraum 1998 - 2004 aufgrund der diversen Verstösse gegen die Buchführungs- und Rechnungslegungsgrundsätze – vornehmlich gegen die Grundsätze der Klarheit und des Verrechnungsverbots – sowie der Gesetzesverletzungen (Art. 669 Abs. 3 OR) im Zusammenhang mit dem H.\_\_\_\_\_ -Darlehen wesentliche Fehlaussagen enthielten resp. ein verzerrtes Bild der Vermögens- und Ertragslage der B.\_\_\_\_\_ -Gruppe abbildeten.

### 3.11. Pflichtverletzungen der Revisionsstelle

#### 3.11.1. Standpunkt der Klägerin

3.11.1.1. Die Klägerin macht geltend, dass sie die eklatanten Mängel der Rechnungslegung in den Generalversammlungen der letzten Jahre regelmässig kritisiert und bezüglich sowohl der Jahresrechnung als auch der Konzernrechnung

den Antrag gestellt habe, diese zur Überarbeitung und gesetzeskonformen Darstellung an den Verwaltungsrat zurückzuweisen (HG050043 act. 11 S. 19), so dass den leitenden, gleichzeitig als Konzernprüfer amtierenden Revisoren die gesetzeswidrigen Verbuchungen nicht hätten verborgen bleiben können (HG050043 act. 11 S. 27). Dennoch hätten die Revisoren, die nach eigener Darstellung das H.\_\_\_\_-Engagement an sich und dessen Verbuchung überprüft hätten, jährlich die Rechtmässigkeit der Erfassung in den Jahresrechnungen bestätigt, im Wissen, dass aus den an der Generalversammlung vorgelegten Erfolgsrechnungen und Bilanzen ebenso wenig wie aus den Anhängen auch nur Hinweise auf dieses Geschäft erkennbar gewesen seien bzw. seien (HG050043 act. 11 S. 62 f.; act. 40 S. 3; act. 48 S. 9).

3.11.1.2. Dabei – bei den seit Jahren erfolgten Beteuerungen, die Werte des H.\_\_\_\_-Engagements seien jedes Jahr geprüft worden, die Revisoren seien dokumentiert – sei nie die Rede von blossen Stichproben gewesen. Solches sei auch unglaublich, da die Revisoren schon aufgrund des 1998 im Bilanz-Artikel erhobenen Vorwurfs sowie des ihnen bekannten Interessengegensatzes zwischen der Klägerin einerseits und den Mehrheitsaktionären / dem Verwaltungsrat andererseits allen Anlass gehabt hätten, die Angelegenheit G.\_\_\_\_/H.\_\_\_\_ einer genauen Prüfung zu unterziehen – bei vier Buchungen für das Jahr 1998 eine gemessen an der Bedeutung der Sache sehr überschaubare Aufgabe – und eine (Über-)Prüfung bloss mittels Stichproben aufgrund des geforderten risikoorientierten Prüfungsansatzes inadäquat gewesen wäre. Abgesehen davon könne nicht jeder Fehler damit entschuldigt werden, dass die Prüfung auf Stichproben basiere. Eine Prüfung sei so zu planen und durchzuführen, dass wesentliche Fehlansagen in der (konsolidierten) Jahresrechnung mit angemessener Sicherheit erkannt würden. Die Belastung von Wertkorrekturen auf Finanzanlagen in erheblichem Umfang müsse der Revisionsstelle selbst auf Stichprobenbasis auffallen (act. 56 S. 23).

3.11.1.3. Die Revisionsstelle, die gleichzeitig Konzernprüferin sei, habe gravierende Verstösse, die sie als Revisionsstelle einer Untergesellschaft feststelle, der Generalversammlung der Holdinggesellschaft zu melden, andernfalls sie ihre

Pflichten als Konzernprüferin verletze. Nach Sinn und Zweck von Art. 729b Abs. 1 aOR sei die Information der Generalversammlung unabdingbar, wenn weitgehende Identität der Verwaltungsräte von Mutter- und Tochtergesellschaft bestehe oder die Konzernprüferin den Verdacht haben müsse, Verwaltungsräte könnten in die festgestellten Unregelmässigkeiten verwickelt sein (HG050043 act. 11 S. 56). Vorliegend verbiete die personelle Identität der Revisoren bei Mutter- und Tochtergesellschaft – und damit der entsprechende Wissensstand über die einzelnen Verbuchungen bei der B.\_\_\_\_\_ AG – bei der Prüfung der konsolidierten Jahresrechnung die nachmalige künstliche Trennung der beiden Prüfbereiche. Betreffend der Wahlanfechtung der C.\_\_\_\_\_ seien mehr als "einzig ihre Prüfungshandlungen im Bereich der Jahres- und Konzernrechnung der Beklagten von Interesse". Da die Jahresrechnungen der Tochtergesellschaft zusammen mit den Jahresrechnungen der Beklagten in deren Konzernrechnungen zu konsolidieren gewesen seien, sie kurz vor der Konzernrechnung die dieser zugrunde liegende Jahresrechnung der B.\_\_\_\_\_ AG geprüft gehabt hätten und letztere nach beklagter Darstellung immer über 90 % von Umsatz und Gewinn des Konzerns generiere, seien die Jahresrechnungen B.\_\_\_\_\_ AG ein gewichtiges Thema für die Revisoren gewesen. Sie hätten die Einsichtsrechte der Holdingaktionäre zu garantieren, betreffend die Tochtergesellschaft jedenfalls so weit, als sich das Auskunftsrecht auf die Konzernrechnung erstrecke. Es sei daher selbst formal inakzeptabel, zu behaupten, Verbuchungen der B.\_\_\_\_\_ AG seien uninteressant, nur die Konzernrechnung sei Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites. Die Jahresrechnung der B.\_\_\_\_\_ AG gehöre genauso zum Prüfbereich der Konzernprüferin, um deren anscheinend fehlende Unabhängigkeit es hier gehe. Seien die Revisoren inhaltlich vollständig informiert und liessen sie die bei der vorangehenden Revision der Tochtergesellschaft gewonnenen Erkenntnisse bei der Prüfung der Ausweise der Beklagten bewusst ausser Acht, erfolge dies sach- wie pflichtwidrig und geniesse keinen Rechtsschutz. Der Konzernprüfer habe regelmässig auch selber bereinigte Abschlüsse zu prüfen und zu beurteilen, ob die Buchführung der Gesellschaft ordnungsmässig sei (act. 48 S. 52 f.; act. 56 S. 6 f.).

Dazu komme, dass der beklagte Verwaltungsrat gleichzeitig die Generalversammlung der 100 %-igen Tochtergesellschaft B.\_\_\_\_\_ AG bilde und als

solche den Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft und deren Revisionsstelle wähle. Der Verwaltungsrat der B. \_\_\_\_\_ AG sei bis September 2005 jeweils aus lauter Personen zusammengesetzt gewesen, die auch bei der Muttergesellschaft im Verwaltungsrat gesessen seien (M. \_\_\_\_\_, ..., ... bzw. ... sowie ...), und für beide Gesellschaften sei die identische Revisionsstelle gewählt worden. Wie weit die "Durchlässigkeit" zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft auch heute noch gehe bzw. wie sehr die Verantwortlichen der Beklagten direkt das Geschehen bei der Tochtergesellschaft steuerten, zeige eine am 23. Dezember 2008 auf einen weiteren gerichtlichen Entscheid hin erteilte Auskunft. Danach habe der Verwaltungsrat der Beklagten am 11. Dezember 2002 entschieden, Anwaltskosten im Zusammenhang mit Verantwortlichkeitsklagen gegen Verwaltungsräte der Muttergesellschaft zu übernehmen. Mit inzwischen rechtskräftigem Entscheid des Obergerichts Zürich vom 4. April 2007 (Geschäfts-Nr. LB060037) seien die beklagten Verwaltungsräte der Muttergesellschaft für den bisher auf CHF 2 Mio. geschätzten Schaden haftbar erklärt worden. Für die Zahlungen zu deren "Verteidigung", alleine im Jahr 2006 über CHF 100'000.00, seien indes auf Beschluss des Verwaltungsrates der Muttergesellschaft ohne Weiteres Gelder aus der Tochtergesellschaft B. \_\_\_\_\_ AG verwendet worden. Eine formal strenge Trennung zwischen den Geschäftsbereichen der zwei Gesellschaften entspräche daher vorliegend in keiner Weise der Realität. Über die vollständig beherrschte Tochtergesellschaft sei in gleicher Weise Auskunft zu erteilen wie über die Gesellschaft selbst, weshalb das Bundesgericht die Beklagte zur Auskunftserteilung über das H. \_\_\_\_\_-Darlehen verpflichtet habe (act. 56 S. 7 f.).

3.11.1.4. Die Wahl der Revisionsstelle erfolge jeweils im Hinblick auf dasjenige Geschäftsjahr, in dem die Generalversammlung liege, d.h. für die Prüfung der an der nächsten Generalversammlung zu präsentierenden Rechnung. Entsprechend müssten die Wahlvoraussetzungen im Zeitpunkt der Wahl gegeben sein. Spätere Vorkommnisse könnten das Fehlen der damaligen Voraussetzungen immerhin indizieren. Frühere Vorkommnisse seien indes bei jedem neuen Wahlbeschluss (wieder) relevant, selbst wenn sie – damals eventuell für sich allein – einen andern Wahlbeschluss nicht anfechtbar gemacht hätten (act. 48 S. 46); buchhalterisch seien eben auch die Konzernrechnungen der Beklagten der

Jahre 1998 - 2004 Jahr für Jahr eine Fortschreibung bisheriger Resultate (act. 56 S. 8). Auch frühere und spätere Ereignisse bzw. vorher und nachher bekannt gewordene Tatsachen seien entscheidend relevant. Ob der Anschein der Abhängigkeit bestehe, sei objektiv und nach den Verhältnissen im Urteilszeitpunkt zu beurteilen (act. 40 S. 2).

Für die Rechtsfrage der Unabhängigkeit im Sinne des Gesetzes sei auch keine rechtliche und thematische Trennung zwischen der U.\_\_\_\_\_ AG sowie der C.\_\_\_\_\_ vorzunehmen. C2.\_\_\_\_\_ und C1.\_\_\_\_\_ seien bereits für die Geschäftsjahre 1998 und 1999 die verantwortlichen Revisoren gewesen, welche bereits bei der ersten Wertberichtigung im Geschäftsjahr 1998 die entsprechenden Jahres- bzw. Konzernrechnungen geprüft hätten und dies wohlgemerkt sowohl bei der Beklagten als auch bei deren Tochtergesellschaft B.\_\_\_\_\_ AG. Die gesetzlich geforderte Unabhängigkeit gelte nicht bloss für die Revisionsgesellschaft C.\_\_\_\_\_, sondern auch für alle einzelnen an der Revision beteiligten Personen. Das "Vorleben" der sowohl vor als auch nach den angefochtenen Generalversammlungsbeschlüssen an der Revision der Jahresrechnungen der Beklagten und ihrer Tochtergesellschaft B.\_\_\_\_\_ AG beteiligten Personen C2.\_\_\_\_\_ und C1.\_\_\_\_\_ sei dementsprechend bei der Wahl der C.\_\_\_\_\_ sehr wohl relevant, ungeachtet dessen, ob sie persönlich, für die U.\_\_\_\_\_ AG oder eben für die C.\_\_\_\_\_ die Prüfungen durchgeführt und die Prüfberichte gezeichnet hätten (act. 56 S. 6; act. 62 S. 2).

### 3.11.2. Standpunkt der Beklagten

3.11.2.1. Die Beklagte ist – wie erwähnt – der Ansicht, dass es in den Konzernrechnungen der Beklagten keine "wesentlichen Fehlaussagen" gegeben habe, weshalb diese von der Revisionsstelle auch nicht hätten "unterstützt" werden können (act. 44 S. 93; act. 52 S. 35). Die Revisoren hätten die Jahresabschlüsse ohne Einschränkungen bestätigt, weil diese gesetzes- und statutenkonform erstellt worden seien und nicht, weil sie zu einer Einschränkung führende Gründe nicht beachtet hätten (act. 44 S. 161 f.).

Gerade die Tatsache, dass die C.\_\_\_\_\_ die Wertkorrekturen der Jahre 1999 und 2001 anders beurteilt habe, zeige, dass die C.\_\_\_\_\_ sich mit der Beurteilung des Verwaltungsrats der B.\_\_\_\_\_ AG auseinandergesetzt und auf ihrer abweichenden Beurteilung bestanden habe. Damit sei direkt nachgewiesen, dass die Revisionsstelle die Entscheidungen des Verwaltungsrats kritisch hinterfragt und sich ihr eigenes Urteil gebildet habe. Eine gesetzliche oder sonst wie geartete Pflicht der Konzernprüferin, die Aktionäre der Beklagten über diese Differenz in der Beurteilung zu informieren, habe nicht bestanden (act. 44 S. 158; act. 52 S. 49 f.).

3.11.2.2. Die Prüfung der Revisionsstelle und Konzernprüferin sei keine Vollprüfung ("Lückenlose Prüfung"), sondern vielmehr auf Stichproben beschränkt. Selbst wenn die C.\_\_\_\_\_ im Rahmen ihres Prüfungsauftrages eine Buchung, welche sich Jahre später als Fehlbuchung herausstelle, nicht in den zu prüfenden Stichprobenumfang eingeschlossen und/oder einen Fehler bei der Analyse der Stichproben gemacht hätte – was vorliegend nicht der Fall sei –, hätte sich damit nur das Stichprobenrisiko verwirklicht. Durch die aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Prüfungsmethodik bedingten Abweichungen könnten nun aber nicht als fehlerhaftes Verhalten der Revisoren und damit als Pflichtwidrigkeiten der Konzernprüferin qualifiziert werden. Bei der stichprobenweisen Prüfung könne von vornherein nicht Fehlerfreiheit erwartet werden, und im Bericht der Konzernprüferin stehe ausdrücklich: "Wir prüften die Posten und Angaben der konsolidierten Jahresrechnung mittels Analysen und Erhebungen auf Basis von Stichproben". Bei einigen zehntausend Buchungsvorgängen pro Abrechnungsperiode in einer weltweit tätigen Firmengruppe könnten irrtümlich Falschkontierungen sowie Fehlbuchungen nicht vollständig ausgeschlossen werden, da die Lehre und die Grundsätze des Finanz- und Rechnungswesens in Asien, Amerika und Europa variierten und teilweise erhebliche Unterschiede aufwiesen. Der C.\_\_\_\_\_ könne nicht vorgeworfen werden, dass sie eine Buchung, die erst im Rahmen der umfassenden Überprüfung (Vollprüfung) durch Prof. T3.\_\_\_\_\_ als fehlerhaft identifiziert worden sei, nicht bereits im Rahmen ihrer stichprobenartigen Prüfung entdeckt habe. Eine stichprobenartige Prüfung impliziere, dass falsche Kontierungen übersehen werden könnten (act. 52 S. 26 ff.). Die klägerische Kritik lasse sich

einzig mit übertriebenen Erwartungen in Bezug auf die Rechnungslegung und Abschlussprüfung erklären (act. 44 S. 136; act. 52 S. 10).

3.11.2.3. Überdies beziehe sich die klägerische Argumentation über weite Strecken auf die Buchführung und den Einzelabschluss der B.\_\_\_\_\_ AG – einer Gesellschaft, an welcher die Klägerin nicht beteiligt sei –, ohne nachzuweisen, ob die beanstandeten Vorgänge die Jahres- und Konzernrechnung der Beklagten überhaupt tangierten bzw. zu tangieren vermocht hätten. Im vorliegenden Verfahren stehe einzig die Wahl der C.\_\_\_\_\_ zur Revisionsstelle und Konzernprüferin der Beklagten zur Debatte, weshalb auch einzig ihre Prüfungshandlungen im Bereich der Jahres- und Konzernrechnung der Beklagten von Interesse seien (act. 52 S. 9). Es sei nicht Sache der Konzernprüferin, die Richtigkeit einzelner Buchungen in den Einzelabschlüssen nochmals zu überprüfen; solches finde keine Stütze in Art. 731a Abs. 1 aOR. Vielmehr bestätige die Konzernprüferin einzig die Übereinstimmung mit Gesetz und Konsolidierungsregeln, weshalb es nicht Aufgabe der Konzernprüferin gewesen sei, die Buchungen der B.\_\_\_\_\_ AG zu prüfen bzw. zu rügen (act. 52 S. 71; act. 60 S. 10).

3.11.2.4. Überhaupt erfolge die Wahl der Revisionsstelle und Konzernprüferin jeweils im Voraus, d.h. bevor der Abschluss des betreffenden Geschäftsjahres vorliege und die diesbezüglichen Prüfungshandlungen durchgeführt würden. Deshalb könne die Beurteilung der Unabhängigkeit – diese müsse im Zeitpunkt der Wahl gegeben sein und sei nicht Jahre später im Urteilszeitpunkt zu beurteilen – nur aufgrund formeller Kriterien, nicht jedoch aufgrund der noch vorzunehmenden Prüfungshandlungen erfolgen. Fehlerhafte Prüfungshandlungen könnten nur im Rahmen der Anfechtung der Jahresrechnung (oder einer Verantwortlichkeitsklage) thematisiert werden. Die Klägerin habe den Einzelabschluss und die Konzernrechnung der Beklagten nie angefochten; die Jahresrechnungen seien daher in Rechtskraft erwachsen. Die von der Klägerin nun nachträglich vorgetragenen angeblichen Mängel der Jahresrechnungen könnten deshalb die Klage auf Anfechtung der gewählten Revisionsstelle nicht begründen (act. 44 S. 97; act. 52 S. 10).

In Erinnerung zu rufen sei in diesem Zusammenhang auch, dass die C.\_\_\_\_\_ erstmals an der Generalversammlung 1999 zur Konzernprüferin gewählt

worden sei. Damit sei die C.\_\_\_\_\_ weder mit der Prüfung des Einzelabschlusses 1998 der B.\_\_\_\_\_ AG noch mit der Prüfung der Konzernrechnung 1998 der Beklagten beauftragt gewesen (act. 60 S. 33).

### 3.11.3. Würdigung

3.11.3.1. Die Revisoren haben zu prüfen, ob sich die Gewinn- und Verlustrechnung und die Bilanz in Übereinstimmung mit den Büchern befinden, ob diese ordnungsmässig geführt sind und ob die Darstellung des Geschäftsergebnisses und der Vermögenslage den gesetzlichen Bewertungsgrundsätzen sowie allfälligen besonderen Vorschriften der Statuten entspricht (ZR 101 (2002) Nr. 53 S. 195).

Ihre Prüfung plant und führt die Revisionsstelle so durch, dass wesentliche Fehlaussagen in der Jahresrechnung mit angemessener Sicherheit erkannt werden. Dabei prüft sie die Posten und Angaben in der Jahresrechnung mittels Analysen und Erhebungen auf der Basis von Stichproben. Ferner beurteilt sie die Anwendung der massgebenden Rechnungslegungsgrundsätze, die wesentlichen Bewertungsentscheide sowie die Darstellung der Jahresrechnung als Ganzes (HWP II, S. 64).

Die Revisoren haben der Generalversammlung über die Bilanz und die von der Verwaltung vorgelegten Rechnungen einen schriftlichen Bericht zu erstatten, worin sie die Genehmigung der Bilanz, mit oder ohne Einschränkung, oder deren Rückweisung an die Verwaltung beantragen und die Vorschläge der Verwaltung über die Gewinnverwendung zu begutachten haben. Sie haben die bei der Ausführung ihres Auftrages wahrgenommenen Mängel der Geschäftsführung oder die Verletzung gesetzlicher oder statutarischer Vorschriften der Stelle, die den Verantwortlichen unmittelbar übergeordnet ist, und dem Präsidenten des Verwaltungsrates, in wichtigen Fällen auch der Generalversammlung mitzuteilen (ZR 101 (2002) Nr. 53 S. 195). Weitergehende Pflichten kommen der Revisionsstelle von Gesetzes wegen nicht zu. Insbesondere kann sie niemals zur Prüfung und Berichterstattung über Ertragslage, Liquidität, Finanzpolitik, über den inneren finanziellen Aufbau und die wirtschaftliche Lebens- und Tragfähigkeit verpflichtet

werden (ZR 101 (2002) Nr. 53 S. 195). Die Abschlussprüfung stellt keine generelle Gesetzmässigkeitsprüfung dar; aus dem Revisionsbericht kann nicht ohne Weiteres auf die Gesundheit des Unternehmens, die Qualität der Geschäftsführung oder die Zukunftschancen der Gesellschaft geschlossen werden (Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23. Juni 2004, BBl 3969, S. 3997; HWP II, S. 65).

Diese Umschreibung der Aufgaben der Revisionsstelle gilt sinngemäss für den Konzernprüfer (BGE 133 III 458 E. 7.3, mit weiteren Hinweisen). Der Gegenstand der Prüfung ist hier die Konzernrechnung, bestehend aus Konzernbilanz, -erfolgsrechnung und -anhang und allenfalls -mittelflussrechnung (HWP II, S. 63).

Wie dargelegt enthielten die konsolidierten Jahresrechnungen 1998 - 2004 aufgrund der diversen Verstösse gegen die Buchführungs- und Rechnungslegungsgrundsätze sowie derjenigen gegen Art. 669 Abs. 3 OR wesentliche Fehlaussagen (vgl. Ziff. 3.10 oben). Dennoch finden sich in den Berichterstattungen der C.\_\_\_\_\_ für diesen Zeitraum weder Einschränkungen noch Hinweise. Ein "Übersehen" von Verstössen in diesem Ausmass ist nicht nachvollziehbar und auch nicht einfach – wie die Beklagte dies tut – durch das Stichprobenrisiko, d.h. dem Risiko, dass die stichprobenbasierte Schlussfolgerung des Abschlussprüfers von jener Schlussfolgerung abweicht, zu der er käme, wenn Gegenstand der betreffenden Prüfungshandlung die Gesamtheit aller Buchungssachverhalte, also die lückenlose Prüfung wäre, zu erklären.

3.11.3.2. Der Konzernprüfer hat nämlich im Rahmen der sachlichen Planung eine Risikobeurteilung des Konzerns vorzunehmen und ein darauf aufbauendes Prüfungsprogramm zu erarbeiten (TREUHANDKAMMER - Schweizerische Kammer der Wirtschaftsprüfer, Steuerexperten und Treuhandexperten, Grundsätze zur Abschlussprüfung (GzA), Ausgabe 2001, GzA 12.4.3). Risikobeurteilung bedeutet eine systematische Erfassung und Analyse all jener Risiken eines Unternehmens, die einen wesentlichen Einfluss auf die Urteilsbildung des Abschlussprüfers hinsichtlich der zu prüfenden Jahresrechnung haben können. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse sollen es dem Abschlussprüfer ermöglichen, sein Prüfungspro-

gramm so zu gestalten, dass er erkennbare Risiken durch geeignete Prüfungshandlungen angemessen berücksichtigen kann (TREUHANDKAMMER, a.a.O., GZA 11.1.3.).

Von der Klägerin wurde mehrfach – vorwiegend anlässlich der Generalversammlungen (vgl. HG050043 act. 12/10-17) – im Zusammenhang mit dem H.\_\_\_\_-Darlehen eine mangelhafte Rechnungslegung geltend gemacht, weshalb die berufübliche Sorgfalt von der dermassen sensibilisierten C.\_\_\_\_ verlangt hätte, ihr Prüfungsprogramm entsprechend anzupassen und der Rechnungslegung rund um das H.\_\_\_\_-Darlehen erhöhte Aufmerksamkeit zu widmen. Dann zumal hätten ihr die Verstösse gegen die Rechnungslegungsgrundsätze auffallen und sie zu einer Reaktion veranlassen müssen; diese Schlussfolgerung hat umso mehr Geltung, als dass die Äusserung des leitenden Revisors C1.\_\_\_\_ anlässlich der Generalversammlung vom 8. Juli 2004 – die Werte des Darlehens würden jedes Jahr geprüft – die Vermutung nahelegt, dass sich die C.\_\_\_\_ effektiv mit der Rechnungslegung rund um das H.\_\_\_\_-Darlehen auseinandersetzte.

Kann sich ein Prüfer nicht aufgrund seiner zusätzlichen Prüfungshandlungen oder anderer Massnahmen davon überzeugen, dass die festgestellten, nicht korrigierten falschen Angaben für den Abschluss unwesentlich sind, und weigert sich das Management, die Jahresrechnung anzupassen, hat dies auf die Berichterstattung des Prüfers Einfluss (HWP II, S. 210), denn wesentliche Verstösse gegen gesetzliche oder statutarische Buchführungs- und Rechnungslegungsvorschriften und/oder gegen die angewandte Rechnungslegungsnorm sind im Bericht an die Generalversammlung in Form einer Einschränkung zu erwähnen (TREUHANDKAMMER, a.a.O., GZA 17.2.4 und 17.3.3).

Der wesentliche Einfluss der Verstösse gegen die Rechnungslegungsgrundsätze auf die konsolidierte Jahresrechnungen wurde bereits dargelegt, so dass – im Ergebnis – die C.\_\_\_\_ auf die Fehlaussagen in den konsolidierten Jahresrechnungen jeweils mit einer Einschränkung im dazugehörigen Bericht an die Generalversammlung hätte hinweisen müssen.

Dass diese Fehlaussagen ihren Ursprung teilweise in der Buchführung und dem Einzelabschluss der B. \_\_\_\_\_ AG hatten, entlastet die C. \_\_\_\_\_ nicht. Die Revisionsstelle als Konzernprüferin hat zu prüfen, ob die lokalen Zahlenwerke jeder wesentlichen Konzernuntergesellschaft ordnungsgemäss geprüft wurden (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich 2004, § 15 N 117). Auch wenn die Konzernprüferin die Arbeiten auf Stufe der Einzelabschlüsse mit anderen Prüfern teilt, die sie nicht selbst beauftragt hat, trägt sie für die Verwendung der Ergebnisse dieser verbundenen Prüfer oder Drittprüfer im Rahmen der Konzernrechnungsprüfung die Verantwortung (HWP II, S. 296). Sie ist daher gezwungen, sich zu orientieren und die dort stattfindenden Arbeiten in ihre Strategie prinzipiell einzubeziehen. Aufgrund ihrer Gesamtverantwortung wird die Konzernprüferin Arbeiten anderer Prüferinnen in gewissen Fällen überprüfen müssen, um deren Verwendbarkeit zu beurteilen. Dies ist ein zentraler Bestandteil der Konzernrechnungsprüfung (HWP II, S. 296; TREUHANDKAMMER, a.a.O., GzA 12.4.3).

Nicht korrigierte Fehlaussagen (auf Stufe der Einzelabschlüsse), welche die Konzernrechnung per Saldo wesentlich beeinflussen, sowie deren Auswirkung auf ihre Berichterstattung wird die Konzernprüferin mit der Konzernleitung besprechen. Diese kann entweder die betreffenden Gesellschaften zur Korrektur ihres bereinigten Abschlusses oder entsprechende Korrekturen durch die zentrale Konsolidierungsstelle veranlassen. Soweit keine Korrektur erfolgt, wird der Konzernprüfer in seinem Bericht an die Generalversammlung eine Einschränkung vornehmen, wenn die verbleibenden Fehlaussagen per Saldo wesentlich sind (HWP II, S. 321).

Anbetrachts der personellen Identität der Revisoren/Revisionsstelle bei Mutter- und Tochtergesellschaft musste die C. \_\_\_\_\_ – demzufolge – umso mehr über die Verstösse gegen die Rechnungslegungsvorschriften in deren Jahresrechnungen im Bilde sein (und entsprechend reagieren).

3.11.3.4. Sodann ist auch die nicht ordnungsgemässe Rechnungslegung des Geschäftsjahres 1998 zu berücksichtigen, da das Erfordernis der Unabhängigkeit für alle Personen gilt, welche die Prüfung durchführen (Art. 727d Abs. 3 aOR) und die leitenden Revisoren der C. \_\_\_\_\_, C1. \_\_\_\_\_ und C2. \_\_\_\_\_ – da-

mals noch im Dienst der U.\_\_\_\_\_ –, bereits die Jahresrechnungen des Geschäftsjahres 1998 prüften (HG050043 act. 12/22). Mit anderen Worten können auch die damaligen Pflichtverletzungen eine fehlende Unabhängigkeit der beiden – und damit der C.\_\_\_\_\_ – indizieren.

Einer Berücksichtigung der nicht ordnungsgemässen Rechnungslegung des Geschäftsjahres 1998 steht auch nicht die materielle Rechtskraft des zwischen den Parteien ergangenen (Bundesgerichts-)Urteils vom 12. Oktober 2004 entgegen. Weder ist die Unabhängigkeit der C.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Wahl als Revisionsstelle/Konzernprüferin anlässlich der Generalversammlung vom 17. Juni 1999 Gegenstand des vorliegenden noch war die Rechnungslegung der Geschäftsjahre 1998 und 1999 Gegenstand des damaligen Verfahrens (vgl. HG000024, Urteil vom 29. Oktober 2002, und BGE 131 III 38).

Ebenso wenig ist der beklaglichen Ansicht zu folgen, wonach noch vorzunehmende Prüfungshandlungen nicht für die Beurteilung der Unabhängigkeit herangezogen werden dürften, da die Unabhängigkeit im Zeitpunkt der Wahl gegeben sein müsse. Zwar ist richtig, dass das Erfordernis der Unabhängigkeit im Zeitpunkt der Wahl (und während der gesamten Mandatsdauer) erfüllt sein muss, jedoch können eben auch fehlerhafte Prüfungshandlungen nach erfolgter Wahl auf eine fehlende Unabhängigkeit hinweisen bzw. einen bereits zuvor gehegten Verdacht erhärten. Daran ändert nichts, dass der Wahlbeschluss binnen zwei Monaten angefochten werden muss (Art. 706a Abs. 1 OR); dass sich eventuelle Vorkommnisse nach der Zweimonatsfrist nur mehr auf das folgende Geschäftsjahr auswirken würden (indem dannzumal eine Wahl der Revisionsstelle am Erfordernis der Unabhängigkeit scheitern würde), sich ein den Wahlbeschluss anfechtender Adressat aber für das laufende Geschäftsjahr mit einer von einer abhängigen Revisionsstelle "geprüften" Jahresrechnung abfinden müsste, wäre schwer verständlich. Vorliegend ist diese Frage aber nicht von entscheidender Bedeutung, da sich von den leitenden Revisoren ignorierte Verstösse gegen die Rechnungslegungsgrundsätze bereits in den Jahresrechnungen der Jahre 1998 und 1999 finden, welche den angefochtenen Wahlbeschlüssen der Jahre 2000 - 2004 vorausgegangen waren.

3.11.3.5. Im Ergebnis ist festzustellen, dass die C.\_\_\_\_\_ offensichtlich ihren Pflichten nicht ordnungsgemäss nachkam. Andernfalls hätte sie feststellen müssen, dass die konsolidierten Jahresrechnungen 1998 - 2004 im Zusammenhang mit dem H.\_\_\_\_\_ -Darlehen wesentliche Fehlaussagen enthielten resp. ein verzerrtes Bild der Vermögens- und Ertragslage der B.\_\_\_\_\_ -Gruppe abbildeten, und hätte – infolgedessen – ihre Berichterstattung an die Generalversammlungen entsprechende Einschränkungen bzw. Hinweise enthalten müssen. Dass solches zu keinem Zeitpunkt passierte, lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die C.\_\_\_\_\_ der Beklagten bzw. den verantwortlichen Organen nicht "in die Quere kommen" wollte oder unter deren Einfluss stand. Mit anderen Worten: Die fortgesetzten Pflichtverletzungen der C.\_\_\_\_\_ lassen sich nur dahingehend erklären, dass sie nicht über die erforderliche Unabhängigkeit im Sinne von Art. 727c Abs. 1 aOR verfügte; zu diesem Schluss muss auch ein durchschnittlicher Betrachter bei Würdigung der Umstände aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung gelangen.

### 3.12. "Informationssperre" / Fehlinformationen über die Jahresabschlüsse hinaus

3.12.1. Die Klägerin sieht die fehlende Unabhängigkeit der C.\_\_\_\_\_ auch darin dokumentiert, dass der Verwaltungsrat der Beklagten nicht nur – mit Wissen der Revisionsstelle und Konzernprüferin – gefälschte Jahresrechnungen präsentiert, sondern vor, an und nach den Generalversammlungen ihr gegenüber eine eigentliche Informationssperre errichtet habe (HG050043 act. 11 S. 29), wobei die Revisionsstelle und Konzernprüferin in die Verweigerungshaltung eingebunden gewesen sei (HG050043 act. 11 S. 48). Ob unvollständige oder falsche Zahlen in der Jahresrechnung selbst präsentiert würden, im ebenfalls zum Geschäftsbericht gehörenden Jahresbericht oder anlässlich der Generalversammlung vor der Abnahme der Rechnungen, spiele nämlich keine Rolle. In allen Fällen habe die Revisionsstelle zu garantieren, dass die Einsichtsrechte in die Jahresrechnung durch diese Präsentation nicht entleert würden. Würden Zahlen präsentiert oder näher erläutert, dürften diese nicht den Zweck ordnungsgemässer Rechnungslegung il-

lutorisch machen und den Aktionär fehlinformieren. Dem habe eine unabhängige Revisionsstelle entgegenzutreten – und zwar sogleich an der betreffenden Generalversammlung. Der Revisor habe anwesend zu sein, das Fragerecht der Aktionäre zu gewährleisten und mit seiner Präsenz darüber zu wachen, dass die Aktionäre auch an der Versammlung nicht fehlinformiert würden (act. 48 S. 11 ff.).

3.12.2. Ob diese klägerische Interpretation zutreffend ist und auch das Verhalten der C.\_\_\_\_\_ bzw. der leitenden Revisoren anlässlich der Generalversammlungen 2000 - 2004 eine fehlende Unabhängigkeit veranschaulicht – was von der Beklagten selbstredend bestritten wird –, braucht allerdings nicht mehr näher geprüft zu werden, nachdem schon die von der C.\_\_\_\_\_ reaktionslos hingegenommenen Verstösse gegen die Buchführungs- und Rechnungslegungsgrundsätze bzw. Verletzungen von Art. 669 Abs. 3 OR eine solche indizieren.

### 3.13. Fehlverhalten der Revisionsstelle auch bei korrekter Rechnungslegung?

Genauso wie die Würdigung des Verhaltens der C.\_\_\_\_\_ bzw. der leitenden Revisoren anlässlich der Generalversammlungen 2000 - 2004 und aus denselben Erwägungen kann offen bleiben, ob die C.\_\_\_\_\_ schon allein angesichts der seit Darlehenshingabe nie vorhandenen Jahresabschlüsse bei G.\_\_\_\_\_/H.\_\_\_\_\_, der bestehenden Ungewissheit über die Geschäfte von G.\_\_\_\_\_/H.\_\_\_\_\_ und der unsicheren Beurteilung zukünftiger Lizenzerträge in ihrem Revisionsbericht hinsichtlich der Werthaltigkeit des H.\_\_\_\_\_-Darlehens eine Einschränkung hätte anbringen müssen (act. 40 S. 53).

### 3.14. Schlussfolgerung

3.14.1. Wie unter Ziff. 3.11.3.5 oben dargelegt ist davon auszugehen, dass die C.\_\_\_\_\_ bzw. die Revisoren nicht über die gesetzlich erforderliche Unabhängigkeit vom beklagten Verwaltungsrat und/oder von den über die Stimmmehrheit verfügenden Aktionären verfügte. Dieser Umstand beschlägt zwangsläufig alle ihre Aufgabenbereiche, denjenigen als Revisionsstelle genauso wie denjenigen als Konzernprüferin, weshalb die vorliegende Anfechtungsklage sowohl hinsichtlich der Generalversammlungsbeschlüsse vom 21. Juni 2000 (Traktandum Nr. 6), 20. Juni 2001 (Traktandum Nr. 6), 27. Juni 2002 (Traktandum Nr. 5), 22. Mai 2003 (Traktandum Nr. 6) und 08. Juli 2004 (Traktandum Nr. 5) über die Wahl der C.\_\_\_\_\_ zur Revisionsstelle als auch hinsichtlich der Generalversammlungsbeschlüsse vom 21. Juni 2000 (Traktandum Nr. 7), 20. Juni 2001 (Traktandum Nr. 7), 27. Juni 2002 (Traktandum Nr. 6), 22. Mai 2003 (Traktandum Nr. 7) und 08. Juli 2004 (Traktandum Nr. 6) über die Wahl der C.\_\_\_\_\_ zur Konzernprüferin gutzuheissen ist.

3.14.2. Wie das Bundesgericht im Rückweisungsentscheid festhielt, ist Folge des gutheissenden Urteils, dass die Beklagte für die Geschäftsjahre 2000 - 2004 über keine gesetzmässige Revisionsstelle/Konzernprüferin verfügte, womit für die Klägerin der Weg frei ist, für diese Jahre die Wahl einer neuen, den gesetzlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit genügenden Revisionsstelle/Konzernprüferin zu verlangen, welche die entsprechenden Jahresrechnungen prüft und der Generalversammlung darüber sowie über allfällige anzuzeigende Unregelmässigkeiten Bericht erstattet (BGE 133 III 459 E. 7.3).

## V.

### **(Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

#### 1. Streitwert

Der Streitwert ist auf CHF 1,5 Millionen festzusetzen, wobei auf die Ausführungen im Beschluss vom 7. Dezember 2005 verwiesen werden kann (vgl. HG050043 act. 22 S. 8).

#### 2. Gerichtsgebühr

2.1. Die Gerichtsgebühr richtet sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GebV) und ist in Anwendung von dessen §§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 2 sowie – was den ohne Anspruchsprüfung erledigten Teil des Streitwerts angeht – 10 Abs. 1 auf CHF 55'000.00 festzusetzen.

2.2. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Beklagten aufzuerlegen, und zwar trotz des teilweisen Klagerückzugs in vollem Umfange. Die zurückgezogenen Rechtsbegehren verursachten der Beklagten keinen zusätzlichen Aufwand. Zum Einen waren die Verfahren HG010462, HG030017 und HG000436 sogleich nach Eingang der jeweiligen Klageschriften sistiert worden, zum Andern wurden die Rechtsbegehren vor bzw. mit der Vereinigung der jeweiligen Verfahren mit dem vorliegenden zurückgezogen, so dass sich die Beklagte in ihren Rechtschriften gar nie mit den angefochtenen Tantiemenbeschlüssen auseinandersetzen brauchte.

#### 3. Prozessentschädigung

3.1. Jede Partei hat in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe, einschliesslich Weisungskosten, zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden (§ 68 Abs. 1 ZPO/ZH).

3.2. Demgemäss ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Prozessentschädigung zu bezahlen, die in Anwendung von § 3 Abs. 1 sowie § 6 Abs. 1

lit. c und d der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (AnwGebV) auf CHF 55'000.00 festzusetzen ist.

**Demgemäss erkennt das Gericht:**

1. Die Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom

- 21. Juni 2000 (Traktandum Nr. 6)
- 20. Juni 2001 (Traktandum Nr. 6)
- 27. Juni 2002 (Traktandum Nr. 5)
- 22. Mai 2003 (Traktandum Nr. 6)
- 08. Juli 2004 (Traktandum Nr. 5)

über die Wahl der C.\_\_\_\_\_ AG, ..., zur Revisionsstelle, werden aufgehoben.

2. Die Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom

- 21. Juni 2000 (Traktandum Nr. 7)
- 20. Juni 2001 (Traktandum Nr. 7)
- 27. Juni 2002 (Traktandum Nr. 6)
- 22. Mai 2003 (Traktandum Nr. 7)
- 08. Juli 2004 (Traktandum Nr. 6)

über die Wahl der C.\_\_\_\_\_ AG, ..., zur Konzernprüferin, werden aufgehoben.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 55'000.00.

4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von CHF 55'000.00 zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

7. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von dessen Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, nach Massgabe von Art. 72 ff. sowie Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde, allenfalls nach Massgabe von Art. 113 ff. BGG subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden.  
Der Streitwert beträgt CHF 1'500'000.00.

---

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller

lic. iur. Mirjam Münger