



Geschäfts-Nr.: HG130073-O

U/ei

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, Oberrichter Dr. Stephan Mazan, die Handelsrichter Paul Geisser, Ivo Eltschinger und Thomas Klein sowie die Gerichtsschreiberin Adrienne Hennemann

Urteil vom 16. März 2018

in Sachen

Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft in Nachlassliquidation,

Klägerin

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. X. _____

gegen

1. A. _____,
2. B. _____,
3. C. _____,
4. D. _____,
5. E. _____,
6. F. _____,
7. G. _____,

8. H._____,

9. I._____,

10. J._____,

11. K._____,

12. L._____,

13. M._____,

14. N._____,

Beklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Y1._____,

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____,

2, 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____,

3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. XX._____,

5 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. XY1._____,

5 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. XY2._____,

6 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. XZ1._____,

6 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. XZ2._____,

7, 9, 10 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. YY._____,

8 vertreten durch Fürsprecher YZ._____,

8 vertreten durch Fürsprecher ZZ._____,

11 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. XXX1._____,

11 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. XXX2._____,

12 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. XXY._____,

12 vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. XXZ._____,

13 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. XYY1._____,

13 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. XYY2._____,

14 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. XYZ._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 5 f.)

- " 1a. Die Beklagten 1 - 14 seien unter solidarischer Haftbarkeit gemeinsam zu verpflichten, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen:

CHF 67'126'458.33 nebst 5% Zins p.a. seit 27. März 2002 sowie
USD 42'512'608.02 nebst 5% Zins p.a. seit 27. März 2002 sowie
EUR 7'429'968.19 nebst 5% Zins p.a. seit 29. November 2010.

- 1b. Die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 seien (zusätzlich zu 1a, eventualiter zusätzlich zu 2a, subeventualiter zusätzlich zu 3a) unter solidarischer Haftbarkeit gemeinsam zu verpflichten, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen:

CHF 70'000'000.00 nebst 5% Zins p.a. seit 26. September 2001 sowie
GBP 1'900'000.00 nebst 5% Zins p.a. seit 28. September 2001 sowie
JPY 1'290'900'000.00 nebst 5% Zins p.a. auf JPY 500'000'000.00 seit
6. September 2001, auf JPY 790'000'000.00 seit 21. September
2001 sowie auf JPY 900'000.00 seit 28. September 2001, sowie
SEK 3'500'000.00 nebst 5% Zins p.a. seit 28. September 2001 sowie
USD 7'000'000.00 nebst 5% Zins p.a. seit 21. September 2001.

Eventualiter zu 1a:

- 2a. Die Beklagten 1 - 14 seien unter solidarischer Haftbarkeit gemeinsam zu verpflichten, der Klägerin CHF 178'511'561.13 nebst Zins zu 5% p.a. seit 8. Juli 2007 zu bezahlen.

Eventualiter zu 1b:

- 2b. Die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 seien (zusätzlich zu 1a, eventualiter zusätzlich zu 2a, subeventualiter zusätzlich zu 3a) unter solidarischer Haftbarkeit gemeinsam zu verpflichten, der Klägerin
CHF 103'757'796.40 nebst 5% Zins p.a., auf CHF 7'039'500.00 seit 6.
September 2001, auf CHF 21'666'268.00 seit 21. September 2001, auf
CHF 70'000'000.00 seit 26. September 2001 und auf
CHF 5'052'028.40 seit 28. September 2001 zu bezahlen.

Subeventualiter zu 2a:

- 3a. Die Beklagten 1 - 14 seien unter solidarischer Haftbarkeit gemeinsam zu verpflichten, der Klägerin EUR 120'929'019.34 nebst Zins zu 5% p.a. seit 28. August 2007 zu bezahlen.

Principaliter, eventualiter und subeventualiter:

4. Das Gericht möge die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten (im Aussenverhältnis zur Klägerin) im gleichen Verfahren festsetzen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der solidarisch haftenden Beklagten."

Angepasstes Rechtsbegehren:

(act. 81 S. 5 f.)

- " 1a. Die Beklagten 1 - 14 seien unter solidarischer Haftbarkeit gemeinsam zu verpflichten, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen:

CHF 67'126'458.33 nebst 5% Zins p.a. seit 27. März 2002 sowie
USD 42'512'608.02 nebst 5% Zins p.a. seit 27. März 2002 sowie
EUR 6'347'707.10 nebst 5% Zins p.a. seit 31. Juli 2013.

- 1b. Die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 seien (zusätzlich zu 1a, eventualiter zusätzlich zu 2a, subeventualiter zusätzlich zu 3a) unter solidarischer Haftbarkeit gemeinsam zu verpflichten, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen:

CHF 70'000'000.00 nebst 5% Zins p.a. seit 26. September 2001 sowie
GBP 1'900'000.00 nebst 5% Zins p.a. seit 28. September 2001 sowie
JPY 1'290'900'000.00 nebst 5% Zins p.a. auf JPY 500'000'000.00 seit
6. September 2001, auf JPY 790'000'000.00 seit 21. September
2001 sowie auf JPY 900'000.00 seit 28. September 2001, sowie
SEK 3'500'000.00 nebst 5% Zins p.a. seit 28. September 2001 sowie
USD 7'000'000.00 nebst 5% Zins p.a. seit 21. September 2001.

Eventualiter zu 1a:

- 2a. Die Beklagten 1 - 14 seien unter solidarischer Haftbarkeit gemeinsam zu verpflichten, der Klägerin CHF 178'511'561.13 nebst Zins zu 5% p.a. seit 21. Oktober 2007 zu bezahlen.

Eventualiter zu 1b:

- 2b. Die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 seien (zusätzlich zu 1a, eventualiter zusätzlich zu 2a, subeventualiter zusätzlich zu 3a) unter solidarischer Haftbarkeit gemeinsam zu verpflichten, der Klägerin
CHF 103'757'796.40 nebst 5% Zins p.a., auf CHF 7'039'500.00 seit 6. September 2001, auf CHF 21'666'268.00 seit 21. September 2001, auf CHF 70'000'000.00 seit 26. September 2001 und auf CHF 5'052'028.40 seit 28. September 2001 zu bezahlen.

Subeventualiter zu 2a:

- 3a. Die Beklagten 1 - 14 seien unter solidarischer Haftbarkeit gemeinsam zu verpflichten, der Klägerin EUR 120'929'019.34 nebst Zins zu 5% p.a. seit 1. Januar 2008 zu bezahlen.

Principaliter, eventualiter und subeventualiter:

4. Das Gericht möge die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten (im Aussenverhältnis zur Klägerin) im gleichen Verfahren festsetzen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der solidarisch haftenden Beklagten 1 - 14."

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt und Verfahren	11
A. Sachverhaltsübersicht	11
a. Ausgangslage	11
b. Entstehung der SAirGroup	11
c. Zentrale Finanzierung des Konzerns; insbesondere Cash Pooling	13
aa. Einleitendes; "Financial Manual" und die "Finanziellen Richtlinien"	13
bb. Teilnahme am Cash Pool	14
cc. Festgeld-Anlagen	15
dd. Gründungsdarlehen der Swissair zugunsten der SAirGroup	15
B. Parteien.....	16
a. Beklagter 1 (A.)	16
b. Beklagter 2 (B.)	17
c. Beklagter 3 (C.)	17
d. Beklagte 4 (D.)	17
e. Beklagter 5 (E.)	17
f. Beklagter 6 (F.)	18
g. Beklagter 7 (G.)	18
h. Beklagter 8 (H.)	18
i. Beklagter 9 (I.)	18
j. Beklagter 10 (J.)	19
k. Beklagter 11 (K.)	19
l. Beklagter 12 (L.)	19
m. Beklagte 13 (M.)	19
n. Beklagter 14 (N.)	20
C. Klageeinleitung und wesentliche Verfahrensschritte	20
Erwägungen	21
I. Prozessuales	21
1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit	21
2. Streitwert	21
3. Umfangreiche Vorbringen und Wiederholungen	23
4. Rechtsmissbräuchliche Verzögerung der Erhebung des Anspruchs	23
5. Aktenschluss nach zwei Schriftenwechseln, Noveneingabe und Stellungnahme zu Dupliknoten	24
II. Anwendbares Recht	25
III. Verjährung	26

1.	Standpunkt der Parteien	26
2.	Beginn der Verjährungsfrist	26
2.1.	Allgemeines	26
2.2.	Absolute Verjährungsfrist	26
2.3.	Relative Verjährungsfrist	27
3.	Wirksamkeit der Unterbrechung der Verjährungsfrist	28
3.1.	Allgemeines	28
3.2.	Verjährungsunterbrechende Wirkung des ersten Sühnebegehrens vom 2. Oktober 2006	28
3.2.1.	Standpunkt der Beklagten	28
3.2.2.	Gerichtliche Beurteilung	29
3.3.	Verjährungsunterbrechende Wirkung des zweiten Sühnebegehrens vom 27. Dezember 2010	31
3.4.	Zwischenergebnis	31
4.	Umfang der Verjährungsunterbrechung	32
4.1.	Bezüglich Sühnebegehren vom 2. Oktober 2006	32
4.1.1.	Standpunkt der Beklagten	32
4.1.2.	Gerichtliche Beurteilung	32
4.2.	Bezüglich Sühnebegehren vom 27. Dezember 2010	34
4.2.1.	Standpunkt der Beklagten	34
4.2.2.	Gerichtliche Beurteilung	34
5.	Fazit	35
IV.	Aktiv- und Passivlegitimation	35
1.	Einleitendes	35
2.	Wesentliche Argumente der Parteien	35
3.	Aktivlegitimation	36
4.	Passivlegitimation	37
4.1.	Allgemeines	37
4.2.	Formelle Organe der Swissair (Beklagte 1 und 2)	37
4.2.1.	Beklagter 1	37
4.2.2.	Beklagter 2	38
4.3.	Faktische Organe der Swissair	39
4.3.1.	Parteistandpunkte	39
4.3.2.	Begriff des faktischen Organs	39
4.3.3.	Gerichtliche Beurteilung	40
4.3.3.1.	Kompetenzübertragung in Bezug auf Finanzkompetenzen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR)	40
4.3.3.2.	Mitglieder der Konzernleitung der SAirGroup als faktische Organe der Swissair	41
4.3.3.2.1.	Allgemeines	41
4.3.3.2.2.	Faktische Organstellung der Konzernleitungsmitglieder (Beklagte 1, 2, 4, 8 und 12)	41
4.3.3.2.3.	Keine faktische Organstellung der übrigen Konzernverwaltungsräte (Beklagte 3, 5-7, 9-11 und 13-14)	43

4.3.3.3.	Eine faktische Organstellung der SAirGroup schliesst eine faktische Organschaft der Mitglieder der Konzernleitung der SAirGroup nicht aus	44
5.	Fazit bezüglich Aktiv- und Passivlegitimation	45
V.	Pflichtverletzung	46
1.	Einleitendes	46
2.	Wesentliche Vorwürfe der Klägerin	47
3.	Wesentliche Entgegnungen der Beklagten	47
4.	Verantwortlichkeit von mehreren Beklagten	48
5.	Allgemeines zu den eingeklagten Pflichtverletzungen	49
5.1.	Einleitendes	49
5.2.	Vorwurf der pflichtwidrigen Organisation der finanziellen Führung der Klägerin	50
5.2.1.	Allgemeines	50
5.2.2.	Finanzielle Selbständigkeit der Konzernuntergesellschaft	51
5.2.2.1.	Beschränkte Kompetenzen des Verwaltungsrates einer Konzernuntergesellschaft	51
5.2.2.2.	Keine substantiierten Behauptungen in Bezug auf den Vorwurf der pflichtwidrigen Organisation der finanziellen Führung der Swissair	53
5.2.2.3.	Keine unzulässige Übertragung von Finanzkompetenzen (durch die Beklagten 1 und 2) bzw. Usurpierung von Finanzkompetenzen (durch die Beklagten 3, 5-11 und 13-14)	54
5.2.2.3.1.	Einführung des Cash Pools und der Festgeld-Anlagen (betrifft die Beklagten 1, 5-11 und 13-14)	55
5.2.2.3.2.	Betrieb des Cash Pools und Gewährung von Festgeldanlagen (betrifft für die jeweiligen Amtszeiten die Beklagten 1 und 2 [als formelle Organe] sowie die Beklagten 4, 8 und 12 [als faktische Organe]).	57
5.2.3.	Organisatorische Selbständigkeit: Die Swissair war keine "integrierte Betriebsabteilung" der SAirGroup	58
5.2.4.	Fazit	60
5.3.	Vorwurf der pflichtwidrigen Bewirtschaftung der Aktiven	60
5.3.1.	Konzerninterne Darlehen der Swissair und ihre Problematik	60
5.3.2.	Rechtliche Ausgangslage	62
5.3.2.1.	Sorgfältige Vermögensanlage gemäss Art. 717 Abs. 1 OR	62
5.3.2.2.	Einhaltung der Kapitalschutzvorschriften (Verbot der verdeckten Gewinnausschüttung [Art. 678 Abs. 2 OR] und der Einlagerückgewähr [Art. 680 Abs. 2 OR])	64
5.3.3.	Anwendung auf den vorliegenden Fall	66
5.3.3.1.	Einleitendes	66
5.3.3.2.	Sachverhalt	66
5.3.3.2.1.	Situation bis 31. Dezember 2000	66
5.3.3.2.2.	Situation ab 1. Januar 2001 bis zum Zusammenbruch der SAirGroup anfangs Oktober 2001	68
5.3.3.3.	Rechtliches	74
5.3.3.3.1.	Situation bis am 31. Dezember 2000	74

5.3.3.3.2.	Situation ab dem 1. Januar 2001 bis zum Zusammenbruch der SAirGroup anfangs Oktober 2001	75
5.3.3.3.3.	Irrelevante Einwände der Beklagten	78
5.3.4.	Ergebnis bezüglich Pflichtverletzung	82
6.	Pflichtverletzungen in Bezug auf die einzelnen Beklagten	83
6.1.	Beklagter 1 (A. _____)	84
6.2.	Beklagter 2 (B. _____)	87
6.3.	Beklagter 3 (C. _____)	91
6.4.	Beklagte 4 (D. _____)	94
6.5.	Beklagter 5 (E. _____)	96
6.6.	Beklagter 6 (F. _____)	98
6.7.	Beklagter 7 (G. _____)	100
6.8.	Beklagter 8 (H. _____)	103
6.9.	Beklagte 9 und 10 (I. _____ und J. _____)	106
6.10.	Beklagter 11 (K. _____)	108
6.11.	Beklagter 12 (L. _____)	111
6.12.	Beklagte 13 (M. _____)	113
6.13.	Beklagter 14 (N. _____)	116
VI.	Schaden	118
1.	Einleitendes	118
2.	Wesentliche Vorbringen der Klägerin	119
3.	Wesentliche Entgegnungen der Beklagten	119
4.	Verantwortlichkeit von mehreren Beklagten	120
5.	Allgemeines zum eingeklagten Festgeld- und Cash Pool-Schaden	121
5.1.	Unterscheidung zwischen Erfüllungs- und Schadenersatzanspruch: Verwendung eines falschen Schadensbegriffs	121
5.1.1.	Erfüllungsanspruch	121
5.1.2.	Schadenersatzanspruch	122
5.1.3.	Unzulässige Gleichsetzung des Erfüllungs- und Schadenersatzanspruchs	122
5.2.	Kein Schaden nach der Differenztheorie dargetan	123
5.2.1.	Einleitendes	123
5.2.2.	Hypothetische Höhe des Guthabens ohne das schädigende Ereignis	124
5.2.2.1.	Vorbringen der Parteien	124
5.2.2.2.	Unbestrittene Annahmen	125
5.2.2.2.1.	Der Flugbetrieb der Swissair musste unter allen Umständen aufrecht erhalten werden	125
5.2.2.2.2.	Für die Finanzierung des Flugbetriebes der Swissair waren nach dem Grounding bzw. nach der Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung zwei Bundesdarlehen in der Höhe von CHF 450 Mio. und CHF 1'000 Mio. erforderlich	126
5.2.2.3.	Folgerung aus den unbestrittenen Annahmen	128
5.2.3.	Effektive Höhe der Guthaben nach dem schädigenden Ereignis	129

5.2.3.1.	Ausstehende Festgeld-Forderungen	129
5.2.3.1.1.	Nominalwert der Festgeld-Forderungen.....	129
5.2.3.1.2.	Die Möglichkeit einer Verrechnung kann offen gelassen werden	129
5.2.3.1.3.	Die Höhe des Ausfalls der Festgeld-Forderungen ist nicht bekannt .	130
5.2.3.1.4.	Die Höhe des Ausfalls der Festgeld-Forderungen ist auch nicht bestimmbar	131
5.2.3.2.	Ausstehende Cash Pool-Forderung: Höhe kann offen gelassen werden	133
5.2.3.2.1.	Einleitendes	133
5.2.3.2.2.	Umstrittene Berechnung des Forderungsausfalls.....	134
5.2.3.2.3.	Irrelevanz der komplizierten Berechnung des Ausfalls der Cash Pool- Forderung	135
5.2.4.	Fazit für die Schadensberechnung nach der Differenztheorie	135
5.3.	Auf weitere Vorbringen im Zusammenhang mit dem Schaden muss nicht eingegangen werden.	136
5.3.1.	Im Zusammenhang mit dem Gründungsdarlehen wird kein Schaden geltend gemacht.....	136
5.3.2.	Währung bezüglich der ausgefallenen Festgeld- und Cash Pool- Forderung	136
5.3.3.	Schadenszins	136
6.	Schaden in Bezug auf die einzelnen Beklagten	137
6.1.	Beklagter 1 (A._____)	137
6.2.	Beklagter 2 (B._____)	138
6.3.	Beklagter 3 (C._____)	140
6.4.	Beklagte 4 (D._____)	141
6.5.	Beklagter 5 (E._____)	143
6.6.	Beklagter 6 (F._____)	144
6.7.	Beklagter 7 (G._____)	146
6.8.	Beklagter 8 (H._____)	147
6.9.	Beklagte 9 und 10 (I._____ und J._____)	148
6.10.	Beklagter 11 (K._____)	150
6.11.	Beklagter 12 (L._____)	151
6.12.	Beklagte 13 (M._____)	152
6.13.	Beklagter 14 (N._____)	154
VII.	Kausalzusammenhang.....	155
1.	Einleitendes	155
2.	Wesentliche Vorwürfe der Klägerin	155
3.	Wesentliche Entgegnungen der Beklagten	156
4.	Gerichtliche Beurteilung	156
4.1.	Einleitendes	156
4.2.	Frage der Kausalität ist irrelevant, weil es an einem pflichtwidrigen Verhalten fehlt.....	157
4.2.1.	Keine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der "Organisation der finanziellen Führung der Swissair"	157

4.2.2.	Keine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der "Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair"	158
4.3.	Allfällige Pflichtverletzungen bei der Bewirtschaftung der Aktiven wären nicht kausal für den Eintritt eines allfälligen Schadens, weil die Gläubiger der Swissair bei rechtmässigem Alternativverhalten nicht besser gestellt wären.....	160
4.4.	Fazit.....	161
VIII. Zusammenfassung.....		162
IX. Prozesskosten		162
1.	Verteilung der Prozesskosten	162
2.	Gerichtskosten	162
3.	Parteientschädigung.....	163
Urteilsdispositiv		167

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Ausgangslage

Im vorliegenden Verfahren werden Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Organe der Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft (nachfolgend: Swissair) geltend gemacht. Klägerin ist die Nachlassmasse der Swissair. Im Folgenden ist von der "Swissair" die Rede, wenn die Swissair Schweizerische Luftverkehrs-Aktiengesellschaft gemeint ist. Von der "Klägerin" ist die Rede, wenn die Nachlassmasse der Swissair Schweizerische Luftverkehrs-Aktiengesellschaft gemeint ist. Auf die Stellung der Beklagten wird weiter hinten eingegangen (vgl. B).

b. Entstehung der SAirGroup

Die Swissair war eine Konzerngesellschaft der SAirGroup. Für das Verständnis ist vorerst ein Überblick über die Konzernstruktur erforderlich.

Bis zur Schaffung der SAirGroup verfügte die Swissair-Gruppe über eine Stammhausstruktur. Dabei führte die Swissair-Gruppe verschiedene Betriebe unter einem einheitlichen juristischen Dach. Dazu gehörten insbesondere der eigentliche Flugbetrieb, der Flottenbetrieb, die Passagier- und Frachtabfertigung, der technische Betrieb (Flugzeug- und Triebwerkunterhalt) sowie der IT-Betrieb. Nur einzelne Betriebe (wie Nuance und Gate Gourmet) waren in dieser Zeit in eigenen juristischen Personen rechtlich als Tochtergesellschaften verselbständigt.

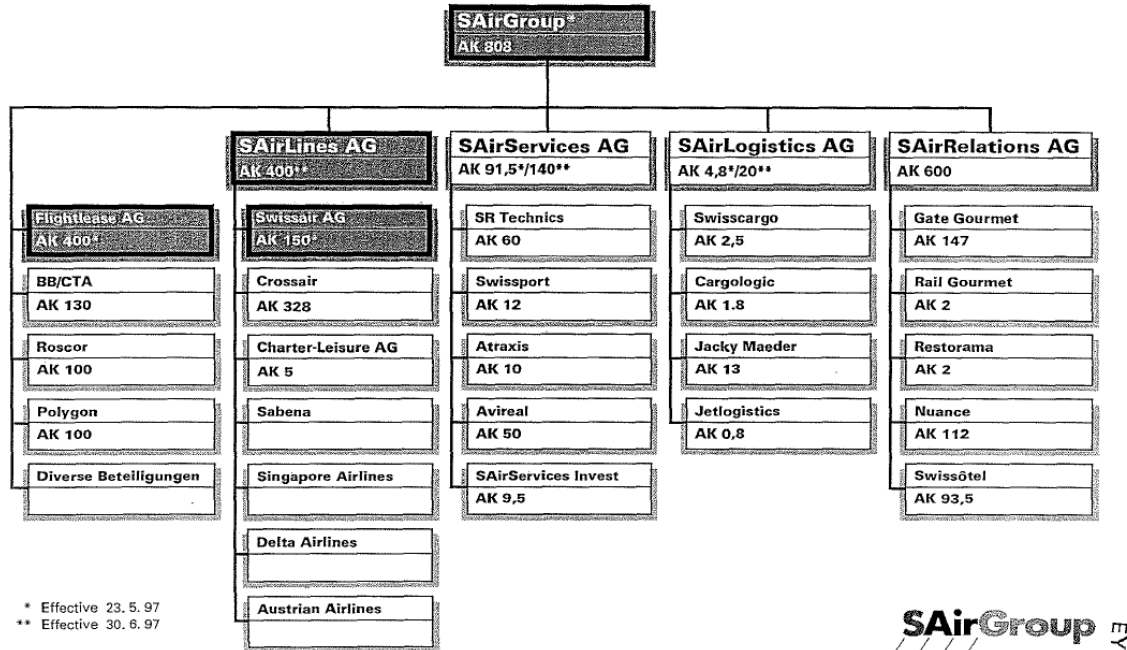
Per 1. März 1996 wurde in der damaligen Swissair-Gruppe in einem ersten Schritt eine neue *Führungsstruktur* mit den Bereichen "Airline", "Services", "Cargo/Logistics" und "Catering" geschaffen. In einem zweiten Schritt wurde eine Holding-Struktur eingeführt. Damit sollte die *rechtliche Struktur* an die per 1. März 1996 eingeführte Führungsstruktur angepasst werden. Als Dachholding wurde die SAirGroup AG geschaffen. Zu diesem Zweck wurde am 22. Mai 1997 die bisherige "Swissair Schweizerische Luftverkehr Aktiengesellschaft" mit unverändertem

Aktionariat zur SAirGroup umfirmiert (Urk. 2/6; Urk. 55 Rz. 522 mit Hinweis auf Urk. 60/56). Unterhalb der Holding wurden entsprechend der Führungsstruktur vier Konzernbereiche bzw. Subholdings mit den rechtlich verselbständigten Gesellschaften "SAirLines AG", "SAirServices AG", "SAirLogistics AG" und "SAirRelations AG" gebildet. Zum Konzernbereich bzw. zur Subholding "SAirLines AG" gehörte das Fluggeschäft. Das gesamte Fluggeschäft wurde in zwei Konzerngesellschaften bzw. Units aufgeteilt. Die Flugzeugflotte (Eigentum an Flugzeugen und Triebwerken, Leasingverträge etc.) wurde in die Flightlease AG eingebracht; die Flightlease AG war inskünftig für den Flottenbetrieb verantwortlich. Das restliche Fluggeschäft (Flugpersonal, Start- und Landerechte, Konzessionsrechte, Flugbetriebs-Dienste, für den Flugbetrieb erforderliches Inventar) wurde in die neu gegründete und am 23. Mai 1997 im Handelsregister eingetragene Swissair AG eingebracht; die Swissair war inskünftig für den Flugbetrieb verantwortlich (Urk. 2/1).

Nach der Umstrukturierung war die Dachholding SAirGroup somit in vier Konzernbereiche bzw. Subholdings - darunter die Subholding SAirLines AG - aufgeteilt. Zur Subholding SAirlines gehörte unter anderem die Konzerngesellschaft bzw. Unit Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft (verantwortlich für den Flugbetrieb). Die Aktien der Unit Flightlease AG (verantwortlich für den Flottenbetrieb) wurden direkt von der Dachholding SAirGroup gehalten. Die im vorliegenden Verfahren in erster Linie interessierende Swissair war somit innerhalb des Konzerns eine "Enkelgesellschaft" der SAirGroup. Der Konzern präsentierte sich wie folgt (vgl. Urk. 2/36 S. 3):

Group Structure – 23. 5. 97/30. 6. 97

SAirGroup, SAirLines, Swissair, Flightlease (Swissair Fleet)



c. Zentrale Finanzierung des Konzerns; insbesondere Cash Pooling

aa. Einleitendes; "Financial Manual" und die "Finanziellen Richtlinien"

In den Jahren 1998/1999 wurde in der SAirGroup eine zentrale Konzernfinanzierung mit einheitlicher finanzieller Leitung eingeführt. 1998 wurden im "Financial Manual" die wichtigsten finanziellen Prinzipien in der SAirGroup skizziert (Urk. 2/91). In Ziff. 8.4.1 und Ziff. 8.4.2 wurde die Einführung eines Cash Pools durch das Corporate Treasury vorgesehen, um die konzernweite Liquidität sicherzustellen (*"The Corporate Treasury is responsible for the overall liquidity in the Group. In order to support Business Units in their daily liquidity management, the Corporate Treasury is responsible to implement cash pooling and netting solutions"*) (Urk. 2/91). Am 16. Dezember 1999 genehmigte der Verwaltungsrat der SAirGroup die "Finanziellen Richtlinien der SAirGroup" (Urk. 2/99; Urk. 2/100 Ziff. 3.6). Unter dem Titel "Finanzielle Führung" wurde festgehalten, dass eine hohe Gewinnabführung von den Tochtergesellschaften an die Dachholding vorgesehen sei, dass der Konzern-Cashflow der Holding zugerechnet und durch die Konzernleitung bewirtschaftet werde und dass die grundsätzliche Bilanzverant-

wortung für alle Gesellschaften bei der Konzernleitung liege (Urk. 2/99 S. 2). Wesentliche Instrumente der zentralen Konzernfinanzierung waren ein konzernweiter Cash Pool (nachfolgend E. A. bb) und Festgeldanlagen der Konzerngesellschaften bei der SAirGroup (nachfolgend E. A. cc). Im Fall der Swissair war zudem ein Gründungsdarlehen zu berücksichtigen, welches die Swissair der SAirGroup gewährte (nachfolgend E. A. dd).

bb. Teilnahme am Cash Pool

Ab dem zweiten Halbjahr 1999 betrieb die SAirGroup ein sog. Zero Balancing Cash Pooling (nachfolgend "Cash Pool"). Als Poolleaderin setzte die SAirGroup die von ihr eigens zu diesem Zweck in den Niederlanden gegründete SAirGroup Finance (NL) B.V. ein (Urk. 2/110 [nachfolgend "Finance BV"]). Die Poolleaderin Finance BV unterhielt bei der Poolbank UBS AG auf ihren eigenen Namen Kontokorrent-Konti als sog. Master Account. Die Konzerngesellschaften (darunter die Swissair) führten bei der UBS auf eigenen Namen je drei Kontokorrent-Konti in USD, Euro und CHF. Diese Kontokorrent-Konti wurden täglich auf Saldo Null gestellt, wobei ein positiver Saldo dem Master Account der Finance BV gutgeschrieben bzw. ein negativer Saldo dem Master Account belastet wurde. Dieser Vorgang wird als "Sweep" bezeichnet. Durch diesen Geldtransfer entstanden zwischen der Poolleaderin (Finance BV) und den Teilnehmergeellschaften (z.B. Swissair) konzerninterne Forderungen. Ein positiver Saldo auf den Kontokorrent-Konten der Teilnehmergeellschaften erzeugte eine Forderung, ein negativer Saldo auf den Kontokorrent-Konten eine Schuld der Teilnehmergeellschaften pro Konto gegenüber der Poolleaderin Finance BV.

Die Swissair war im Rahmen des konzernweiten Cash Pools - mit kurzen Ausnahmen - praktisch andauernd Nettogläubigerin der Finance BV und verfügte bis zuletzt über namhafte Guthaben bei der Finance BV. Beim Zusammenbruch der SAirGroup kam die Swissair mit ihrer Cash Pool-Forderung gegenüber der Finance BV zu Verlust. Im vorliegenden Verfahren macht die Klägerin von den Beklagten 1-14 gestützt auf Art. 754 OR Ersatz des Schadens geltend, den sie durch den Ausfall ihrer Cash-Pool-Forderungen gegenüber der Finance BV erlitten habe. Dabei klagt die Klägerin das Cash Pool-Guthaben der Swissair gegenüber der

Finance BV abzüglich der seit dem Zusammenbruch der Finance BV geleisteten Abschlagszahlungen ein. Im Hauptbegehren macht die Klägerin ihre Forderungen in den ursprünglichen Cash Pool-Konto-Währungen CHF, USD und EUR geltend. Im Eventualbegehren macht sie ihre Forderung umgerechnet in Schweizer Franken geltend, und zwar in der Höhe von CHF 178'511'561.13; im Subeventualbegehren macht sie die Forderung umgerechnet in Euro geltend.

cc. Festgeld-Anlagen

Abgesehen von der Teilnahme am Cash Pool gewährte die Swissair der SAirGroup mit ihrer überschüssigen Liquidität seit ihrer Gründung im Mai 1997 bis zum Zusammenbruch der SAirGroup im Oktober 2001 laufend Festgeld-Darlehen. Im Rahmen dieser Festgeldanlagen "parkierte" die Swissair für eine feste Zeitdauer nicht betriebsnotwendige Mittel bei der SAirGroup. Die Festgeldanlagen der Swissair bei der SAirGroup in der Zeit zwischen dem 23. Mai 1997 und 5. Oktober 2001 können einer von der Klägerin eingereichten Stellungnahme entnommen werden (Urk. 2/176).

Im vorliegenden Verfahren macht die Klägerin gegenüber den Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 gestützt auf Art. 754 OR Ersatz des Schadens geltend, den sie durch den Ausfall mehrerer Festgeld-Darlehen erlitten habe, welche die Swissair der SAirGroup im September 2001 gewährte hatte. Im Hauptbegehren sind die Forderungen in den ursprünglichen Währungen der Festgeld-Darlehen eingeklagt. Im Eventualbegehren macht die Klägerin eine Forderung umgerechnet in Schweizer Franken geltend, und zwar in der Höhe von CHF 103'757'796.40.

dd. Gründungsdarlehen der Swissair zugunsten der SAirGroup

Wie erwähnt wurde bei der Gründung der SAirGroup das Fluggeschäft in zwei Konzerngesellschaften aufgeteilt. Die Flightlease war für den Flottenbetrieb verantwortlich, und die Swissair war für den eigentlichen Flugbetrieb zuständig. Bei der Aufteilung der Betriebsaktiven und -passiven des bisherigen Fluggeschäfts auf den Flottenbetrieb (Flightlease) und den Flugbetrieb (Swissair) entstanden beim "Flottenbetrieb" ein Aktivenüberhang und beim "Flugbetrieb" ein Passiven-

überhang. Zum Ausgleich des Passivenüberhangs bei der Swissair anerkannte die SAirGroup eine Darlehensschuld in der Höhe von CHF 1'219'772'867.00 gegenüber der Swissair (vgl. Urk. 2/71 mit Hinweis auf Anhang Ziff. 9). Dieses Gründungsdarlehen setzt sich aus einer ersten Tranche von CHF 1'156'931'550.00 (Urk. 2/67) und einer zweiten Tranche von CHF 62'841'317.00 zusammen. Per 31. Dezember 1997 wurde das Gründungsdarlehen der Swissair an die SAirGroup mit CHF 1'219'773'000.00 bilanziert (Urk. 2/71). In der Folge reduzierte sich die Darlehenssumme (Urk. 2/74). Per 31. Dezember 1998 und in den folgenden Jahren wurde das Gründungsdarlehen in den Bilanzen der Swissair mit CHF 1'050'522'000.00 aufgeführt (Urk. 2/80, 2/82 und 2/84).

Im vorliegenden Verfahren werden im Zusammenhang mit diesem Gründungsdarlehen keine Ansprüche gegen die Organe der Swissair geltend gemacht.

B. Parteien

Wie erwähnt richtet sich die vorliegende Verantwortlichkeitsklage gegen 14 Beklagte. Die 14 Beklagten hatten zu unterschiedlichen Zeiten unterschiedliche Funktionen in der SAirGroup.

a. Beklagter 1 (A._____)

Der Beklagte 1 war nach der Einführung der Konzernstruktur Konzern-CEO der SAirGroup. Ferner war der Beklagte 1 ab der Gründung der Swissair am 22. Mai 1997 einziges Mitglied des Verwaltungsrates der Swissair. Schliesslich war der Beklagte 1 ab dem 1. Juli 2000 auch CEO der Swissair. An der ausserordentlichen Sitzung des Verwaltungsrates der SAirGroup vom 20. Januar 2001 wurde der Beklagte 1 seiner Funktion als CEO der SAirGroup enthoben (Urk. 2/40 [Nachfolger ad interim wurde der Beklagte 8]). Als Folge davon schied der Beklagte 1 mit gleichem Datum auch aus seinen Funktionen bei der Swissair (einzigster Verwaltungsrat und zuletzt auch CEO) aus (Urk. 1 Rz. 33 ff.; Urk. 63 Rz. 6 ff.).

b. Beklagter 2 (B._____)

Der Beklagte 2 wurde am 27. April 2000 als Mitglied des Verwaltungsrates der SAirGroup gewählt. Am 15. März 2001 ernannte der Verwaltungsrat der SAirGroup den Beklagten 2 als Präsidenten und Delegierten des Verwaltungsrates und als Konzern-CEO der SAirGroup. Am 4. April 2001 wurde der Beklagte 2 von der Generalversammlung zum Verwaltungsratspräsidenten der SAirGroup gewählt. Ferner wurde der Beklagte 2 an der ausserordentlichen Generalversammlung der Swissair vom 26. April 2001 anstelle des Beklagten 1 als einziges Mitglied des Verwaltungsrates der Swissair gewählt (Urk. 2/41) (Urk. 1 Rz. 37 f. und Rz. 72; Urk. 49 Rz. 134 ff.). Der Beklagte 2 verblieb bis zum Zusammenbruch der SAirGroup im Oktober 2001 in dieser Funktion.

c. Beklagter 3 (C._____)

Der Beklagte 3 wurde vom 27. April 2000 in den Verwaltungsrat der SAirGroup gewählt. Am 25. April 2001 schied der Beklagte 3 wieder aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup aus (Urk. 1 Rz. 39 f.).

d. Beklagte 4 (D._____)

Die Beklagte 4 wurde am 27. Juni 2001 vom Verwaltungsrat der SAirGroup als Konzern-CFO der SAirGroup gewählt. Formell trat die Beklagte 4 das Amt des Konzern-CFO am 1. Juli 2001 an. Allerdings war sie unbestritten bereits ab dem 18. Juni 2001 als Konzern-CFO der SAirGroup tätig (Urk. 1 Rz. 41; Urk. 49 Rz. 413 [B2,4]). Die Beklagte 4 verblieb bis zum Zusammenbruch der SAirGroup im Oktober 2001 in dieser Funktion.

e. Beklagter 5 (E._____)

Der Beklagte 5 wurde am 25. April 1991 in den Verwaltungsrat der SAirGroup, vormals Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft, gewählt. Ab 1992 war er deren Verwaltungsratspräsident. Am 27. April 2000 trat der Beklagte 5 als Verwaltungsratspräsident der SAirGroup zurück (Urk. 1 Rz. 44).

f. Beklagter 6 (F._____)

Der Beklagte 6 war ab 1989 Mitglied des Verwaltungsrates der SAirGroup, vormals der Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft. Der Beklagte 6 verblieb bis zum Zusammenbruch der SAirGroup im Oktober 2001 in dieser Funktion (Urk. 1 Rz. 46 f.).

g. Beklagter 7 (G._____)

Der Beklagte 7 war ab 1978 Mitglied des Verwaltungsrates der SAirGroup, vormals der Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft. Am 25. April 2001 schied der Beklagte 7 aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup aus (Urk. 1 Rz. 48; Urk. 69 Rz. 39).

h. Beklagter 8 (H._____)

Der Beklagte 8 war ab 1993 Mitglied des Verwaltungsrates der SAirGroup, vormals der Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft. Vom 15. April 1999 bis am 27. April 2000 war der Beklagte 8 Vizepräsident und vom 27. April 2000 bis am 15. März 2001 Präsident des Verwaltungsrates der SAirGroup. Sodann war der Beklagte 8 zwischen dem Ausscheiden des Beklagten 1 (20. Januar 2001) und der Ernennung des Beklagten 2 (15. März 2001) Interims-Konzern-CEO der SAirGroup (Urk. 1 Rz. 50; Urk. 67 Rz. 32 ff.). Am 15. März 2001 schied der Beklagte 8 aus seiner Funktion als Verwaltungsratspräsident der SAirGroup und Interims-Konzern-CEO der SAirGroup aus.

i. Beklagter 9 (I._____)

Der Beklagte 9 wurde im Jahr 1995 in den Verwaltungsrat der SAirGroup, vormals Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft, gewählt. Der Beklagte 9 verblieb bis zum Zusammenbruch der SAirGroup im Oktober 2001 in dieser Funktion (Urk. 1 Rz. 51 f.; Urk. 69 Rz. 40 f.).

j. Beklagter 10 (J._____)

Der Beklagte 10 wurde am 11. Mai 1995 in den Verwaltungsrat der SAirGroup, vormals der Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft, gewählt. Am 4. Oktober 2001 trat der Beklagte 10 aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup zurück (Urk. 1 Rz. 53; Urk. 69 Rz. 42 ff.).

k. Beklagter 11 (K._____)

Der Beklagte 11 wurde am 25. April 1980 in den Verwaltungsrat der SAirGroup, vormals der Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft, gewählt. Ab dem 19. Mai 1994 bis zu seinem Rücktritt am 25. April 2001 war der Beklagte 11 Vizepräsident des Verwaltungsrats der SAirGroup. Am 25. April 2001 schied der Beklagte 11 aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup aus (Urk. 1 Rz. 55; Urk. 53 Rz. 79).

l. Beklagter 12 (L._____)

Der Beklagte 12 war ab dem 1. Januar 1996 Konzern-CFO der SAirGroup, vormals der Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft. Anlässlich der Sitzung des Verwaltungsrates der SAirGroup vom 23. Mai 2001 wurde der Beklagte 12 von der Funktion als Konzern-CFO entbunden und durch die Beklagte 4 (D._____) ersetzt. Anschliessend wurde der Beklagte 12 noch bis am 16. August 2001 als Koordinator "Sonderprüfung SAirGroup" eingesetzt, bevor er von der SAirGroup auch von dieser Funktion freigestellt wurde und ausschied (Urk. 1 Rz. 57; Urk 57 Rz. 14).

m. Beklagte 13 (M._____)

Die Beklagte 13 wurde am 28. April 1988 in den Verwaltungsrat der SAirGroup, vormals Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft, gewählt. Am 25. April 2001 trat die Beklagte 13 aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup zurück (Urk. 1 Rz. 59 f.).

n. Beklagter 14 (N._____)

Der Beklagte 14 wurde am 27. April 1988 in den Verwaltungsrat der SAirGroup, vormals Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft, gewählt. Am 25. April 2001 trat der Beklagte 14 aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup zurück (Urk. 1 Rz. 59 f.).

C. Klageeinleitung und wesentliche Verfahrensschritte

Am 26. April 2013 machte die Klägerin die vorliegende Klage mit dem obgenannten Rechtsbegehren beim Handelsgericht Zürich rechtshängig (act. 1).

Nach Eingang der Vorschüsse für die Gerichtskosten (Urk. 3 und 5) und die Parteientschädigungen (Urk. 46 und 48) erstatteten die 14 Beklagten am 27. bzw. 28. Februar 2014 ihre Klageantworten (Urk. 63 [B1], Urk. 49 [B2,4], Urk. 59 [B3], Urk. 61 [B5], Urk. 55 [B6], Urk. 69 [B7,9,10], Urk. 67 [B8], Urk. 53 [B11], Urk. 57 [B12], Urk. 51 [B13] und Urk. 65 [B14]).

Die Replik der Klägerin datiert vom 30. Januar 2015 (Urk. 81).

Die 14 Beklagten reichten die Dupliktschriften zwischen dem 27. und 30. November 2015 ein (Urk. 111 [B1], Urk. 109 [B2,4], Urk. 115 [B3], Urk. 117 [B5], Urk. 113 [B6], Urk. 119 [B7], Urk. 121 [B8], Urk. 107 [B9,10], Urk. 123 [B11], Urk. 125 [B12], Urk. 127 [B13] und Urk. 129 [B14]).

Am 15. November 2016 reichte die Klägerin eine Noveneingabe ein (Urk. 140). Zu dieser Noveneingabe nahmen die Beklagten zwischen dem 24. und 28. November 2016 Stellung (Urk. 143 [B1], Urk. 144 [B2,4], Urk. 154 [B3], Urk. 146 [B5], Urk. 147 [B6], Urk. 151 [B7], Urk. 148 [B8], Urk. 152 [B9,10], Urk. 153 [B11], Urk. 149 [B12], Urk. 142 [B13], Urk. 150 [B14]). Zu diesen Eingaben der Beklagten äusserte sich die Klägerin am 2. Dezember 2016 (Urk. 155). Ein Teil der Beklagten nahm zu diesen Äusserungen der Klägerin auch Stellung (Urk. 158 [B1], Urk. 159 [B2,4], Urk. 162 [B3], Urk. 160 [B6], Urk. 157 [B8], Urk. 156 [B9,10], Urk. 161 [B12]).

Nach Durchführung des zweiten Schriftenwechsels verzichteten die Parteien auf die Hauptverhandlung (vgl. im Einzelnen nachfolgend E. I.5).

Erwägungen

I. Prozessuales

1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist unbestritten. Sie ergibt sich für die Beklagten mit Wohnsitz in der Schweiz (Beklagte 3, 5-7, 9-11 und 13-14) aus Art. 40 ZPO; dies gilt aufgrund des Grundsatzes der perpetuatio fori auch für den Beklagten 8, der bei Rechtshängigkeit seinen Wohnsitz in der Schweiz hatte und erst im Verlauf dieses Verfahrens nach Österreich verlegte. Für die Beklagten mit Wohnsitz im Ausland ausserhalb des LugÜ-Raumes (Beklagte 1, 2, 4 und 12) begründet Art. 151 Abs. 1 IPRG eine internationale Zuständigkeit in der Schweiz. Auch die sachliche Zuständigkeit des Zürcher Handelsgerichts ist unbestritten. Sie ergibt sich aus Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO in Verbindung mit § 44 lit. b GOG.

2. Streitwert

Die Klägerin beantragt im Hauptstandpunkt, die Beklagten seien zur Bezahlung von verschiedenen Beträgen in Schweizer Franken und Fremdwährungen zu verpflichten (Hauptrechtsbegehren Ziffer 1a und 1b). Bei Forderungen in Fremdwährungen ist der Streitwert in Schweizer Franken zu berechnen, wobei der Kurs am Tag der Klageeinleitung massgebend ist (BGE 4A_274/2011 vom 3. November 2011, E. 1 mit Hinweisen), der sich aus dem von der EZB festgelegten und auf www.fxtop.com publizierten Kurs ergibt (BGE 137 III 623 E. 3 S. 625 m.w.H.). Im Eventualstandpunkt beantragt die Klägerin, die Beklagten seien zu einer Bezahlung eines Betrages in Schweizer Franken zu verurteilen (Eventualrechtsbegehren Ziff. 2a und 2b). Diese beiden Forderungsbegehren unterscheiden sich betragsmässig erheblich, weil die Klägerin für die Haupt- (Rechtsbegehren Ziff. 1a

und 1b) und Eventualforderung (Rechtsbegehren Ziff. 2a und 2b) die Zinsen unterschiedlich berechnet. Für die Streitwertberechnung sind Zinsen und allfällige Eventualbegehren nicht zu berücksichtigen (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Wenn das Eventualbegehren ein höheres Interesse verkörpert als das Hauptbegehren, ist nach der Rechtsprechung das höhere Eventualbegehren für die Streitwertberechnung massgebend (BGE 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 1.3; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, 3. Aufl., Art. 92 Rz. 5 mit weiteren Hinweisen auf die Literatur; in diesem Sinn auch Urk. 46 E. 3.2).

Im vorliegenden Fall wird im Zusammenhang mit dem Ausfall der Cash Pool-Forderung im Hauptstandpunkt CHF 67'126'458.33, USD 42'512'608.02 und EUR 7'429'968.19 zuzüglich Zins ab unterschiedlichen Zeitpunkten eingeklagt. Nach den gemäss www.fxtop.com für den 26. April 2013 massgebenden Wechselkursen ergibt dies für den USD-Betrag umgerechnet CHF 40'138'260.00 und für den EUR-Betrag umgerechnet CHF 9'118'800.00, so dass sich der Streitwert auf CHF 116'383'518.00 beläuft. Im Eventualstandpunkt wird der höhere Betrag von CHF 178'511'561.13 eingeklagt. Gemäss der oben erwähnten Rechtsprechung ist für die Streitwertberechnung auf den höheren Betrag gemäss Eventualstandpunkt in der Höhe von CHF 178'511'561.00 abzustellen. Diese Forderung betrifft alle 14 Beklagten.

Weiter wird im Zusammenhang mit dem Ausfall der Festgeld-Forderung im Hauptstandpunkt CHF 70'000'000.00, GBP 1'900'000.00, JPY 1'290'900'000.00, SEK 3'500'000.00 und USD 7'000'000.00 zuzüglich Zins ab unterschiedlichen Zeitpunkten eingeklagt. Nach den gemäss www.fxtop.com für den 26. April 2013 massgebenden Wechselkursen ergibt dies für den GBP-Betrag umgerechnet CHF 2'776'036.00, für den JPY-Betrag umgerechnet CHF 12'364'954.00, für den SEK-Betrag umgerechnet CHF 501'940.00 und für den USD-Betrag umgerechnet CHF 6'609'047.00, so dass sich der Streitwert auf CHF 92'251'977.00 beläuft. Im Eventualstandpunkt wird der höhere Betrag von CHF 103'757'796.40 eingeklagt. Gemäss der oben erwähnten Rechtsprechung ist für die Streitwertberechnung auf den höheren Betrag gemäss Eventualstandpunkt von CHF 103'757'796.00 abzustellen. Diese Forderung betrifft nur die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10.

Insgesamt beläuft sich der Streitwert somit für die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 auf CHF 282'269'357.00. Für die Beklagten 1, 3, 5, 7-8 und 11-14 beläuft sich der Streitwert auf CHF 178'511'561.00. Dies sind auch die Beträge, die das Handelsgericht bei den Verfügungen zur Sicherstellung der Gerichtskosten und der Parteientschädigungen zugrunde gelegt hat (Urk. 3 und 46).

3. Umfangreiche Vorbringen und Wiederholungen

Das vorliegende Verfahren ist aussergewöhnlich umfangreich. Die Rechtsschriften der Klägerin und der 14 Beklagten umfassen "ohne Zwischeneingaben" und Noveneingaben mehr als 18'000 Seiten. Hinzu kommen zahlreiche Beilagen.

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass das Gericht die Parteivorbringen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheid berücksichtigt (BGE 124 III 241 E. 2 S. 242 mit Hinweisen). Das Gericht muss aber nicht jede einzelne Parteibehauptung in sämtlichen Prozesseingaben ausdrücklich abhandeln und widerlegen. Es genügt, wenn das Gericht in seinen Erwägungen die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien berücksichtigt und kurz seine Überlegungen nennt, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt (BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445 mit Hinweisen).

Aus diesen Gründen wird das Gericht im Folgenden nur auf die wesentlichen Vorbringen eingehen. Eine übersichtliche Abhandlung des Prozessstoffes ist nur bei einer Beschränkung auf die wesentlichen Punkte möglich. In Bezug auf die Behauptungen der Parteien wird hauptsächlich auf die Belegstellen in den ersten Rechtsschriften der Parteien (Klage und Klageantworten) verwiesen. Auf die weiteren Rechtsschriften (Replik und Duplikatschriften sowie Noveneingaben mit Stellungnahmen) wird nur insoweit Bezug genommen, als neue Vorbringen geltend gemacht werden; für Wiederholungen der Ausführungen in den ersten Rechtsschriften werden keine Belegstellen angegeben.

4. Rechtsmissbräuchliche Verzögerung der Erhebung des Anspruchs

Der Beklagte 12 wirft der Klägerin vor, mit der vorliegenden Klage mehr als zwölf Jahre zugewartet und damit rechtsmissbräuchlich im Sinn von Art. 2 Abs. 2 ZGB gehandelt zu haben (Urk. 57 Rz. 173 ff.). Die vom Beklagten 12 angerufene

Rechtsprechung bezieht sich auf Regressprozesses (BGE 127 III 257 S. 267; 116 II 428 S. 431; 94 II 37 S. 41 f.). Hier liegt kein Regressprozess vor. Der Vorwurf der Rechtsmissbräuchlichkeit überzeugt nicht. Auch der Beklagte 12 räumt ein, dass eine Klageabweisung wegen rechtsmissbräuchlicher Klage eine "aussergewöhnliche Konsequenz" wäre (Urk. 57 Rz. 176).

5. Aktenschluss nach zwei Schriftenwechseln, Noveneingabe und Stellungnahme zu Dupliknoven

Im vorliegenden Verfahren wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt (Art. 225 ZPO). Nach der Rechtsprechung tritt nach dem doppelten Schriftenwechsel der Aktenschluss ein; dies bedeutet, dass neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO eingebracht werden können (BGE 140 III 312 ff.).

Mit Eingabe vom 15. November 2016 machte die Klägerin von der Möglichkeit Gebrauch, nach Aktenschluss gestützt auf Art. 229 Abs. 1 ZPO echte Noven vorzutragen (Urk. 140). In Bezug auf diese zulässige Noveneingabe wurde ein weiterer doppelter Schriftenwechsel durchgeführt (Urk. 140-162).

Mit Verfügung vom 28. August 2017 ersuchte das Handelsgericht die Parteien zu erklären, ob sie auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichten (Urk. 163; Art. 228 ff. und Art. 232 Abs. 2 ZPO). In der Folge verzichteten die Beklagten auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung (Urk. 166-169 und 171-177). Die Klägerin beantragte im Wesentlichen, es sei ihr eine Frist von mindestens neun Monaten zur schriftlichen Stellungnahme zu den Dupliknoven anzusetzen (Urk. 170). Mit Verfügung vom 22. September 2017 wurde dieser Antrag der Klägerin abgelehnt; zur Begründung wurde im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass aus der Sicht des Handelsgericht keine entscheiderelevanten Dupliknoven vorlägen, die eine Fristansetzung für eine schriftliche Stellungnahme erfordern würde; aufgrund dieses Hinweises wurde die Klägerin erneut aufgefordert, sich zu einem allfälligen Verzicht auf eine Hauptverhandlung zu äussern (Urk. 178). Am 5. Oktober 2017 erklärte die Klägerin, dass sie auf den "ersten Teilabschnitt der mündlichen Hauptverhandlung" (die Parteivorträge gemäss Art. 228 ZPO) verzichte (Urk. 180). Mit Verfügung vom 1. Dezember 2017 wurden die Parteien darauf hingewiesen, dass kein Beweisverfahren durchgeführt

werde und damit der "zweite Teilabschnitt der mündlichen Hauptverhandlung" (die Beweisverhandlung gemäss Art. 232 Abs. 1 ZPO) entfalle; aufgrund dieses Hinweises wurden die Parteien aufgefordert, sich zu einem allfälligen Verzicht auf den "dritten Teilabschnitt der mündlichen Hauptverhandlung" (die Schlussverhandlung gemäss Art. 232 Abs. 1 ZPO) zu äussern (Urk. 181). Gestützt auf diese Aufforderung erklärte die Klägerin, dass sie aufgrund des Umstandes, dass keine Beweisabnahme durchgeführt werde, auf den "dritten Teilabschnitt der mündlichen Hauptverhandlung" (die Schlussvorträge gemäss Art. 232 Abs. 1 ZPO) verzichte (Urk. 192 ZPO).

Nachdem die Beklagten bereits pauschal auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichtet hatten (Urk. 166-169 und 171-177) und nunmehr auch ein Pauschalverzicht der Klägerin vorliegt, kann auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet werden. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Anwendbares Recht

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind Schadenersatzansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (Art. 754 OR). Verschiedene Beklagten, die teilweise formelle und teilweise faktische Organe der Swissair gewesen sein sollen, haben ihren Wohnsitz im Ausland. Damit liegt ein internationaler Sachverhalt vor.

Gesellschaften unterstehen dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind (Art. 154 Abs. 1 IPRG). Die Swissair war nach Schweizer Recht organisiert. Auf das vorliegende Verfahren ist daher Schweizer Recht anwendbar. Dies ist unbestritten. Vergleichbare Fälle wurden denn auch stets nach Schweizer Recht beurteilt (vgl. zuletzt BGE 142 III 23 E. 2 S. 25 mit Hinweisen).

III. Verjährung

1. Standpunkt der Parteien

Die Beklagten machen die Verjährung allfälliger Verantwortlichkeitsansprüche geltend (Urk. 63 Rz. 33 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 42 ff. [B2,4]; Urk. 59 Rz. 25 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 24 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 25 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 49 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 84 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 33 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 126 ff. [B12]; Urk. 51 Rz. 24 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 25 ff. [B14]).

Die Klägerin geht davon aus, dass sie die Verantwortlichkeitsansprüche rechtzeitig eingeklagt habe (Urk. 1 Rz. 16 ff.) und widerspricht der Verjährungseinrede der Beklagten (Urk. 81 Rz. 28 ff.).

2. Beginn der Verjährungsfrist

2.1. Allgemeines

Der Anspruch auf Schadenersatz gemäss Art. 754 Abs. 1 OR verjährt in fünf Jahren von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat (relative Frist), jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tag der schädigenden Handlung an gerechnet (absolute Frist) (Art. 760 Abs. 1 OR).

2.2. Absolute Verjährungsfrist

Die absolute zehnjährige Verjährungsfrist beginnt mit der behaupteten schädigenden Handlung. Bei mehreren schädigenden Handlungen oder Unterlassungen beginnt die Frist jeweils gesondert zu laufen. Bei fortgesetzten Handlungen und Unterlassungen beginnt die Verjährungsfrist am Ende des fehlerhaften Verhaltens (GERICKE/WALLER, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 5. Auflage, Basel 2016, Art. 760 N 4).

Die von der Klägerin geltend gemachten Verantwortlichkeitsansprüche stehen im Zusammenhang mit der Teilnahme der Swissair am konzernweiten Cash Pool und mit der Gewährung von Festgeld-Darlehen an die SAirGroup. Diese konzern-

interne Finanzierung wurde bis zum Zusammenbruch der SAirGroup anfangs Oktober 2001 praktiziert. Für dieses fortgesetzte Verhalten beginnt die absolute Verjährungsfrist anfangs Oktober 2001. Mit den Sühnebegehren vom 2. Oktober 2006 und 27. Dezember 2010 wurde die zehnjährige absolute Verjährungsfrist grundsätzlich unterbrochen.

2.3. Relative Verjährungsfrist

Die relative fünfjährige Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Geschädigte die Existenz eines Schadens sowie dessen Beschaffenheit und wesentlichen Merkmale, d.h. alle tatsächlichen Umstände kennt, die geeignet sind, eine Klage zu veranlassen und zu begründen (BGE 136 III 322 E. 4.1; BGE 116 II 158 E. 4a; PETER BÖCKLI, Schweizerisches Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009, § 18 N 469 f.). Wenn die Gesellschaft in Konkurs gefallen ist, beginnt die relative Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen durch die Konkursverwaltung oder die Abtretungsgläubiger frühestens mit der Konkursöffnung (BGE 136 III 322 E. 4.4; 122 III 195 E. 9c S. 202 mit Hinweis). Im vorliegenden Fall ist die Swissair nicht in Konkurs gefallen, sondern sie befindet sich in Nachlassliquidation. In Analogie zur genannten Rechtsprechung könnte davon ausgegangen werden, dass die relative Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen durch den Nachlassliquidator frühestens mit der Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung (Art. 293a SchKG) beginnt. In der Literatur wird jedoch auch die Meinung vertreten, dass beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung erst die rechtskräftige Bestätigung des Nachlassvertrages (Art. 319 SchKG) für den Beginn der relativen Verjährungsfrist massgebend sei (BSK OR II-GERICKE/WALLER, a.a.O., Art. 760 N 5).

Wie es sich damit verhält, kann dahin gestellt bleiben, weil die Verjährung so oder anders rechtzeitig unterbrochen wurde und die kontroverse Frage nicht streitentscheidend ist. Am 2. Oktober 2006 und am 27. Dezember 2010 stellte die Klägerin ein Begehren um Durchführung eines Sühneverfahrens. Die entsprechenden Weisungen des zuständigen Friedensrichters datieren vom 28. Dezember 2006 (Urk. 2/3) und 4. März 2011 (Urk. 2/4). Mit diesen Unterbrechungshandlungen wäre die Verjährung unabhängig davon unterbrochen worden, ob die Verjährung mit

der Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung am 5. Oktober 2001 (Urk. 2/2 S. 2) oder erst durch die rechtskräftige Bewilligung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung am 22. Mai 2003/16. Juni 2003 (Urk. 2/2) ausgelöst worden wäre. Im vorliegenden Verfahren ist denn auch nicht umstritten, ob die relative fünfjährige Verjährungsfrist *rechtszeitig* unterbrochen wurde, sondern ob die Unterbrechungshandlungen *wirksam* waren.

3. Wirksamkeit der Unterbrechung der Verjährungsfrist

3.1. Allgemeines

Die Verjährung wird unter anderem durch Schuldbetreibung, durch Klage oder Einrede vor einem Gericht oder Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurs und Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch unterbrochen (Art. 135 Ziff. 2 aOR [in der bis Ende 2010 geltenden Fassung]). Die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung besteht darin, dass die Verjährung von neuem beginnt (Art. 137 Abs. 1 OR).

3.2. Verjährungsunterbrechende Wirkung des ersten Sühnebegehrens vom 2. Oktober 2006

3.2.1. Standpunkt der Beklagten

Die Beklagten machen geltend, dass das (erste) *Sühnebegehren vom 2. Oktober 2006* die Verjährung nicht unterbrochen habe. Dieses Sühnebegehren habe sich gegen 26 Beklagte gerichtet, wovon 4 Beklagte Wohnsitz in einem LugÜ-Staat gehabt hätten. Für diese vier Beklagten sei der Gerichtsstand am Wohnsitz garantiert (Art. 2 LugÜ). Im Anwendungsbereich des LugÜ hätte gemäss dem damals geltenden § 104 lit. d ZPO/ZH die Klage direkt beim Gericht rechtshängig gemacht werden müssen. Da die Klage prozessual unteilbar gewesen sei, hätte die Klage nicht nur bezüglich der vier Beklagten aus dem LugÜ-Raum, sondern bezüglich aller 26 Beklagten direkt ohne vorgängiges Sühneverfahren beim Gericht rechtshängig gemacht werden müssen. Da es keine Einlassung in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit gebe, sei das zuständige Friedensrichteramt sachlich unzuständig gewesen. Ein Sühnebegehren beim sachlich unzuständigen Frie-

densrichter könne nicht zur Unterbrechung der Verjährung führen (BGE 132 V 404). Das Sühnebegehren vom 27. Dezember 2010 sei irrelevant, weil zwischenzeitlich die Verjährung eingetreten sei. Zum selben Ergebnis führe auch das spezifische Rechtsbegehren der Klägerin im ersten Sühnebegehren, worin die Beklagten insgesamt auf CHF 5 Mia. – und nicht jeder einzeln unter solidarischer Haftbarkeit – eingeklagt worden seien (Urk. 63 Rz. 40 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 55 [B2,4]; Urk. 59 Rz. 35 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 34 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 35 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 59 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 92 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 41 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 136 ff. [B12]; Urk. 51 Rz. 34 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 35 [B14]). Entgegen der Darstellung der Klägerin (Urk. 81 Rz. 35 ff.) handle es sich nicht um 26 unabhängige Klagen, sondern um eine einzige Klage. Daher hätte sich kein Streitgenosse bei einer Klage im Anwendungsbereich des Lugano Übereinkommens auf den Standpunkt stellen können, dass in seinem Fall dem Gerichtsverfahren ein Sühneverfahren vorausgehen müsse (Urk. 111 Rz. 1291 ff. [B1]; Urk. 109 Rz. 39 ff. [B2,4]; Urk. 115 Rz. 1237 ff. [B3]; Urk. 117 Rz. 1189 ff. [B5]; Urk. 113 Rz. 1332 ff. [B6]; Urk. 119 Rz. 609 ff. [B7]; Urk. 121 Rz. 1237 ff. [B8]; Urk. 107 Rz. 604 ff. [B9,10]; Urk. 123 Rz. 1233 ff. [B11]; Urk. 125 Rz. 370 ff. [B12]; Urk. 127 Rz. 1251 ff. [B13]; Urk. 129 Rz. 1251 ff. [B14]).

3.2.2. Gerichtliche Beurteilung

a. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unterbricht nur ein an den zuständigen Friedensrichter gerichtetes Sühnebegehren die Verjährung (BGE 132 V 404).

b. Nach dem damals geltenden kantonalen Prozessrecht mussten Klagen im Anwendungsbereich des LugÜ direkt und ohne vorgängiges Sühneverfahren beim Gericht rechtshängig gemacht werden (§ 104 lit. d aZPO/ZH). Im vorliegenden Fall richtete sich das Sühnebegehren gegen 26 Beklagte, wobei 4 Beklagte dem LugÜ unterstanden. Wenn gegen alle 26 Beklagten - darunter die 4 Beklagten aus dem LugÜ-Raum - eine Verantwortlichkeitsklage erhoben worden wäre, wäre die Klage gegen alle 26 Beklagte direkt beim Gericht rechtshängig zu machen gewesen, und der Friedensrichter wäre nicht zuständig gewesen.

c. Im vorliegenden Fall ist aber eine andere Situation zu beurteilen. Die Verantwortlichkeitsklage wurde nicht gegen 26 Beklagte, sondern nur gegen 14 Beklagte rechtshängig gemacht, wobei keiner dieser Beklagten dem LugÜ unterstand. Wenn die Verantwortlichkeitsklage gegen die vorliegenden Beklagten unter der Geltung des bis am 31. Dezember 2010 massgebenden Prozessrechtes eingereicht worden wäre, wäre das Bezirksgericht sachlich zuständig gewesen (§ 31 Ziff. 1 aGVG/ZH), wobei die vorgängige Durchführung eines Sühneverfahrens erforderlich gewesen wäre (§ 93 aZPO/ZH). Das Gericht hätte im Rahmen der Prüfung der Prozessvoraussetzungen die gehörige Einleitung des Prozesses - d.h. die ordnungsgemässe Durchführung des Sühneverfahrens - prüfen müssen (§ 108 aZPO/ZH). Wenn kein Sühneverfahren durchgeführt worden wäre, hätte das Bezirksgericht unter der Geltung des bis am 31. Dezember 2010 massgebenden Prozessrechtes auf die Klage gegen die 14 Beklagten des vorliegenden Prozesses ohne die vorgängige Durchführung eines Sühneverfahrens gar nicht eintreten dürfen. Die Durchführung eines Sühneverfahrens bezüglich der 14 Beklagten war somit nicht falsch, sondern aus der Sicht des damaligen Prozessrechts richtig und erforderlich.

d. Vergeblich argumentieren die Beklagten mit der prozessualen Unteilbarkeit einer Verantwortlichkeitsklage gegen mehrere Beklagte. Zwar weisen die Beklagten zu Recht darauf hin, dass bei einer Verantwortlichkeitsklage gegen mehrere Verursacher auf Seiten der Beklagten gestützt auf Art. 759 Abs. 2 OR eine "einfache Streitgenossenschaft der besonderen Art" bestehe, welche es dem Gericht nicht erlaube, die Klage in verschiedene Verfahren aufzuteilen. Allerdings übersehen die Beklagten mit ihrer Argumentation, dass sich die vorliegende Verantwortlichkeitsklage nicht gegen 26 Beklagte (darunter 4 Beklagte aus dem LugÜ-Raum), sondern gegen 14 Beklagte (darunter keiner aus dem LugÜ-Raum) richtet. Massgebender Stichtag für die Frage, welche Parteien in einen Prozess involviert sind, ist der Eintritt der Rechtshängigkeit, weil mit der Rechtshängigkeit der Prozess unter anderem auch hinsichtlich der Parteien fixiert wird (dazu auch Verfügung des Handelsgerichts vom 6. September 2017 [HG170156] E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Unter der Geltung des bis am 31. Dezember 2010 massgebenden kantonalen Prozessrechts wurde das Verfahren erst bei Einreichung der Wei-

sung bzw. der Klage rechtshängig (§ 102 aZPO/ZH). Erst mit der Rechtshängigkeit der Klage entsteht eine "einfache Streitgenossenschaft der besonderen Art", und erst in diesem Zeitpunkt wird der Prozess hinsichtlich der Parteien fixiert. Aus diesen Gründen kann der Auffassung der Beklagten nicht gefolgt werden, dass die Klägerin aufgrund der Ladung von 26 Beklagten aus dem "LugÜ- und nicht LugÜ-Raum" zu einem Sühneversuch nicht mehr berechtigt gewesen sei, ihre spätere gerichtliche Klage nur gegen die vorliegenden 14 Beklagten aus dem "Nicht-LugÜ-Raum" zu richten. Die Klägerin hat vor der Rechtshängigkeit zu entscheiden (im vorliegenden Fall vor der Einreichung der Klage), ob sie alle oder nur einzelne Verursacher einklagen will.

e. Im Übrigen hat das Handelsgericht Zürich in vergleichbaren Verfahren schon wiederholt festgehalten, dass das eingeleitete Sühneverfahren als Bekräftigung des Interesses des Gläubigers an der weiteren Einklagbarkeit seiner Forderung genüge (HG/ZH, HG120137 vom 1. Juli 2015, E. 2.4.3, S. 21 [SAirGroup AG in Nachlassliquidation gegen 1. B. _____ etc.]; HG/ZH, HG120149 vom 26. Januar 2015, E. 2.5.1, S. 16 [Air Littoral]). Dies gilt auch im vorliegenden Verfahren.

3.3. Verjährungsunterbrechende Wirkung des zweiten Sühnebegehrens vom 27. Dezember 2010

Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Verjährung auch durch das Sühnebegehren vom 27. Dezember 2010 unterbrochen wurde. In diesem Zusammenhang gehen auch die Beklagten von der sachlichen Zuständigkeit des Friedensrichters aus.

3.4. Zwischenergebnis

Sowohl mit dem Sühnebegehren vom 2. Oktober 2016 als auch mit demjenigen vom 27. Dezember 2010 wurde die Verjährung unterbrochen (Art. 135 Ziff. 2 aOR). Mit diesen Unterbrechungen begann die Verjährungsfrist jeweils von neuem (Art. 137 Abs. 1 OR). Bei der Einleitung der Klage am 26. April 2013 waren die Verantwortlichkeitsansprüche grundsätzlich nicht verjährt.

4. Umfang der Verjährungsunterbrechung

4.1. Bezüglich Sühnebegehren vom 2. Oktober 2006

4.1.1. Standpunkt der Beklagten

In der Duplik machen die Beklagten neu geltend, dass das erste Sühnebegehren vom 2. Oktober 2006 zu vage und zu weit formuliert worden sei. Aufgrund der hohen Gesamtforderung über rund CHF 5 Mia., welche sich gegen 26 Beklagte gerichtet habe, sei nicht ersichtlich, in welchem Betrag und in Bezug auf welchen Lebenssachverhalt und gestützt auf welche Rechtspflichten der einzelne Betroffene verantwortlich gemacht werde (Urk. 111 Rz. 1340 ff. [B1]; Urk. 109 Rz. 64 ff. [B2,4]; Urk. 115 Rz. 1282 ff. [B3]; Urk. 117 Rz. 1233 ff. [B5]; Urk. 113 Rz. 1381 ff. [B6]; Urk. 119 Rz. 632 ff. [B7]; Urk. 121 Rz. 1282 ff. [B8]; Urk. 107 Rz. 630 ff. [B9,10]; Urk. 123 Rz. 1278 ff. [B11]; Urk. 125 Rz. 414 [B12]; Urk. 127 Rz. 1276 ff. [B13]; Urk. 129 Rz. 1296 ff. [B14]).

In Bezug auf diese neuen Duplikvorbringen wurde der Klägerin keine Frist zur Stellungnahme angesetzt. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, erweisen sich die Einwände der Beklagten als unbegründet, weshalb es sich erübrigt, der Klägerin zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör Frist zur Stellungnahme zu nicht entscheiderelevanten Behauptungen der Beklagten anzusetzen (BGE 142 III 48 E. 4.1.1 S. 53 f.).

4.1.2. Gerichtliche Beurteilung

a. Die Unterbrechung tritt nur im Umfang des eingeklagten Betrags ein (BGE 60 II 203 E. 4). Dies gilt selbst dann, wenn der Gläubiger bei Vornahme dieser Handlungen das Ausmass seiner Forderung noch nicht bestimmen konnte (BGE 119 II 339 ff.). Im Übrigen ist der Umfang der Unterbrechung durch Auslegung zu ermitteln (DÄPPEN, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, Art 135 N 20a). Die Praxis ist unterbrechungsfreundlich, auch wenn kein Grundsatz "in dubio contra praescriptionem" existiert (BSK OR I-DÄPPEN, a.a.O., vor Art. 127-142 N 2).

b. Das Sühnebegehren vom 2. Oktober 2006 (Urk. 56/2) richtet sich gegen 26 Beklagte. Die Klägerin verlangt die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung von CHF 5'000'000'000.– nebst Zins zu 5 % seit 30. September 2001, wobei die Ersatzpflicht jedes Beklagten durch das Gericht festzusetzen sei. Als Forderungsgrund sind verschiedene Sachverhaltskomplexe als haftungsbegründend aufgeführt, unter anderem *"Teilnahme an einem Zero Balancing Cash Pool ohne irgendwelche Schutzvorkehrungen"*, *"Gewährung weiterer kurzfristiger Darlehen an Konzerngesellschaften ab Juni 2001"* sowie *"Jahresabschluss 2000"*. Das Sühnebegehren bezeichnet somit die Parteien, die Forderung und den Streitgegenstand. Die Umschreibung *"Teilnahme an einem Zero Balancing Cash Pool ohne irgendwelche Schutzvorkehrungen"* und *"Gewährung weiterer kurzfristiger Darlehen an Konzerngesellschaften ab Juni 2001"* ist entgegen der Darstellung der Beklagten keine "unspezifische" Umschreibung, sondern im Gegenteil eine recht genaue Umschreibung des Streitgegenstandes des vorliegenden Verfahrens. Unproblematisch ist auch, dass von der in der Verjährungsunterbrechung geltend gemachten Forderung in Schweizer Franken in der Klage nur ein Bruchteil eingeklagt wird, weil den Beklagten mit der Verjährungsunterbrechung jedenfalls klar gemacht wurde, dass sie mit finanziellen Ansprüchen zu rechnen hätten. Nicht überzeugend ist insbesondere auch der Einwand, dass das Sühnebegehren in Bezug auf die einzelnen Beklagten nicht genügend individualisiert sei. Die vom Gesetz vorgesehene differenzierte Solidarität (Art. 759 OR) entbindet den Geschädigten von der Obliegenheit, schon *in der Klage* die individuellen Schadensbeiträge und Pflichtverletzungen jedes einzelnen Beklagten zu substantiieren (vgl. im Einzelnen hinten, E. V. 4). Somit muss es *im Sühneverfahren* erst recht zulässig sein, die Verjährung gegen mehrere Verantwortliche zu unterbrechen, ohne detailliert anzugeben, für welche Verfehlungen diese zur Rechenschaft gezogen werden könnten.

c. Insgesamt war das erste Sühnebegehren vom 2. Oktober 2006 genügend individualisiert und hatte verjährungsunterbrechende Wirkung.

4.2. Bezüglich Sühnebegehren vom 27. Dezember 2010

4.2.1. Standpunkt der Beklagten

Während die Beklagten das erste Sühnebegehren 2. Oktober 2006 als zu vage und zu weit formuliert beanstanden, machen sie in Bezug auf das zweite Sühnebegehren vom 27. Dezember 2010 quasi das Gegenteil geltend und behaupten, dass dieses Sühnebegehren zu eng formuliert sei, weil zahlreiche in der Klage und insbesondere in der Replik erhobene Vorwürfe darin nicht aufgeführt seien (Urk. 111 Rz. 1349 ff. [B1]; Urk. 109 Rz. 68 ff. [B2,4]; Urk. 115 Rz. 1293 ff. [B3]; Urk. 117 Rz. 1244 ff. [B5]; Urk. 113 Rz. 1392 ff. [B6]; Urk. 119 Rz. 643 ff. [B7]; Urk. 121 Rz. 1293 ff. [B8]; Urk. 107 Rz. 641 ff. [B9,10]; Urk. 123 Rz. 1289 ff. [B11]; Urk. 125 Rz. 425 ff. [B12]; Urk. 127 Rz. 1287 ff. [B13]; Urk. 129 Rz. 1307 ff. [B14]).

Auch diese Behauptung wurde in der Duplik erstmals erhoben. Da sie sich aber als unbegründet erweisen, erübrigt es sich auch diesbezüglich, der Klägerin Frist zur Stellungnahme anzusetzen (BGE 142 III 48 E. 4.1.1 S. 53 f.).

4.2.2. Gerichtliche Beurteilung

a. Im zweiten Sühnebegehren vom 27. Dezember 2010 (Urk. 56/4) sind nur noch die Beklagten des vorliegenden Verfahrens aufgeführt, wobei ihnen folgendes Verhalten vorgeworfen wird:

" a. Zero Balancing Cash Pool: Es wird den Beklagten 1 - 14 als (formelle, materielle bzw. faktische) Organe der Klägerin insbesondere vorgeworfen, der Klägerin durch pflichtwidrige Teilnahme an einem (von Anfang an fehlerhaften) Zero Balancing Cash Pool und Gewährung pflichtwidriger Darlehen an die (überschuldete) SAirGroup Finance (NL) B.V. den adäquat-kausalen Schaden gemäss Rechtsbegehren 1a (bzw. eventualiter gemäss Rechtsbegehren 2a bzw. subeventualiter gemäss Rechtsbegehren 3a) schuldhaft pflichtwidrig verursacht zu haben.

b. Festgelder an SAirGroup: Es wird den Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 als (formelle, materielle bzw. faktische) Organe der Klägerin insbesondere vorgeworfen, der Klägerin aus pflichtwidrigen Entnahmen von Festgeldern zu Gunsten der SAirGroup

den adäquat kausalen Schaden gemäss Rechtsbegehren 1 b (bzw. eventualiter gemäss Rechtsbegehren 2b) schuldhaft pflichtwidrig verursacht zu haben."

b. Entgegen der Darstellung der Beklagten ist die Umschreibung der Vorwürfe nicht zu eng, sondern deckt sich weitgehend mit den massgebenden Vorbringen im vorliegenden Verfahren.

5. Fazit

Sowohl mit dem ersten Sühnebegehren vom 2. Oktober 2006 als auch mit dem zweiten Sühnebegehren vom 27. Dezember 2010 wurde die Verjährung unterbrochen. Die Verjährungseinreden der Beklagten sind unbegründet.

IV. Aktiv- und Passivlegitimation

1. Einleitendes

Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen (Art. 754 Abs. 1 OR). Gemäss diesem Wortlaut kommen die Gesellschaft, die Aktionäre und die Gesellschaftsgläubiger als Anspruchsberechtigte und damit als Aktivlegitimierte in Frage. Passivlegitimiert sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung befassten Personen.

2. Wesentliche Argumente der Parteien

Die Klägerin geht davon aus, dass sie zur Geltendmachung des von ihr eingeklagten Schadens berechtigt sei und ihre Aktivlegitimation zu bejahen sei (Urk. 1 Rz. 463 ff.). Weiter geht die Klägerin davon aus, dass die Beklagten 1 und 2 während ihrer jeweiligen Amtszeit formelle Organe der Swissair gewesen seien und in dieser Eigenschaft passivlegitimiert seien (Urk. 1 Rz. 484). Die übrigen Beklagten - die Beklagten 3-14 - seien als faktische Organe passivlegitimiert (Urk. 1 Rz. 485 ff., insbes. Rz. 502 f.).

Ein Teil der Beklagten bestreiten die Aktivlegitimation der Klägerin (Urk. 119 Rz. 495 ff. [B7]). Vor allem bestreiten die Beklagten 3-14 - und teilweise auch der Beklagte 2 - ihre Passivlegitimation; sie seien weder formelle noch faktische Organe der Swissair gewesen, sondern hätten nur für die SAirGroup - nicht aber für die Swissair - gehandelt (Urk. 49 Rz. 84 ff. [B 2,4], Urk. 59 Rz. 72 ff. [B3], Urk. 61 Rz. 71 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 72 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 97 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 135 ff. [B8], Urk. 53 Rz. 78 ff. [B11], Urk. 57 Rz. 7 ff. [B12]; Urk. 51 Rz. 71 ff. [B13] und Urk. 65 Rz. 72 ff. [B14]).

3. Aktivlegitimation

Die Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen hängt von der Art des erlittenen Schadens ab. Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen unmittelbarem Schaden der Gläubiger oder Aktionäre und dem Gesellschaftsschaden bzw. dem mittelbaren Schaden der Gläubiger oder Aktionäre. Gläubiger und Aktionäre sind aktivlegitimiert, wenn sie unmittelbar und direkt geschädigt sind (Art. 41 ff. OR). Wenn in erster Linie die Gesellschaft geschädigt ist und die Gläubiger und Aktionäre nur mittelbar betroffen sind (Reflexschaden), dann unterscheidet das Gesetz zwischen Ansprüchen *ausserhalb des Konkurses* (Art. 756 OR) und Ansprüchen *im Konkurs* (Art. 757 OR). Ausserhalb eines Konkurses sind nebst der Gesellschaft auch die Aktionäre aktivlegitimiert, den Gesellschaftsschaden einzuklagen, wobei der Anspruch des Aktionärs auf Leistung an die Gesellschaft geht. Im Konkursfall ist zunächst die Konkursverwaltung berechtigt, die Ansprüche von Aktionären und Gesellschaftsgläubigern geltend zu machen, wobei im Fall eines Verzichts der Konkursverwaltung jeder Gläubiger und Aktionär klageberechtigt ist (anstatt vieler BGE 131 III 306 E. 3.1). Im Fall eines Nachlassvertrages stehen der Nachlassverwaltung die gleichen Rechte wie der Konkursverwaltung im Fall eines Konkurses zu (Art. 325 SchKG; BGE 142 III 23 E. 3.1 und 4.1).

Im vorliegenden Fall begründet die Klägerin ihre Verantwortlichkeitsklage damit, dass sie beim Zusammenbruch der SAirGroup Forderungen im Zusammenhang mit konzerninternen Darlehen verloren und dadurch einen Gesellschaftsschaden erlitten habe. Damit ist die Klägerin ohne weiteres aktivlegitimiert. Die Aktivlegiti-

mation der Klägerin ist denn auch nicht grundsätzlich bestritten. Nur ein Beklagter stellt die Aktivlegitimation der Klägerin mit dem Hinweis in Frage, dass die Klägerin nur insoweit klageberechtigt sei, als sie sich auf die Verletzung von Pflichten berufe, welche die Beklagten als formelle oder faktische Organe gegenüber der Swissair - und nicht gegenüber der SAirGroup - gehabt hätten (Urk. 119 Rz. 495 ff. [B7]). Nach der hier vertretenen Auffassung geht es bei diesem Einwand nicht um die Klageberechtigung der Klägerin (Aktivlegitimation), sondern um die materielle Anspruchsvoraussetzung (Pflichtverletzung), welche weiter hinten zu beurteilen ist (vgl. E. V). Ohnehin kann die Frage offen gelassen werden, weil die Klage sowohl bei fehlender Klageberechtigung (fehlende Aktivlegitimation) als auch bei fehlender Anspruchsvoraussetzung (fehlende Pflichtverletzung) materiell abzuweisen wäre (BGE 4A_603/2014 vom 11. November 2015, E. 4.2.1).

4. Passivlegitimation

4.1. Allgemeines

Die Passivlegitimation beantwortet die Frage, wer in einem Prozess als beklagte Partei eingeklagt werden kann. Die Klägerin macht Verantwortlichkeitsansprüche gegen 14 Beklagte geltend. Die Beklagten 1 und 2 sind als Verwaltungsräte der Swissair und damit als formelle Organe der Swissair eingeklagt. Die Beklagten 3-14 waren Organe der SAirGroup und werden im vorliegenden Fall als faktische Organe der Swissair eingeklagt; dies gilt auch für den Beklagten 2, soweit er für sein Verhalten während der Zeit als Verwaltungsrat der SAirGroup verantwortlich gemacht wird.

4.2. Formelle Organe der Swissair (Beklagte 1 und 2)

4.2.1. Beklagter 1

Der Beklagte 1 war seit der Gründung der Swissair am 22. Mai 1997 einziges Mitglied des Verwaltungsrates der Swissair. Am 20. Januar 2001 schied der Beklagte 1 aus allen Funktionen in der SAirGroup - und damit auch als einziger Verwaltungsrat der Swissair - aus. Es ist unbestritten, dass der Beklagte 1 bis am 20. Januar 2001 in seiner Eigenschaft als einziger Verwaltungsrat formelles Organ

der Swissair war und daher im vorliegenden Verfahren passivlegitimiert ist (Urk. 1 Rz. 484, Urk. 63 Rz. 6). Die Klägerin scheint jedoch der Meinung zu sein, dass der Beklagte 1 über den 20. Januar 2001 hinaus formelles Organ der Swissair gewesen sei, weil er erst am 16. Februar 2001 als Verwaltungsrat der Swissair zurückgetreten (Urk. 81 Rz. 1700) und erst am 2. Mai 2001 als Verwaltungsrat der Swissair im Handelsregister gelöscht worden sei (Urk. 1 Rz. 36). Dagegen wendet der Beklagte 1 ein, dass er nach dem 20. Januar 2001 nicht mehr für die SAirGroup bzw. die Swissair tätig gewesen sei (Urk. 111 Rz. 24).

Der Beklagte 1 übte nach seiner Entlassung aus der SAirGroup am 20. Januar 2001 keine Funktionen in der SAirGroup bzw. der Swissair mehr aus. Auch die Klägerin hält ausdrücklich fest, dass die Swissair ein Quartal ohne Verwaltungsrat gewesen sei und setzte den Beginn dieser Phase auf den 20. Januar 2001 an (Urk. 1 Rz. 436 und Rz. 487). Für das Ende der Organstellung ist somit weder das Rücktrittsschreiben des Beklagten 1 vom 16. Februar 2001 (Urk. 82/3) noch die Löschung im Handelsregister am 2. Mai 2001 (Urk. 2/1), sondern die Entlassung vom 20. Januar 2001 massgebend. Die Handlungspflichten des Beklagten 1 endeten am 20. Januar 2001. Der Beklagte 1 ist somit nur für Handlungen und Unterlassungen bis am 20. Januar 2001 passivlegitimiert.

4.2.2. Beklagter 2

Der Beklagte 2 wurde am 27. April 2000 Mitglied des Verwaltungsrates der SAirGroup. Am 15. März 2001 wurde der Beklagte 2 zum Präsidenten und Delegierten des Verwaltungsrates der SAirGroup ernannt und an 4. April 2001 von der Generalversammlung der SAirGroup formell als Verwaltungsratspräsident der SAirGroup gewählt. Darüber hinaus war der Beklagte 2 auch Konzern-CEO (Urk. 1 Rz. 72 und 443). Ferner wählte die Generalversammlung der Swissair den Beklagten 2 am 26. April 2001 an Stelle des Beklagten 1 zum einzigen Mitglied des Verwaltungsrates der Swissair (Urk. 1 Rz. 37 f.). Es ist unbestritten, dass der Beklagte 2 ab seiner Wahl in den Verwaltungsrat der Swissair am 26. April 2001 formelles Organ der Swissair war (Urk. 1 Rz. 484, Urk. 49 Rz. 85). Im Folgenden wird zu zeigen sein, dass der Beklagte 2 bereits nach seiner Ernennung als Konzern-CEO der SAirGroup am 15. März 2001 faktisches Organ der Swissair war.

4.3. Faktische Organe der Swissair

4.3.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin geht davon aus, dass die Beklagten 3-14 und auch der Beklagte 2 bereits vor seiner Wahl am 26. April 2001 als einziger Verwaltungsrat der Swissair faktische Organe der Swissair gewesen seien (insbes. Urk. 1 Rz. 502 f.). Wie erwähnt widersprechen die Beklagten 2-14 dieser Einschätzung und bestreiten ihre Passivlegitimation. Das Obergericht des Kantons Zürich liess in einem vergleichbaren Fall die faktische Organschaft der Konzernverwaltungsräte in der Konzernuntergesellschaft offen (OG/ZH, Urteil LB110046 vom 8. September 2014, E. IV.2.3, S. 45 ["Flightlease"]). Im vorliegenden Fall ist die Frage der Passivlegitimation für alle Beklagten zu klären.

4.3.2. Begriff des faktischen Organs

Die Organhaftung nach Art. 754 OR betrifft nicht nur die Mitglieder des Verwaltungsrates, sondern alle mit der Geschäftsführung befassten Personen. Als mit der Verwaltung oder Geschäftsführung betraut im Sinn dieser Bestimmung gelten nicht nur Entscheidungsorgane, die ausdrücklich als solche ernannt worden sind. Auch Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend und in "organtypischer Weise" mitbestimmen, fallen in den Anwendungsbereich von Art. 754 OR (BGE 128 III 92 E. 3a S. 93 f., 128 III 29 E. 3 S. 30, je mit zahlreichen Hinweisen [unter Art. 754 aOR ergangen, aber unverändert zu beachten]). Eine Wahrnehmung von "organtypischen Funktionen" liegt dann vor, wenn die Kompetenzen des Verwaltungsrates gemäss Art. 716 OR von einem faktischen Organ usurpiert oder an ein faktisches Organ delegiert werden (BGE 128 III 92 E. 3a). Dabei ist erforderlich, jedoch nicht ausreichend, dass die als faktisches Organ handelnde Person den durch die Verletzung einer entsprechenden Pflicht eingetretenen Schaden verhindern kann (BGE 128 III 29 E. 3a, BGE 117 II 432 E. 2b mit Verweis auf BGE 111 II 480 E. 2a). Personen, die aufgrund ihrer Stellung leitende Aufgaben wahrnehmen können und in bestimmten Bereichen tatsächlich tätig werden, sind auch für pflichtwidrige Unterlassun-

gen verantwortlich, wenn im Rahmen des an sich wahrgenommenen Aufgabenbereichs ein Tätigwerden erforderlich gewesen wäre (BGE 128 III 92 E. 3a S. 94).

Besondere Bedeutung hat die faktische Organschaft im Konzern. Wenn Organe oder Mitarbeiter der Konzernobergesellschaft durch Weisungen direkt auf die Willensbildung oder Entscheide einer Konzernuntergesellschaft einwirken und faktisch ihre Geschäftsführung besorgen, werden sie zu deren faktischen Organen. Die Schwierigkeit liegt in der Abgrenzung zwischen Tätigkeit für die Konzernleitung und direkte Führung der Geschäfte der Untergesellschaft (BÖCKLI, a.a.O., § 11 Rz. 484). Die *bloße Einflussnahme* der Organe des Konzerns auf die Untergesellschaft reicht für die Annahme einer faktischen Organschaft nicht aus. Erforderlich für eine faktische Organschaft bei der Untergesellschaft ist vielmehr, dass sich auf der Ebene der Konzernobergesellschaft *Zuständigkeiten bilden*. Die Verantwortlichkeit eines faktischen Organs beschränkt sich auf den von ihm dauerhaft wahrgenommenen Aufgabenkreis, wobei das faktische Organ innerhalb dieses Aufgabenkreises wie gesagt auch für Unterlassungen haftet (BGE 128 III 92 E. 3a mit zahlreichen Hinweisen).

4.3.3. Gerichtliche Beurteilung

4.3.3.1. Kompetenzübertragung in Bezug auf Finanzkompetenzen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR)

Die Swissair war Teil der SAirGroup. Aufgrund der Einordnung der Konzernuntergesellschaft (Swissair) in den Konzern (SAirGroup) wurde ein Grossteil der Aufgaben und Kompetenzen des Swissair-Verwaltungsrates auf Konzernebene wahrgenommen. Dem Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft verbleiben nur noch Restkompetenzen. Besonders ausgeprägt ist der Übergang der Kompetenzen auf den Konzern im Bereich der Finanzkompetenzen (716a Abs. 1 Ziff. 3 OR). Die Finanzkompetenzen werden dem Verwaltungsrat der Untergesellschaft weitgehend entzogen, weil die Finanzverantwortung für den ganzen Konzern in der Regel von der Konzernleitung - dem Konzern-CEO und -CFO - zentral wahrgenommen wird (BÖCKLI, a.a.O., § 11 Rz. 282; JAGMETTI, Cash Pooling im Konzern, Diss Zürich/St. Gallen 2007, S. 294). Der Verwaltungsrat der Untergesell-

schaft hat in diesem Bereich nur noch die Funktion, die Finanzvorgänge laufend zu begleiten und zu überwachen und insbesondere die jederzeitige Solvenz der Untergesellschaft durch genügend Liquidität sicherzustellen. Im Kapitel "Pflichtverletzung" wird ausführlich auf diese Thematik zurück zu kommen sein (vgl. nachfolgend E. V).

4.3.3.2. Mitglieder der Konzernleitung der SAirGroup als faktische Organe der Swissair

4.3.3.2.1. Allgemeines

Zentrale Frage des vorliegenden Verfahrens ist die Zulässigkeit von konzerninternen Darlehen durch die Teilnahme der Swissair am konzernweiten Cash Pool und durch die Gewährung von Festgelddarlehen der Swissair an die SAirGroup. Grundsätzlich wäre der Verwaltungsrat der Swissair für den Entscheid über die Teilnahme der Swissair am Cash Pool und die Gewährung von Festgelddarlehen zuständig. Wie erwähnt sind die Finanzkompetenzen des Verwaltungsrates der Untergesellschaft in einem Konzern jedoch stark eingeschränkt. Die Finanzverantwortung für den ganzen Konzern wird in der Regel von der Konzernleitung - dem Konzern-CEO und -CFO - wahrgenommen. Die Konzernleitung nimmt nicht nur Einfluss auf die Willensbildung der Konzernuntergesellschaft, sondern auf der Stufe des Konzerns bildet sich eine eigentliche Zuständigkeit, die Finanzkompetenzen konzernweit - und damit auch für die Konzernuntergesellschaften - wahrzunehmen. In der Literatur wird denn auch die Meinung vertreten, dass die Mitglieder der Konzernleitung - vorab der Konzern-CEO und der Konzern-CFO - faktische Organe der Teilnehmergeellschaft eines Cash Pools werden (JAGMETTI, a.a.O., S. 294). Das gleiche gilt für die in der SAirGroup praktizierten Festgeldanlagen beim Konzern.

4.3.3.2.2. Faktische Organstellung der Konzernleitungsmitglieder (Beklagte 1, 2, 4, 8 und 12)

a. Im vorliegenden Fall war der Beklagte 1 bis zu seiner Absetzung am 20. Januar 2001 unter anderem auch Konzern-CEO der SAirGroup. Da der Be-

klagte 1 während der gleichen Zeit in seiner Eigenschaft als einziger Verwaltungsrat der Swissair ohnehin formelles Organ der Swissair war, stellt sich die Frage der faktischen Organschaft des Beklagten 1 gar nicht. Der Beklagte 8 war nach der Absetzung des Beklagten 1 am 20. Januar 2001 bis zu seiner eigenen Entlassung am 15. März 2001 Interims-Konzern-CEO der SAirGroup und in dieser Funktion faktisches Organ der Swissair. Der Beklagte 2 war ab dem 26. April 2001 als Nachfolger des Beklagten 1 einziges Mitglied des Verwaltungsrates der Swissair und damit formelles Organ der Swissair, weshalb sich für diese Zeit die Frage der faktischen Organschaft des Beklagten 2 nicht stellt. Allerdings war der Beklagte 2 bereits ab dem 15. März 2001 unter anderem auch Konzern-CEO der SAirGroup (als Nachfolger des Beklagten 8) und in dieser Funktion faktisches Organ der Swissair.

b. Der Beklagte 12 war bis zu seiner Entlassung am 23. Mai 2001 Konzern-CFO der SAirGroup und in dieser Eigenschaft faktisches Organ der Swissair. Die Beklagte 4 war ab dem 18. Juni 2001 bis zum Zusammenbruch der SAirGroup (als Nachfolgerin des Beklagten 12) Konzern-CFO der SAirGroup und damit während ihrer Amtszeit ebenfalls faktisches Organ der Swissair.

c. Diese Konzernleitungsmitglieder - die Konzern-CEO's -CFO's - nahmen während ihren jeweiligen Amtszeiten weitgehend auch die Finanzkompetenzen der Untergesellschaften - hier der Swissair - wahr. Nach der hier vertretenen Auffassung haben die Konzernorgane diese Kompetenzen weder unrechtmässig usurpiert noch wurden sie seitens des Verwaltungsrates der Swissair unrechtmässig an die Konzernleitung delegiert. Vielmehr gelangten die Finanzkompetenzen im Rahmen der zulässigen Konzernbildung auf die Konzernebene und wurden dort von der Konzernleitung - den Konzern-CEO's und -CFO's - wahrgenommen. Dies hat zur Folge, dass die Konzernleitungsmitglieder nicht nur die Geschäfte der Konzerns, sondern auch die Geschäfte der Untergesellschaft führen und damit deren faktischen Organe waren.

4.3.3.2.3. Keine faktische Organstellung der übrigen Konzernverwaltungsräte
(Beklagte 3, 5-7, 9-11 und 13-14)

a. Demgegenüber waren die Beklagten 3, 5-7, 9-11 und 13-14 nie in der Konzernleitung der SAirGroup tätig. Allein schon deshalb kann ausgeschlossen werden, dass die Beklagten 3, 5-7, 9-11 und 13-14 durch die Erteilung von Weisungen direkt auf die Willensbildung der Swissair einwirkten und dadurch faktisch ihre Geschäfte führten.

b. Die Klägerin wirft den Beklagten 3, 5-7, 9-11 und 13-14 einerseits vor, durch die Genehmigung der "Finanziellen Richtlinien" die Finanzkompetenzen der Swissair unzulässig usurpiert und an die Konzernleitung der SAirGroup delegiert zu haben (Urk. 1 Rz. 646). Damit bringt die Klägerin selbst zum Ausdruck, dass die betreffenden Kompetenzen nach der Übertragung auf Konzernebene von der Konzernleitung - d.h. den jeweils amtierenden Konzern-CEO's und -CFO's - ausgeübt wurden. Demgegenüber handelten die Beklagten 3, 5-7, 9-11 und 13-14 ausschliesslich für die SAirGroup und nie für die Swissair, weshalb sie als faktische Organe der Swissair ausser Betracht fallen. Im Übrigen wird weiter hinten zu zeigen sein, dass entgegen der Darstellung der Klägerin die Verabschiedung der "Finanziellen Richtlinien" ohnehin nicht widerrechtlich gewesen wäre (nachfolgend E. V.5.2).

c. Andererseits wirft die Klägerin den Beklagten 3, 5-7, 9-11 und 13-14 vor, dass sie während ihrer jeweiligen Amtszeiten den Betrieb des Cash Pools und die Gewährung von Festgelddarlehen hätten einstellen und die Rückzahlung der konzerninternen Darlehen hätten veranlassen müssen (Urk. 1 Rz. 606). Nachdem sich ergeben hat, dass die genannten Beklagten keine Finanzverantwortung bei der Swissair hatten - diese wurde nach ihrer eigenen Darstellung von den Konzern-CEO's und -CFO's während ihren jeweiligen Amtszeiten wahrgenommen -, hatten die Beklagten 3, 5-7, 9-11 und 13-14 auch keine Handlungspflichten für die Swissair. Auch insofern sind die Beklagten 3, 5-7, 9-11 und 13-14 keine faktischen Organe der Swissair und daher im vorliegenden Verfahren nicht passivlegitimiert. Im Übrigen wird weiter hinten darzulegen sein, dass die Fortführung und

Nichtbeendigung der konzerninternen Darlehen bis am 31. Dezember 2000 ohnehin nicht zu beanstanden war (nachfolgend E. V.5.3).

4.3.3.3. Eine faktische Organstellung der SAirGroup schliesst eine faktische Organschaft der Mitglieder der Konzernleitung der SAirGroup nicht aus

a. Die Beklagten machen geltend, dass die SAirGroup - und nicht die Beklagten 3-14 - als faktisches Organ der Swissair gehandelt habe. Sie berufen sich in diesem Zusammenhang in erster Linie auf eine Eingabe der Klägerin im Nachlassverfahren der SAirGroup aus dem Jahr 2005, in welcher ausgeführt wurde, dass *"die Swissair ihre zentrale Unternehmensfunktion der Finanzierung, der Liquiditätsplanung, der Liquiditätsbeschaffung sowie der Liquiditätsanlage [aufgegeben] und diese an die SAirGroup [übergeben habe]"* (Urk. 49 Rz. 95 ff. [B2,4]; Urk. 59 Rz. 97 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 95 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 97 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 97 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 173 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 95 ff. [B11]; Urk. 125 Rz. 329 ff. [B12]; Urk. 51 Rz. 97 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 97 ff. [B14]).

b. Gemäss Art. 754 Abs. 1 OR sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle "mit der Geschäftsführung ... befassten Personen" verantwortlich. Als "mit der Geschäftsführung befasste Person" kann auch eine juristische Person gelten. Die Rechtsprechung ist zwar wiederholt davon ausgegangen, dass die Organe einer juristischen Person als faktische Organe zu betrachten und passivlegitimiert seien, wobei nicht ersichtlich ist, ob auch die entsendende juristische Person als faktisches Organ eingeklagt war (BGE 128 III 92 ff.; 107 II 349 ff.). In einem anderen Fall, in welchem die Konzernobergesellschaft eingeklagt war, qualifizierte das Bundesgericht diese als faktisches Organ der Untergesellschaft und bejahte deren Passivlegitimation (BGE 117 II 570 E. 4 S. 574). Auch in der Literatur besteht Einigkeit darüber, dass die Obergesellschaft als faktisches Organ der Untergesellschaft passivlegitimiert sein kann (anstatt aller BÖCKLI, a.a.O., § 11 Rz. 464 ff. und § 18 Rz. 109b; CHK-Binder/Roberto, 3. Auflage, Zürich 2016, OR 754 Rz. 3; GERICKE/WALLER, a.a.O., Art. 754 Rz. 7).

c. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die SAirGroup als faktisches Organ der Swissair passivlegitimiert wäre. Dies schliesst jedoch nicht aus,

dass gleichzeitig auch die Mitglieder der Konzernleitung - die Konzern-CEO's und -CFO's - als faktische Organe der Swissair tätig waren. Der Vorwurf der Beklagten, die Klägerin verhalte sich widersprüchlich, wenn sie bei einer Gelegenheit die faktische Organschaft der SAirGroup (im Nachlass der SAirGroup) und bei anderer Gelegenheit die faktische Organschaft der Organe der SAirGroup (im vorliegenden Verfahren) behaupte (Urk. 49 Rz. 121 ff. [B2,4]; Urk. 59 Rz. 109 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 108 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 109 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 134 ff. [B7,9,10]; Urk. 53 Rz. 108 ff. [B11]; Urk. 51 Rz. 105 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 109 ff.[B14]), ist nicht überzeugend, weil "Mitorganschaft" denkbar ist. Dies ist auch im Ergebnis die richtige Lösung. Wenn Konzernorgane durch ein pflichtwidriges Verhalten nicht nur die Konzernuntergesellschaft, sondern die Konzernobergesellschaft als Gesamtes in Schwierigkeiten bringen, können sie sich nicht darauf berufen, aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit sei ausschliesslich der unterdessen insolvente Konzern als faktisches Organ verantwortlich. Richtig ist vielmehr, dass auch die für die Konzernobergesellschaft (als formelle Organe) und für die Konzernuntergesellschaft (als faktische Organe) handelnden Mitglieder der Konzernleitung haftbar werden. Dies entspricht auch der Grundidee der solidarischen Haftbarkeit, wonach der Geschädigte bei Schadenszufügung durch mehrere solidarisch haftende Schädiger denjenigen Verursacher haftbar machen kann, der greifbar und solvent ist. Wenn nebst dem Konzern auch die Mitglieder der Konzernleitung persönlich haftbar sind, steht es dem Geschädigten frei, auch gegen diese vorzugehen.

5. Fazit bezüglich Aktiv- und Passivlegitimation

- a. Die Klägerin ist aktivlegitimiert.
- b. Der Beklagte 1 (bis am 20. Januar 2001) und der Beklagte 2 (ab 26. April 2001) sind als formelle Organe der Swissair unbestritten passivlegitimiert.
- c. Weiter sind die Mitglieder der Konzernleitung der SAirGroup als faktische Organe der Swissair für Vorwürfe passivlegitimiert, die in ihre jeweilige Amtszeit fallen, und zwar wie folgt:

- der Beklagte 8 (als Interims-Konzern-CEO der SAirGroup für die Zeit vom 20. Januar 2001 bis 15. März 2001)
- der Beklagte 2 (als Konzern-CEO der SAirGroup für die Zeit ab dem 15. März 2001 bis zu seiner Ernennung als Verwaltungsrat und CEO der Swissair am 26. April 2001, ab welchem Zeitpunkt der Beklagte 2 formelles Organ der Swissair war)
- der Beklagte 12 (als Konzern-CFO der SAirGroup für die Zeit bis am 23. Mai 2001) sowie
- die Beklagte 4 (als Konzern-CFO der SAirGroup für die Zeit ab dem 18. Juni 2001).

d. Die Beklagten 3, 5-7, 9-11 und 13-14 nahmen in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsräte der SAirGroup keine organtypischen Aufgaben für die Swissair wahr. Die betreffenden Beklagten hatten in ihrer Eigenschaft als Konzernverwaltungsräte keine Handlungspflichten bei der Konzernuntergesellschaft Swissair. Mangels faktischer Organschaft ist die Passivlegitimation der Beklagten 3, 5-7, 9-11 und 13-14 generell zu verneinen. Im Übrigen ist auch die Passivlegitimation des Beklagten 2 zu verneinen, soweit dieser für Handlungen vor dem 15. März 2001 verantwortlich gemacht wird.

V. Pflichtverletzung

1. Einleitendes

Die Gesellschaftsorgane haften für den Schaden, der als Folge von Pflichtverletzungen entsteht. Die Pflichtverletzung kann sich aus einer Verletzung von Gesetzes-, Statuten- oder Reglementsbestimmungen ergeben. Im Folgenden werden zunächst im Sinn eines Überblicks die wesentlichen Vorwürfe der Klägerin gegen die 14 Beklagten dargestellt (nachfolgend E. V. 2). Sodann sind die grundsätzlichen Entgegnungen der 14 Beklagten zu skizzieren (nachfolgend E. V. 3). Nach einem kurzen Überblick über die Besonderheiten bei der Verantwortlichkeit von mehreren Organen (nachfolgend E. V. 4) ist zunächst in allgemeiner Form auf die von der Klägerin erhobenen Vorwürfe der Pflichtverletzungen einzugehen (nach-

folgend E. V. 5). Abschliessend werden die Vorwürfe des rechtswidrigen Verhaltens aufgrund der individuellen Situation der 14 Beklagten geprüft (nachfolgend E. V. 6).

2. Wesentliche Vorwürfe der Klägerin

Die Klägerin wirft den Beklagten in ihren umfangreichen Rechtsschriften diverse Pflichtverletzungen vor. Die Vorwürfe der Klägerin können grundsätzlich in zwei Kategorien eingeteilt werden. Einerseits wirft die Klägerin den Beklagten 1-3, 5-11 und 13-14 vor, insbesondere auf der Grundlage der "Finanziellen Richtlinien" (Urk. 2/103) eine widerrechtliche Konzernorganisation eingeführt zu haben, indem in Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR unübertragbare und unentziehbare Kompetenzen des Verwaltungsrates der Swissair in unzulässiger Weise auf die Ebene der SAirGroup übertragen worden seien. Im Kern macht die Klägerin geltend, die Swissair sei nicht als finanziell eigenständige juristische Person, sondern als inkorporierte Betriebsabteilung der SAirGroup geführt worden (Urk. 1 Rz. 519 ff.). Andererseits wirft die Klägerin den Beklagten Pflichtwidrigkeiten bei der Bewirtschaftung des Vermögens der Swissair vor. Sie wirft den Beklagten 1-14 vor, mit der Einführung und dem Betrieb des Cash Pools gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) und gegen die Kapitalschutzvorschriften (Art. 678 Abs. 2 [Verbot der verdeckten Gewinnausschüttung] und Art. 680 Abs. 2 OR [Verbot der Einlagerückgewähr]) verstossen zu haben. Überdies wirft sie den Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 vor, im Zusammenhang mit der Gewährung von Festgeld-Darlehen der Swissair an die SAirGroup und insbesondere durch die Erneuerung von Festgeld-Darlehen im September 2001 ebenfalls gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) und gegen die aktienrechtlichen Kapitalschutzvorschriften (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR) verstossen zu haben (Urk. 1 Rz. 540 ff., insbes. Rz. 603).

3. Wesentliche Entgegnungen der Beklagten

Die Beklagten 1-3, 5-11 und 13-14 gehen von der Rechtmässigkeit der Konzernstruktur der SAirGroup aus. Sie bestreiten, dass insbesondere aufgrund der "Fi-

nanziellen Richtlinien" unübertragbare und unentziehbare Kompetenzen des Swissair-Verwaltungsrates auf Konzernebene ausgeübt worden seien und dadurch Art. 716a Abs. 1 OR verletzt worden sei (Urk. 63 Rz. 908 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 161 ff. [B2]; Urk. 59 Rz. 168 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 168 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 175 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 201 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 237 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 164 ff. [B11]; Urk. 51 Rz. 167 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 175 ff. [B14]). Gegen die Beklagten 4 und 12, die zu unterschiedlichen Zeiten als Konzern-CFO's der SAirGroup tätig waren, werden diesbezüglich keine Vorwürfe erhoben.

Weiter gehen die Beklagten 1-14 davon aus, dass die Einführung und der Betrieb des Cash Pools zulässig gewesen sei. Sie bestreiten sowohl einen Verstoß gegen die Pflicht zur sorgfältigen Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) als auch eine Verletzung der Kapitalschutzvorschriften (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR). Sie machen geltend, dass die Bonität der SAirGroup und der Finance BV zu keiner Zeit fraglich gewesen sei und die gemeinsame konzernweite Finanzierung auch im Interesse der Swissair gewesen sei (Urk. 63 Rz. 792 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 197 ff. [2,4]; Urk. 59 Rz. 198 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 318 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 198 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 224 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 264 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 179 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 54 ff. [B12]; Urk. 51 Rz. 197 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 198 ff. [B14]). Schliesslich bestreiten die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 auch, dass durch die Festgeldanlagen bei der SAirGroup die Pflicht zur sorgfältigen Vermögensanlage (Art. 717 OR) und die Kapitalschutzvorschriften (Art. 678 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR) verletzt worden seien, weil die Bonität der SAirGroup zu keiner Zeit fraglich gewesen sei und weil die gemeinsame konzernweite Finanzierung auch im Interesse der Swissair gewesen sei (Urk. 49 Rz. 304 ff. [2,4]; Urk. 55 Rz. 198 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 332 ff. [B9,10]).

4. Verantwortlichkeit von mehreren Beklagten

Die Verantwortlichkeitsklage richtet sich gegen 14 Beklagte. Wenn mehrere Personen für einen Schaden ersatzpflichtig sind, so ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist (Art. 759 Abs. 1 OR). Der Kläger kann mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden einkla-

gen und verlangen, dass der Richter im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt (Art. 759 Abs. 2 OR). Diese Regelung der differenzierten Solidarität entbindet den Geschädigten nach Rechtsprechung und Lehre von der Obliegenheit, schon in der Klage die individuellen Schadensbeiträge und Pflichtverletzungen jedes einzelnen Beklagten zu substantiieren. Vielmehr genügt es, wenn der Kläger einen "Verursacherkreis" bezeichnet und die Personen einklagt, die dazu gehören können. Diese Erleichterung für den Kläger bringt das Gesetz dadurch zum Ausdruck, dass der Kläger *"mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden einklagen"* kann (Art. 759 Abs. 2 OR). Allerdings haften die einzelnen Beteiligten nur insofern, als sie den Schaden aufgrund eigener Pflichtverletzungen persönlich verursacht haben. Dies bringt das Gesetz dadurch zum Ausdruck, dass die beklagte Partei nur haftet, wenn *"ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist"* (Art. 759 Abs. 1 OR) (OG/ZH, LB090023 vom 16. Mai 2011, E. III.1., S. 21 f. ["Roscor"]; OG/ZH, LB110046 vom 8. September 2014, E. V.2.2., S. 63 f. ["Flight-lease"]; BÖCKLI, § 18 Rz. 479 ff., insbes. Rz. 496 f.). Im vorliegenden Fall durfte sich die Klägerin darauf beschränken, die 14 Beklagten in zwei "Verursacherkreise" einzuteilen. Im Wesentlichen wirft sie allen Beklagten vor, den Cash Pool pflichtwidrig eingeführt und betrieben zu haben und dadurch den Cash Pool-Schaden verursacht zu haben. Zusätzlich wirft sie nur den Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 vor, im September 2001 in pflichtwidriger Weise Festgeld-Anlagen bei der SAirGroup erneuert und damit den Festgeld-Schaden verursacht zu haben. Dieses Vorgehen ist aufgrund der genannten Grundsätze der differenzierten Solidarität zulässig.

5. Allgemeines zu den eingeklagten Pflichtverletzungen

5.1. Einleitendes

Die Organe einer Aktiengesellschaft haften für die von ihnen begangenen Pflichtverletzungen (Art. 754 Abs. 1 OR). Eine Pflichtwidrigkeit liegt dann vor, wenn ein Organ gegen eine Gesetzes-, Statuten- oder Reglementsbestimmung verstösst. Eine Pflichtverletzung kann in einer unrechtmässigen Handlung oder in einer pflichtwidrigen Unterlassung bestehen. Eine pflichtwidrige Unterlassung setzt eine

Handlungspflicht voraus. Im vorliegenden Fall wirft die Klägerin den Beklagten 1-3, 5-11 und 13-14 einerseits eine pflichtwidrige Organisation der finanziellen Führung der Swissair und in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR vor; gleichzeitig macht sie auch die Verletzung von Statuten- und Reglementsbestimmungen geltend, die sich weitgehend mit der gerügten Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR decken (Art. 18 Abs. 2 der Statuten [Urk. 2/39] und Art. 10 Abs. 2 des Organisationsreglements der Swissair [Urk. 2/59]) (nachfolgend E. 5.2). Andererseits wirft die Klägerin allen Beklagten eine pflichtwidrige Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair vor, wobei sie die Beklagten 1-14 für den Cash Pool-Schaden und die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 zusätzlich auch für den Festgeld-Schaden verantwortlich macht. In diesem Zusammenhang wirft sie den Beklagten eine Verletzung der Sorgfaltspflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 OR) vor. Zudem wirft die Klägerin den Beklagten eine Verletzung der Kapital-schutzbestimmungen (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR) vor (vgl. nachfolgend E. V. 5.3).

5.2. Vorwurf der pflichtwidrigen Organisation der finanziellen Führung der Klägerin

5.2.1. Allgemeines

Die "unübertragbaren und unentziehbaren" Aufgaben des Verwaltungsrates sind in Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1-7 OR aufgeführt. Die Klägerin macht unter dem Titel "Pflichtwidrige Organisation der finanziellen Führung der Klägerin" geltend, dass der Verwaltungsrat der Swissair verschiedene Kompetenzen aus diesem Aufgabenkatalog nicht wahrgenommen habe (Urk. 1 Rz. 519 ff.). Die betreffenden Vorwürfe richten sich zum Vornherein nicht an die Beklagten 4 und 12, weil die Konzern-CFO's der SAirGroup nicht für die Konzernorganisation verantwortlich waren.

Im Einzelnen wirft die Klägerin den *Beklagten 1 und 2* vor, dass sie als einzige Verwaltungsräte der Swissair während ihren Amtszeiten die Oberleitung der Swissair im Sinn von Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR sowie die Organisationskompetenzen im Sinn von Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR und insbesondere die Finanzkompetenzen im Sinn von Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR nicht wahrgenommen hätten

(insbes. Urk. 1 Rz. 530). Sodann wirft die Klägerin den *Beklagten 2-3, 5-11 und 13-14* vor, als Verwaltungsräte der SAirGroup unentziehbare Kompetenzen des Verwaltungsrates der Swissair usurpiert zu haben (insbes. Urk. 1 Rz. 536 [Vorwürfe an die Beklagten 2-3, 5-11 und 13-14]), den Verwaltungsrat der Swissair vom 20. Januar 2001 bis 26. April 2001 unbesetzt gelassen zu haben (insbes. Urk. 1 Rz. 537 [Vorwürfe an die Beklagten 2-3, 6-11 und 13-14]) und die Stelle des CFO in der SAirGroup "während der akuten Liquiditätskrise ... über einen Monat lang" unbesetzt gelassen zu haben (insbes. Urk. 1 Rz. 538 [Vorwürfe an die Beklagten 2, 6, 9 und 10]).

5.2.2. Finanzielle Selbständigkeit der Konzernuntergesellschaft

5.2.2.1. Beschränkte Kompetenzen des Verwaltungsrates einer Konzernuntergesellschaft

a. In einem Konzern werden die Untergesellschaften in die Obergesellschaft eingeordnet ("Einordnungsprinzip"). Aus der Einordnung der Untergesellschaft in den Konzern ergibt sich zwangsläufig der einheitliche Führungsanspruch der Obergesellschaft. Dabei bleibt die Untergesellschaft eine selbständige juristische Einheit, in welcher der Verwaltungsrat der Untergesellschaft die "unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben" weiterhin wahrnehmen muss (Art. 716a Abs. 1 OR). Der "einheitlichem Führungsanspruch" der Obergesellschaft steht allerdings in einem unübersehbaren Spannungsverhältnis zur "eigenständige Selbstverwaltung" der Untergesellschaft. Man spricht vom "Paradoxon des Konzerns" (anstatt vieler: BÖCKLI, a.a.O., § 11 Rz. 278 ff. mit einem "Inventar der Widersprüche").

b. In der Literatur wird als Lösung für dieses Konzernparadoxon postuliert, dass der Aufgabenkatalog der "unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben" gemäss Art. 716a Abs. 1 OR auf Befugnisse des Verwaltungsrates einer selbständigen Gesellschaft zugeschnitten ist. Für *Konzerngesellschaften* ist der Aufgabenkatalog gemäss Art. 716a Abs. 1 OR im Sinn einer teleologischen Reduktion so zu lesen, dass dem Verwaltungsrat der Untergesellschaften nur Restkompetenzen (residuelle Kompetenzen) zustehen. Dabei sind die wichtigsten Rest-

kompetenzen wie folgt zu skizzieren (gemäss BÖCKLI, a.a.O., § 11 Rz. 278 ff., insbes. Rz. 298 ff.):

- Der Begriff "Oberleitung der Gesellschaft" (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR) ist für die Untergesellschaft im Kontext eines Konzerns unrealistisch, weil die Untergesellschaft in den Konzern eingeordnet ist und die Obergesellschaft als Konsequenz davon die Leitungsbefugnis beansprucht. Dem Verwaltungsrat verbleibt anstelle der faktisch entzogenen Oberleitung der Untergesellschaft nur die Restkompetenz, ein vertretbares Konzept für das Funktionieren der Untergesellschaft zu gewährleisten.
- Im Rahmen eines Konzerns ist auch die *Organisationsbefugnis* (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR) eingeschränkt. Der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft hat sich im Wesentlichen mit der Beaufsichtigung der Konzernorganisation im Bereich der untergeordneten Gesellschaft zu kümmern.
- Bei einer Einordnung in einen Konzern ist die Finanzkompetenz des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR) besonders stark tangiert. Dem Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft werden die Finanzkompetenzen weitgehend entzogen, weil diese für den ganzen Konzern von der Konzernleitung - und dort vom Konzern-CEO- und -CFO - zentral wahrgenommen wird. Der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft hat in diesem Bereich nur noch die Funktion, die Finanzvorgänge laufend zu begleiten und zu überwachen. Dabei hat er insbesondere für die jederzeitige Solvenz der Konzernuntergesellschaft zu sorgen.
- Auch die *Personalkompetenzen* des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR) werden bei einer Einordnung in einen Konzern in dem Sinn eingeschränkt, dass die Geschäftsleitung der Untergesellschaft oft auf Konzernebene bestimmt wird und der Verwaltungsrat der Untergesellschaft nur die Aufgabe hat, diese zu begleiten und zu überwachen.

- Immerhin ist der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft weiterhin dafür verantwortlich ist, dass die *Aufsichtsfunktionen* (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR) wahrgenommen werden. Insbesondere hat der Verwaltungsrat der Untergesellschaft dafür zu sorgen, dass die auf die Untergesellschaft anwendbaren Gesetze angewendet - und speziell auch die Kapitalschutzvorschriften beachtet - werden.

c. Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass der Aufgabenkatalog gemäss Art. 716a Abs. 1 OR auch für den Verwaltungsrat einer Konzernuntergesellschaft relevant ist. Allerdings verfügt der Verwaltungsrat der Untergesellschaft nur noch über die oben beschriebenen Restkompetenzen.

5.2.2.2. Keine substantiierten Behauptungen in Bezug auf den Vorwurf der pflichtwidrigen Organisation der finanziellen Führung der Swissair

Die entscheidende Frage ist, ob der Verwaltungsrat der Swissair nach der Errichtung der Konzernstruktur über die soeben skizzierten minimalen Restkompetenzen verfügte. Wie erläutert sind die "unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben" gemäss dem Aufgabenkatalog von Art. 716a Abs. 1 OR auf selbständige Gesellschaften zugeschnitten. Im Konzernverhältnis liegt es in der Natur der Sache, dass gewichtige Kompetenzen des Verwaltungsrates der Untergesellschaft aufgrund der Einordnung im Konzern auf Konzernebene wahrgenommen werden. Dies zeigt sich unter anderem bei der Finanzverantwortung gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR. Diese wird regelmässig von der Konzernleitung - und dort vom Konzern-CEO und -CFO - zentral wahrgenommen. Als Konsequenz davon sind dem Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft die Finanzkompetenzen weitgehend entzogen. Die Finanzkompetenzen eines Verwaltungsrates einer selbständigen Gesellschaft unterscheiden sich daher grundsätzlich von den Verhältnissen einer Konzernuntergesellschaft.

Auf diese unterschiedliche Ausgangslage geht die Klägerin *in der Klage* nicht ein. Sie beschränkt sich darauf, geltend zu machen, dass durch die Wiederholung des Aufgabenkatalogs von Art. 716a Abs. 1 OR in den Statuten (Art. 18 Abs. 2 [Urk. 2/39]) und im Reglement der Swissair (Art. 10 Abs. 2 [Urk. 2/59]) keine

Schmälerung der Kompetenzen des Verwaltungsrates der Swissair im Konzernverhältnis vorliege (Urk. 1 Rz. 513). Dies ist nicht überzeugend, weil mit der Kompetenzattraktion durch die Konzernobergesellschaft zwingend ein Kompetenzverlust auf der Ebene der Konzernuntergesellschaft einhergeht. Im Unterschied zu ihrem Standpunkt in der Klage scheint die Klägerin *in der Replik* neu davon auszugehen, dass der Verwaltungsrat einer Konzernuntergesellschaft in einem Konzern nur noch über residuelle Kompetenzen verfüge (Urk. 81 Rz. 892 f.). Allerdings setzt sie sich in der Folge nicht substantiiert mit den unübertragbaren und unentziehbaren *Residual*kompetenzen auseinander. Vielmehr stellt sie sowohl in der Klage als auch in der Replik bei einer Konzerngesellschaft wie der Swissair die gleichen Anforderungen an die Kompetenzen des Verwaltungsrates wie bei einer selbständigen Gesellschaft. Damit stellt die Klägerin grundsätzlich die Zulässigkeit der Konzernbildung in Frage. Sie erkennt, dass das Schrumpfen der Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft - insbesondere das Schrumpfen der Finanzkompetenzen - zum Wesen eines Konzerns gehört. Es wäre Sache der Klägerin gewesen, differenziert darzulegen, inwieweit die Kompetenzattraktion durch die Obergesellschaft zulässig gewesen wäre (zulässige Konzernbildung) und ab welchem Punkt die minimalen Restkompetenzen der Konzernuntergesellschaft nicht mehr gewährleistet gewesen wären (pflichtwidrige Konzernorganisation). Solche differenzierten Überlegungen zur Anwendung von Art. 716a Abs. 1 OR - insbesondere zu Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR - im Kontext eines Konzerns fehlen in den Rechtsschriften der Klägerin. Der Vorwurf der unrechtmässigen Konzernbildung ist daher bereits mangels substantiierter Begründung abzuweisen.

5.2.2.3. Keine unzulässige Übertragung von Finanzkompetenzen (durch die Beklagten 1 und 2) bzw. Usurpierung von Finanzkompetenzen (durch die Beklagten 3, 5-11 und 13-14)

Im Sinn einer Eventualbegründung ist im Folgenden darzulegen, dass ohnehin keine unzulässige Übertragung bzw. Usurpierung von (Finanz-)Kompetenzen vorliegen würde. In Bezug auf die hauptsächlich interessierende Übertragung von Finanzkompetenzen von der Swissair auf die SAirGroup behauptet die Klägerin,

dass die Einführung und der Betrieb eines Cash Pools von Anfang an (z.B. Urk. 1 Rz. 1 Lemma 3, Rz. 591, Rz. 599, Rz. 741) sowie die Gewährung von Festgelddarlehen an die SAirGroup ab anfangs 2001 (z.B. Urk. 1 Rz. 596 ff.) widerrechtlich gewesen sei. Die Beklagten wenden dagegen ein, die Einführung und der Betrieb eines konzernweiten Cash Pools sei weit verbreitet und unproblematisch gewesen; insbesondere der spezifische Cash Pool der SAirGroup sei "state of the art" gewesen. Der Betrieb des Cash Pools und die Gewährung von Festgeld-Darlehen sei auch im Gesellschaftsinteresse der Swissair gelegen, weil sie aufgrund der konzerninternen Finanzierung von besseren Zinskonditionen profitiert habe (Urk. 63 Rz. 792 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 197 ff. [B2]; Urk. 59 Rz. 237 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 206 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 237 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 259 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 268 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 202 ff. [B11]; Urk. 51 Rz. 200 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 207 ff. [B14]).

5.2.2.3.1. Einführung des Cash Pools und der Festgeld-Anlagen (betrifft die Beklagten 1, 5-11 und 13-14)

a. Die einheitliche finanzielle Leitung eines Konzerns bedeutet unter anderem, dass Rechnungswesen, Finanzkontrolle und Finanzplanung zentral auf Konzernebene gesteuert werden. In dem Ausmass, in dem Rechnungswesen, Finanzkontrolle und Finanzplanung im Sinn von Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR konzernweit vereinheitlicht werden, gehen die entsprechenden Kompetenzen auf der Stufe der Konzernuntergesellschaft verloren. In der Literatur wird vertreten, dass im Konzern die Übertragung von Finanzkompetenzen von der Untergesellschaft auf die Konzernobergesellschaft zulässig ist, solange bei den Konzernuntergesellschaften die gesetzlichen Rahmenbedingungen - insbesondere der Eigenkapitalschutz - eingehalten sind und solange die Liquidität der Untergesellschaft jederzeit sichergestellt ist (BÖCKLI, a.a.O., § 11 Rz. 298 ff.; JAGMETTI, a.a.O., S. 123). Die Einführung eines Cash Pools - und auch die Gewährung von Festgeld-Anlagen - sind somit grundsätzlich zulässig, solange die genannten Rahmenbedingungen eingehalten sind. Auch das Obergericht des Kantons Zürich geht von der grundsätzlichen Zulässigkeit eines Cash Pools aus (OG/ZH, LB110046, Urteil vom 8. September 2014, insbes. E. V.2.4, S. 92 ff. [Flightlease]; bestätigt durch das

Bundesgericht in BGer 4A_603/2014, Urteil vom 11. November 2015). In einem späteren Entscheid tönte das Bundesgericht zwar in einem obiter dictum an, dass die "Teilnahme" am Cash Pool an sich fragwürdig sei (BGE 140 III 533 E. 4.5), woraus abgeleitet werden könnte, dass bereits die "Einführung" eines konzernweiten Cash Pools fragwürdig sei. Allerdings wird in diesem Entscheid nicht mit präjudizieller Wirkung festgehalten, dass das Instrument "Cash Pool" grundsätzlich unzulässig sei. Insgesamt kann also festgehalten werden, dass das Schrumpfen der Finanzkompetenzen der Organe der Konzernuntergesellschaft solange unproblematisch ist, als der Konzernuntergesellschaft finanzielle Restkompetenzen verbleiben (eigene liquide Mittel, Liquiditätsplanung etc.) und solange zwingendes Privatrecht insbesondere mit Bezug auf den bilanzbezogenen Eigenkapitalschutz beachtet wird (Verbot der verdeckten Gewinnausschüttung und der Einlagerückgewähr).

b. Im vorliegenden Fall wurde die Finanzverantwortung dem Verwaltungsrat der Swissair weitgehend entzogen und auf der Konzernebene von der Konzernleitung - und dort insbesondere vom Konzern-CEO- und -CFO - wahrgenommen. Das Cash Management (Liquiditätsbewirtschaftung) der Swissair wurde ausdrücklich durch eine vertragliche Vereinbarung an das Konzerntreasury der SAirGroup ausgelagert (Urk. 3/62). Wie erwähnt ist dieses Vorgehen in einem Konzern üblich und zulässig. Eine unzulässige "finanziellen Unterwerfung der Swissair" bzw. eine "Usurpierung der Finanzkompetenzen der Swissair" durch die SAirGroup liegt nicht vor. Der Beklagte 1 als einziger Verwaltungsrat der Swissair und Konzern-CEO der SAirGroup war berechtigt, einen konzernweiten Cash Pool und die Festgeld-Anlagen einzuführen. Damit erweist sich ohne weiteres auch der Vorwurf als unbegründet, die Beklagten 5-11 sowie 13-14 als Verwaltungsräte der SAirGroup hätten die Finanzkompetenzen der Swissair usurpiert. Nicht überzeugend ist auch die Auffassung der Klägerin, dass die angeblich pflichtwidrige Organisation der finanziellen Führung der Klägerin (sie ist wie gezeigt nicht pflichtwidrig) auf das Financial Manual vom Dezember 1998 und auf die Finanziellen Richtlinien vom 10. Dezember 1999 - genehmigt an der Verwaltungsratssitzung vom 16. Dezember 1999 - zurückzuführen sei. Allgemein weisen die Beklagten zu Recht darauf hin, die Klägerin habe nicht substantiiert, durch *welche Ziffern* der

"Finanziellen Richtlinien" *welche Finanzkompetenzen* der Swissair von welchen Beklagten usurpiert worden seien (Urk. 49 Rz. 136 ff. [B2]; Urk. 59 Rz. 177 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 175 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 177 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 203 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 239 ff. [B8]; Urk. 51 Rz. 169 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 177 ff. [B14]). Da die Finanziellen Richtlinien an der Verwaltungsratssitzung vom 16. Dezember 1999 nur beiläufig auf gerade einmal drei Zeilen erwähnt worden sind (Urk. 2/100 Ziff. 3.6 S. 6), kann nicht angenommen werden, dass mit diesem Dokument eine grundsätzliche Neuordnung der finanziellen Führung der SAirGroup eingeführt worden wäre, wie es die Klägerin unterstellt.

c. Insgesamt ist die *Einführung* des Cash Pools und der Festgeld-Anlagen nicht zu beanstanden.

5.2.2.3.2. Betrieb des Cash Pools und Gewährung von Festgeldanlagen (betrifft für die jeweiligen Amtszeiten die Beklagten 1 und 2 [als formelle Organe] sowie die Beklagten 4, 8 und 12 [als faktische Organe]).

a. Nicht nur bei der Einführung, sondern auch beim Betrieb eines Cash Pools und bei der Fortführung der Festgeld-Anlagen sind die genannten Voraussetzungen für eine rechtmässige Konzernorganisation zu beachten. Die zentrale Steuerung der Konzernfinanzierung ist zulässig und verstösst nicht gegen die "unübertragbaren und unentziehbaren" Finanzkompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft. Immerhin muss der Verwaltungsrat der Untergesellschaft Restkompetenzen wahrnehmen, indem er durch ausreichende Liquidität die Solvenz der Konzernuntergesellschaft sicherstellt (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR) und die Einhaltung der auf die Untergesellschaft anwendbaren Vorschriften - insbesondere die Bestimmungen zum Schutz des Eigenkapitals gemäss Art. 678 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR - überwacht (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR).

b. Im vorliegenden Fall war die Solvenz der Swissair durch genügend Liquidität gewährleistet. Einerseits hatte auch die Swissair im Bedarfsfall Zugriff auf den Cash Pool, um ihren Liquiditätsbedarf zu decken. Obwohl die Swissair gegenüber der Poolleaderin Finance BV praktisch ununterbrochen Cash Pool-Gläubigerin gewesen war, stellte die Finance BV über den Cash Pool an einzelnen Tagen

auch der Swissair Liquidität zur Verfügung (Urk. 1 Rz. 284 [25.11.99, 28.12.00, 18.01.01 und 31.05.01]). Andererseits verfügte die Swissair abgesehen von den Cash Pool- und Festgeldanlagen über erhebliche weitere liquide Mittel, die auf eigenen Konten der Swissair angelegt waren. Gemäss den revidierten Jahresrechnungen der Jahre 1999 und 2000 wies die Swissair im Umlaufvermögen verfügbare Mittel mit Fälligkeiten bis 3 Monate von gut CHF 60 Mio. (Urk. 3/82 [Bilanzstichtag 31. Dezember 1999]) bzw. gut CHF 110 Mio. aus (Urk. 3/84 [Bilanzstichtag 31. Dezember 2000]). Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass die Liquidität zwar grundsätzlich auf Konzernstufe bewirtschaftet wurde, dass die Swissair aber auch über eigene Liquidität auf eigenen Konten und somit über gewisse finanzielle Restkompetenzen verfügte.

c. Insgesamt erweist sich auch der *Betrieb* des Cash Pools und die Gewährung von Festgeld-Anlagen als unproblematisch, solange die Swissair über genügend eigene Liquidität verfügte und solange die Kapitalschutzvorschriften eingehalten waren.

5.2.3. Organisatorische Selbständigkeit: Die Swissair war keine "integrierte Betriebsabteilung" der SAirGroup

a. Die Klägerin stellt nicht nur die *finanzielle Selbständigkeit* der Swissair in Frage, sondern äussert auch generelle Zweifel an der *organisatorischen Selbständigkeit* der Swissair. Die Swissair sei nicht als eigenständige juristische Person, sondern als "inkorporierte Betriebsabteilung" der SAirGroup geführt worden (anstatt vieler Zitate Urk. 1 Rz. 63 ff., Rz. 229, Urk. 81 Rz. 962 ff.). Dagegen wenden die Beklagten ein, dass die Swissair über eine eigene, umfassende Führungsstruktur verfügt habe (Urk. 63 Rz. 1042 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 1695 ff. [B2]; Urk. 59 Rz. 1880 [B 3]; Urk. 61 Rz. 1762 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 1849 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 1767 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 1571 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 1248 ff. [B11]; Urk. 51 Rz. 1806 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 1855 ff. [B14]).

b. Zunächst ist festzuhalten, dass die Swissair über einen gesetzes- und statutenkonformen *Verwaltungsrat* verfügte. Insbesondere ist die Kritik der Klägerin am Einmannverwaltungsrat (Urk. 1 Rz. 74; Urk. 81 Rz. 908) verfehlt, weil die Statuten

der Swissair einen Verwaltungsrat aus einem oder mehreren Mitgliedern vorsahen (Art. 14 Statuten [Urk. 2/39, Statuten, S. 5]). Verfehlt ist auch die Beanstandung der Klägerin, dass das einzige Mitglied des Verwaltungsrates der Swissair gleichzeitig CEO der SAirGroup (Beklagter 1) bzw. Verwaltungsratspräsident und CEO der SAirGroup (Beklagter 2) gewesen sei und sich in einem permanenten Interessenkonflikt befunden habe (Urk. 1 Rz. 521; Urk. 81 Rz. 908); nach der Rechtsprechung ist eine solche Doppelorganschaft ein zulässiges Mittel der gesetzlich vorgesehenen Konzernleitung (BGE 4A_522/2011 E. 2.3 [*"Doppelorgane gehören sozusagen zum Wesen des Konzerns"*]). Nicht überzeugend ist schliesslich auch die Kritik der Klägerin, dass das Verwaltungsratspräsidium in der Zeit zwischen der Absetzung des Beklagten 1 (20. Januar 2001) bis zur Wahl des Beklagten 2 (26. April 2001) während mehrerer Monate nicht besetzt gewesen sei (Urk. 1 Rz. 537); nach der Absetzung des Beklagten 1 am 20. Januar 2001 wurde der Beklagte 2 an der Verwaltungsratssitzung vom 15. März 2001 unter anderem als einziger Verwaltungsrat der Swissair ernannt und an der ausserordentlichen Generalversammlung der Swissair vom 26. April 2001 gewählt, so dass das Verwaltungsratspräsidium der Swissair nur kurzzeitig vakant war, was situationsbedingt nicht zu vermeiden war.

c. Weiter verfügte die Swissair auch über eine eigene *Geschäftsleitung*, unter anderem mit einem CEO (zunächst O.____ [bis 30. Juni 2000], dann der Beklagte 1 [bis 20. Januar 2001], schliesslich P.____) und einem CFO (zunächst Q.____, später R.____). Soweit die Klägerin in der Replik behauptet, nach dem Abgang von O.____ als CEO der Swissair per Ende Juni 2000 sei keine Neuwahl durch den Verwaltungsrat der Klägerin erfolgt (Urk. 81 Rz. 917), ist ihr entgegen zu halten, dass sie entgegen dieser Darstellung in der Klage ausführte, dass der Beklagte 1 nach dem Ausscheiden von O.____ die Funktion des CEO der Swissair übernommen habe (Urk. 1 Rz. 35).

d. Insgesamt ist die Darstellung der Klägerin somit nicht überzeugend, dass die Swissair keine "eigenständige juristische Person", sondern eine "inkorporierte Betriebsabteilung" der SAirGroup gewesen sei.

5.2.4. Fazit

Die Swissair war als Konzernuntergesellschaft in die SAirGroup eingeordnet. Als Konzernuntergesellschaft verfügte der Verwaltungsrat der Swissair über Restkompetenzen in Bezug auf den in Art. 716a Abs. 1 OR definierten Aufgabenkatalog. Eine solche Konzernorganisation ist rechtmässig. Es ist insbesondere zulässig, im Kontext eines Konzerns einer Konzernuntergesellschaft einen Teil der Finanzkompetenzen zu entziehen und diese auf Konzernstufe wahrzunehmen, solange der Verwaltungsrat der Untergesellschaft - wie im Fall der Swissair - über die erwähnten Restkompetenzen verfügte. Aus diesen Gründen war eine ausreichende *finanzielle Selbständigkeit* der Swissair nicht in Frage gestellt (vgl. E. V.5.2.2). Im Übrigen verfügte die Swissair auch über die notwendige *organisatorisch Selbständigkeit* (vgl. E. V.5.2.3). Damit erweist sich die Konzernbildung als zulässig. Die Konzernorganisation ist nicht zu beanstanden. Deshalb kann denjenigen Organen der SAirGroup, die in irgend einer Art an der Konzernbildung mitwirkten, von vornherein kein Vorwurf eines pflichtwidrigen Verhaltens gemacht werden.

Die entscheidende Frage ist vielmehr, ob die Swissair, deren Einbindung in die Konzernstruktur der SAirGroup an sich nicht zu beanstanden war, weiterhin zur Teilnahme an dem von der Finance BV geleiteten Cash Pool und zur Gewährung von Festgeld-Darlehen an die SAirGroup berechtigt war, als mit dem Vorliegen der Jahresabschlüsse 2000 klar wurde, dass die Bonität der Finance BV als Finanzierungsarm des Konzerns und der gesamten SAirGroup fraglich wurde. Darauf ist im Folgenden unter dem Titel "Vorwurf der pflichtwidrigen Bewirtschaftung der Aktiven" einzugehen.

5.3. Vorwurf der pflichtwidrigen Bewirtschaftung der Aktiven

5.3.1. Konzerninterne Darlehen der Swissair und ihre Problematik

Kernproblematik des vorliegenden Verfahrens ist die Zulässigkeit von konzerninternen Darlehen, welche die Swissair der Finance BV bzw. der SAirGroup ge-

währt hatte. Dabei stehen die Cash Pool- und Festgeld-Darlehen im Vordergrund. Nur am Rand ist auch das Gründungsdarlehen von Bedeutung.

Die Swissair war Teilnehmergeellschaft des konzernweiten *Cash Pools*. Poolleaderin war die Finance BV. Wie erwähnt, war die Swissair praktisch ständig Nettogläubigerin der Finance BV. Bei der Einstellung des Cash Pools am 28. September 2001 soll die Swissair gegenüber der Poolleaderin Cash Pool-Forderungen in der Höhe von CHF 67'126'458.33, USD 42'512'608.02 und EUR 34'768'969.19 gehabt haben (Urk. 1 Rz. 292 mit Hinweis auf Urk. 2/226). Nach der verrechnungsweisen Tilgung einer Teilforderung und dem Abzug mehrerer Abschlagszahlungen im Insolvenzverfahren der Finance BV sollen Forderungen in der Höhe von CHF 67'126'458.33, USD 42'512'608.02 und EUR 7'429'968.19 (gemäss Klage) bzw. EUR 6'347'707.10 (gemäss Replik) ausstehend gewesen sein. Umgerechnet soll sich die Cash Pool-Forderung nach Abzug der Abschlagszahlungen auf CHF 178'511'561.13 belaufen (gemäss Klage und Replik). Wegen diesem Forderungsausfall macht die Klägerin gegenüber allen Beklagten Schadenersatzansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit geltend.

Weiter gewährte die Swissair der SAirGroup mit ihrer überschüssigen Liquidität regelmässig *Festgeld Darlehen*. Im September 2001 gewährte die Swissair der SAirGroup sieben Festgeld-Darlehen im Betrag von CHF 70'000'000.00, GBP 1'900'000.00, JPY 500'000'000.00, JPY 790'000'000.00, JPY 900'000.00, SEK 3'500'000.00 und USD 7'000'000.00 (in Originalwährung). Da diese Festgeld-Darlehen seitens der SAirGroup nicht zurückbezahlt worden waren, macht die Klägerin gegenüber den Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 Schadenersatzansprüche in den erwähnten Beträgen (in Originalwährung) bzw. umgerechnet CHF 103'757'796.00 aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit geltend.

Schliesslich gewährte die Swissair der SAirGroup bei ihrer Gründung im Jahr 1997 ein *Gründungsdarlehen* mit einer Laufzeit bis am 31. Mai 2002. Dieses Gründungsdarlehen belief sich beim Zusammenbruch der SAirGroup auf rund CHF 1,050 Mrd. Das Gründungsdarlehen wird zwar seitens der Klägerin verschiedentlich thematisiert, bildet aber nicht Gegenstand der Rechtsbegehren dieses Verfahrens.

5.3.2. Rechtliche Ausgangslage

Die Finanzverantwortung ist eine der zentralen Kompetenzen des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR). Wie erwähnt, sind die Finanzkompetenzen des Verwaltungsrates bei einer Konzernuntergesellschaft eingeschränkt. Immerhin muss der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft die Finanzvorgänge laufend begleiten und überwachen. Insbesondere muss er die Solvenz der Gesellschaft sicherstellen und für die Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen sorgen. Im Rahmen seiner Aufsichtspflicht (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR) hat der Verwaltungsrat insbesondere für die sorgfältige Anlage des Vermögens (Art. 717 Abs. 1 OR) (nachfolgend E. V. 5.3.2.1) sowie die Einhaltung der Kapitalschutzvorschriften (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR) zu sorgen (nachfolgend E.V. 5.3.2.2).

5.3.2.1. Sorgfältige Vermögensanlage gemäss Art. 717 Abs. 1 OR

a. Die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, haben den ihnen gemäss Gesetz, Statuten und allfälligen Organisationsreglementen übertragenen Aufgaben mit aller Sorgfalt nachzukommen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren (Art. 717 Abs. 1 OR).

In Bezug auf die *Sorgfaltspflicht* genügt diejenige Sorgfalt nicht, welche ein Verwaltungsratsmitglied in eigenen Angelegenheiten anwendet ("diligentia quam in suis"), sondern es gilt ein objektiver Massstab (BGE 113 II 52 E. 3a; BGE 4C.201/2001 vom 19. Juni 2002, E. 2.11).

Die *Treuepflicht* verlangt von den Mitgliedern des Verwaltungsrates, dass sie ihr Handeln gemäss Art. 717 Abs. 1 OR stets am *Gesellschaftsinteresse* ausrichten. Bei divergierenden Interessen hat das Gesellschaftsinteresse Vorrang, wobei diesbezüglich ein strenger Massstab anzusetzen ist (BGE 113 III 57 E. 3a, bestätigt in BGE 130 III 213 E. 2.2.2). Auch bei einer Einordnung einer Gesellschaft in einen Konzern muss der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft das "Gesellschaftsinteresse seiner Gesellschaft" und nicht nur das "Konzerninteresse" verfolgen. Es gibt kein "vorrangiges Konzerninteresse". Immerhin darf der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft bei der Verfolgung des eigenen Gesell-

schaftsinteresses den Konzernsachverhalt einbeziehen. Die Konzernzugehörigkeit kann für die Gesellschaft ein Vorteil oder gar eine Notwendigkeit darstellen, so dass die Mitberücksichtigung des Konzerninteresses bei Geschäftsentscheiden gerechtfertigt ist. Davon geht auch das Zürcher Obergericht aus, wenn es folgendes festhält: Auch wenn *"ein Geschäft isoliert betrachtet für eine Konzerngesellschaft nachteilig erscheint, [können] die Vorteile der Konzernzugehörigkeit so gross [sein], dass die Nachteile des konkreten Geschäfts im Interesse des Weiterbestandes des Konzerns gerechtfertigt erscheinen"* (OGer ZH LB090023 vom 16. Mai 2011, E. III.2.2d.bb).

Weiter ist zu beachten, dass sich die Rechtsprechung bei der nachträglichen Überprüfung von Geschäftsentscheiden unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR eine gewisse Zurückhaltung auferlegt (Business Judgement Rule). Gemäss der gängigen Formulierung in der Rechtsprechung prüfen die Gerichte Geschäftsentscheide mit Zurückhaltung, wenn diese in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidungsprozess zustande gekommen sind (BGE 139 III 24 E. 3.2 S. 26; BGE 4A_259/2016 & 4A_267/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 5.1).

b. Teil der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR ist die Pflicht zur sorgfältigen Vermögensanlage. Für konzerninterne Darlehen sind die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Gewährung von Darlehen an Aktionäre bzw. an nahestehende Personen zu beachten. Unbedenklich sind nur marktkonforme Darlehen, die auch unabhängigen Dritten zu den gleichen Bedingungen gewährt würden ("arm's length"-Prinzip) (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 40 N 349). Ob ein Darlehen marktkonform ist, hängt von verschiedenen Beurteilungskriterien ab (vgl. BGE 140 III 533 E. 4.5). Von entscheidender Bedeutung ist die *Bonität* der Gegenpartei, die bei der Gewährung eines Darlehens und während der Dauer des Darlehens laufend zu überprüfen ist. Sodann können auch *Risikoüberlegungen* relevant sein; insbesondere müssen konzerninterne Darlehen im Verhältnis zur Bilanzsumme vertretbar sein (Klumpenrisiko). Schliesslich ist auch die *Vertragsausgestaltung* zu beachten; in diesem Zusammenhang ist eine angemessene

ne Verzinsung, das Vorliegen von marktüblichen Sicherheiten und die Kündigungsmöglichkeit bei Darlehen mit längerer Laufzeit zu erwähnen. Diese Kriterien sind im Rahmen einer Gesamtbeurteilung zu gewichten. Dabei hat die *Bonität* der Gegenpartei herausragende Bedeutung. Hohe Darlehen können unter dem Gesichtspunkt des Klumpenrisikos vertretbar sein, wenn die Bonität des Schuldners gegeben ist und wenn die Darlehensgewährung aufgrund von Synergien unternehmerisch begründet ist.

5.3.2.2. Einhaltung der Kapitalschutzvorschriften (Verbot der verdeckten Gewinnausschüttung [Art. 678 Abs. 2 OR] und der Einlagerückgewähr [Art. 680 Abs. 2 OR])

a. Konzerninterne Darlehen sind nicht nur unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 717 Abs. 1 OR), sondern auch unter dem Gesichtspunkt der Vorschriften zum Schutz des Eigenkapitals einer Aktiengesellschaft zu prüfen (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR). Die Aktiengesellschaft ist eine kapitalbezogene juristische Person. Eines der wichtigsten Prinzipien des Aktienrechts ist der Kapitalschutz. Verschiedene Gesetzesbestimmungen bezwecken sicherzustellen, dass die Gesellschaft stets über ein Reinvermögen - d.h. Aktiven minus Fremdkapital - verfügt, welches mindestens die Höhe des Aktienkapitals zuzüglich der gebundenen Reserven erreicht (BGE 140 III 533 E. 4.1 S. 541, 132 III 668 E. 3.2 S. 673, 113 II 52 E. 3a S. 56).

b. Zu den zwingenden aktienrechtlichen Kapitalschutzbestimmungen gehört das Verbot der Einlagerückgewähr (Art. 680 Abs. 2 OR). Gemäss dieser Bestimmung steht dem Aktionär kein Recht zu, den eingezahlten Betrag zurückzufordern. Das Verbot der Einlagerückgewähr richtet sich aber nicht nur an den Aktionär, sondern das Kapitalrückzahlungsverbot gemäss Art. 680 Abs. 2 OR bindet gemäss der Rechtsprechung auch die Gesellschaft (BGE 140 III 533 E. 4.1 m.w.H.).

Im Dienst des Kapitalschutzes stehen auch die Vorschriften über die Dividendenausschüttung. Gemäss Art. 675 Abs. 2 OR dürfen Dividenden nur aus dem Bilanzgewinn und aus hierfür gebildeten Reserven ausgeschüttet werden. Dies bedeutet, dass das Eigenkapital im Umfang des Aktienkapitals und der ge-

setzlichen Reserven (die insbesondere durch die erste Zuweisung [Art. 671 Abs. 1 OR] und die zweite Zuweisung [Art. 671 Abs. 2 Ziff. 3 OR] gebildet wurden) geschützt ist. Das geschützte Eigenkapital umfasst das Aktienkapital und die allgemeinen Reserven bis 50% des nominellen Aktienkapitals (Art. 671 Abs. 3 OR *e contrario*). Aus dem *geschützten Eigenkapital* dürfen keine Dividenden ausbezahlt werden. Für die Dividendenausschüttung steht nur das *freie bzw. ausschüttbare Eigenkapital* zur Verfügung.

Diese Kapitalschutzvorschriften setzen auch der Gewährung von konzerninternen Darlehen Grenzen. Bei einem Darlehen einer Konzernuntergesellschaft an die Konzernobergesellschaft (sog. *up stream*-Darlehen) stellt sich insbesondere die Frage, ob unter dem Deckmantel eines Darlehens in Wirklichkeit eine Ausschüttung von geschütztem Eigenkapital an die Aktionärin vorliegt und damit gegen das Verbot der Einlagerückgewähr verstossen wird. Dies gilt auch für Darlehen der Konzernuntergesellschaft an eine andere Konzernuntergesellschaft (sog. *cross stream*-Darlehen). Nach der Rechtsprechung stellt ein Darlehen an die Konzernobergesellschaft bzw. eine Schwestergesellschaft eine kapitalschutzrechtlich relevante Ausschüttung dar, wenn das Darlehen nicht zu Markt- bzw. Drittbedingungen ausgerichtet worden ist. Zum Begriff des marktkonformen Darlehens kann auf die vorherigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. E. V.5.3..2.1). Wenn kein freies Eigenkapital im Umfang des nicht marktkonformen Darlehens zur Verfügung steht, läge ein Eingriff in das geschützte Eigenkapital und damit ein Verstoss gegen das Verbot der Einlagerückgewähr nach Art. 680 Abs. 2 OR vor (BGE 140 III 533 E. 4.3). Für die Frage, ob genügend freies Eigenkapital vorhanden ist, ist jeweils der letzte Bilanzstichtag entscheidend (BGE 140 III 533 E. 4.5).

c. Unzulässig sind auch verdeckte Gewinnausschüttungen. Von einer verdeckten Gewinnausschüttung ist dann die Rede, wenn die Leistung der Gesellschaft in offensichtlichem Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen (Art. 678 Abs. 2 OR). Anfällig für verdeckte Gewinnausschüttungen sind insbesondere Leistungen innerhalb eines Konzerns, wie beispielsweise nicht marktkonforme Darlehen einer Konzernuntergesellschaft an die Konzernobergesellschaft (*up stream*-Darlehen) oder an die Konzernschwesterge-

sellschaft (cross stream-Darlehen) (VOGT, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 5. Auflage, Basel 2016, Art. 678 N 15).

5.3.3. Anwendung auf den vorliegenden Fall

5.3.3.1. Einleitendes

Die Klägerin beanstandet den Cash Pool und die Festgeldanlagen als rechtswidrig (Urk. 1 Rz. 741). Die Beklagten halten demgegenüber sowohl die Einführung und den Betrieb des Cash Pools als auch die Festgeldanlagen für zulässig und verweisen insbesondere auf die Vorteile der konzerninternen Finanzierung (Urk. 63 Rz. 792 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 197 ff. [B2,4], Urk. 59 Rz. 234 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 203 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 234 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 259 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 268 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 202 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 315 ff. [B12]; Urk. 51 Rz. 197 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 204 ff. [B14]).

Die Klägerin begründet ihre Auffassung der Rechtswidrigkeit des Cash Pools und der Festgeldanlagen unter anderem damit, dass die Finanzkompetenzen des Swissair-Verwaltungsrates durch die SAirGroup-Konzernleitung usurpiert worden seien (insbes. Verletzung von Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR). Es wurde bereits ausgeführt, dass diese Argumentation unbegründet ist (E. V.5.2).

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Einführung und der Betrieb des Cash Pools sowie die Gewährung von Festgeld-Darlehen bis zum Zusammenbruch der SAirGroup gegen die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) und die aktienrechtlichen Kapitalschutzbestimmungen (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR) verstießen.

5.3.3.2. Sachverhalt

5.3.3.2.1. Situation bis 31. Dezember 2000

a. Bis zum 31. Dezember 2000 entsprachen die Cash Pool-Darlehen, welche die Swissair im Rahmen des Cash Pools der Finance BV in unterschiedlicher Höhe gewährte, sowie die Festgeld-Darlehen, welche die Swissair der SAirGroup ebenfalls in unterschiedlicher Höhe gewährte, nach den oben genannten Kriterien Marktbedingungen.

b. Entscheidend für diese Feststellung ist, dass die Bonität der SAirGroup und der Finance BV bis am 31. Dezember 2000 nicht in Frage gestellt war.

Die Klägerin macht in der Klage geltend, dass die Finance BV spätestens Ende 2000 und die SAirGroup jedenfalls im Verlauf des Jahres 2001 "massiv überschuldet" gewesen seien (Urk. 1 Rz. 1 Lemma 3). Nach dem Vorliegen des Swisscargo-Urteils (BGE 140 III 533 ff.) verdeutlichte die Klägerin ihren Standpunkt in der Replik, dass die Bonität der SAirGroup spätestens ab dem 31. Dezember 2000 in Frage gestellt und dass die Finance BV spätestens ab dem 31. Dezember 2000 überschuldet gewesen sei (Urk. 81 Rz. 310 ff., insbes. Rz. 320). Für einen früheren Zeitpunkt stellte die Klägerin die Bonität der SAirGroup und der Finance BV nicht substantiiert in Frage.

Die Beklagten weisen zutreffend darauf hin, dass die SAirGroup in den ersten Jahren nach Einführung der Holdingstruktur sehr gute Ergebnisse mit einem kumulierten Reingewinn von fast CHF 1 Mia. erzielte (Urk. 63 Rz. 374 [B1]; Urk. 59 Rz. 869 [B3]; Urk. 61 Rz. 830 [B5]; Urk. 55 Rz. 836 [B6]; Urk. 69 Rz. 843 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 879 [B8]; Urk. 53 Rz. 663 [B11]; Urk. 57 Rz. 424 [B12]; Urk. 51 Rz. 826 [B13]; Urk. 65 Rz. 841 [B14]). Diese Darstellung der Beklagten wird durch die konsolidierten Jahresrechnungen der SAirGroup für die Jahre 1997-1999 belegt (Urk. 2/71 [Jahresrechnung 1997], Urk. 2/80 [Jahresrechnung 1998] und Urk. 2/82 [Jahresrechnung 1999]). Immerhin ist einzuräumen, dass die Cash Pool-Darlehen und Festgeld-Anlagen - insbesondere unter Berücksichtigung des Gründungsdarlehens - in Relation zur Bilanzsumme der Swissair unter Berücksichtigung der Risikokonzentration stets eine bedeutende Bilanzposition darstellten. Zudem ist davon auszugehen, dass zumindest für die Festgeld-Anlagen keine Sicherheiten bestanden. Es wird sich aber zeigen, dass die konzerninternen Darlehen in der Zeit bis am 31. Dezember 2000 unter Berücksichtigung des Konzernsachverhaltes und der bei nachträglicher Prüfung von Geschäftsentscheiden anzuwendenden Zurückhaltung ("Business Judgement Rule") vertretbar waren. Entscheidend ist dabei, dass der Cash Pool bis am 31. Dezember 2000 reibungslos funktionierte und die Festgeld-Darlehen bis kurz vor dem Zusammenbruch der SAirGroup stets rechtzeitig zurückbezahlt wurden.

c. Bei einer angemessenen Gewichtung aller relevanten Umstände - insbesondere der Bonität der SAirGroup und Finance BV - ist insgesamt davon auszugehen, dass die konzerninternen Darlehen bis am 31. Dezember 2000 marktkonform waren. Die Behauptung, der Cash Pool sei von allem Anfang an - d.h. bereits vor dem 31. Dezember 2000 - widerrechtlich gewesen (z.B. Urk. 1 Rz. 1 Lemma 3, Rz. 591, Rz. 599, Rz. 741), begründet die Klägerin mit der "pflichtwidrigen Organisation der finanziellen Führung" und nicht mit der fraglichen Bonität der SAirGroup bzw. der Finance BV. Es kann daher darauf verzichtet werden, beweismässig abzuklären, ob die Cash Pool- und die Festgeld-Darlehen schon vor dem 31. Dezember 2000 nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Dafür fehlen die notwendigen Behauptungen.

5.3.3.2.2. Situation ab 1. Januar 2001 bis zum Zusammenbruch der SAirGroup anfangs Oktober 2001

a. Die Bonität eines ursprünglich zahlungsfähigen Schuldners kann sich im Verlauf der Zeit verschlechtern. Das Handelsgericht Zürich führte im Swisscargo-Entscheid aus: *"Unter dem Gesichtspunkt der Zahlungsfähigkeit muss [...] angesichts der die SAir-Gruppe betreffenden gerichtsnotorischen Ereignisse im Jahr 2001 (vgl. BGer 5A_386/2008 vom 6. April 2009) die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Ende 2000 zumindest in Frage gestanden haben"* (HG/ZH, HG130015, Urteil vom 20. Januar 2014, E. 5.1.4.2.3, S. 39 f.). Das Bundesgericht hat diese Feststellung im Swisscargo-Entscheid übernommen (BGE 140 III 533 E. 4.3). Gestützt auf diese Gerichtsurteile macht die Klägerin wie erwähnt in der Replik geltend, dass die Bonität der SAirGroup (als Schuldnerin der Festgeld-Darlehen) und der Finance BV (als Schuldnerin der Cash Pool-Darlehen) per 31. Dezember 2000 fraglich gewesen sei (Urk. 81 Rz. 310 ff., insbes. Rz. 320). Demgegenüber bestreiten die Beklagten in ihren Duplikschriften, es sei gerichtsnotorisch, dass die Bonität der SAirGroup und die Finance BV per 31. Dezember 2000 fraglich gewesen sei. Insbesondere weisen die Beklagten darauf hin, dass diese Feststellung im Swisscargo-Prozess für sie (die Beklagten) nicht bindend sei, weil sie sich die prozessuale Wahrheit aus einem anderen Verfahren mit anderen Parteien nicht entgegen halten lassen müssten (Urk. 111 Rz. 1786 ff. [B1];

Urk. 109 Rz. 1971 ff. [B2,4]; Urk. 115 Rz. 1736 ff. [B3]; Urk. 117 Rz. 1523 ff. [B5]; Urk. 113 Rz. 1846 ff. [B6]; Urk. 107 Rz. 1914 ff. [B7]; Urk. 121 Rz. 1736 ff. [B8]; Urk. 119 Rz. 1849 ff. [B9,10]; Urk. 123 Rz. 1731 ff. [B11]; Urk. 125 Rz. 1065 ff. [B12] Urk. 127 Rz. 1728 ff. [B13]; Urk. 129 Rz. 1750 ff. [B14]). Diese Äusserungen der Beklagten in der Duplik sind ausschliesslich *Bestreitungen* der klägerischen Replikbehauptungen und keine Dupliknoten, zu welchen die Klägerin zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zwingend nochmals anzuhören wäre (vgl. E. I.5).

b. In den oben erwähnten Urteilen haben das Handelsgericht (HG130015) und das Bundesgericht (BGE 140 III 533 E. 4.3-4.5) festgehalten, es sei *gerichtsnotorisch*, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per 31. Dezember 2000 fraglich gewesen sei. Was in einem früheren Verfahren (Swisscargo) gerichtsnotorisch war, muss begriffsnotwendig auch im vorliegenden Fall (Swissair) gerichtsnotorisch sein. Insbesondere verfängt die Argumentation der Beklagten nicht, dass sie sich die in einem anderen Verfahren mit anderen Parteien ermittelte prozessuale Wahrheit nicht entgegen halten lassen müssten. Mit dieser Argumentation verkennen die Beklagten das Wesen der Gerichtsnotorietät. Gerichtsnotorische Tatsachen sind keine Tatsachen, die bewiesen werden müssen. Sie müssen nur behauptet, aber nicht bewiesen werden, weil sie bereits bekannt sind (Art. 151 ZPO). Bei gerichtsnotorischen Tatsachen geht es nicht um die prozessuale Wahrheit, die sich von Fall zu Fall unterscheiden kann, sondern um die bekannten Tatsachen, die für alle Fälle allgemein bekannt bzw. gerichtsnotorisch sind. Deshalb ist im vorliegenden Swissair-Fall von der gleichen Annahme wie im damaligen Swisscargo-Fall auszugehen, dass *"die Bonität der SAirGroup bzw. der Finance BV per 31. Dezember 2000 zumindest in Frage gestellt war"*.

c. Auch wenn es aufgrund der gerichtsnotorischen Tatsache der fraglichen Bonität der Finance BV und der SAirGroup keiner weiteren Ausführungen bedürfte, sind im folgenden einige Ergänzungen angebracht, welche die genannte gerichtsnotorische Tatsache bestätigen und erhärten:

- Die SAirGroup wies gemäss der geprüften und genehmigten Konzernrechnung 2000 per 31. Dezember 2000 einen Jahresverlust von rund CHF 2'885 Mio. aus, und das Eigenkapital reduzierte sich von rund

CHF 4'181 Mio. per 31. Dezember 1999 auf rund CHF 1'160 Mio. per 31. Dezember 2000 (Urk. 2/293 S. 9). Im Einzelnen zeigte sich per 31. Dezember 2000 folgendes Bild der SAirGroup (Urk. 2/293 S. 8):

Konzernbilanz per 31. Dezember 2000

(in Mio. CHF)	2000	1999
AKTIVEN		
Flüssige Mittel und Wertschriften	3'548	2'597
Forderungen	2'645	2'438
Vorräte	513	456
Aktive Rechnungsabgrenzungen	495	495
Total Umlaufvermögen	7'201	5'986
Immaterielles Anlagevermögen	2'274	1'767
Immobilien	1'712	1'583
Flugzeugpark	5'517	4'671
Übrige Sachanlagen	752	591
Potential für zukünftige Beitragsreduktionen und andere Massnahmen	1'236	1'192
Finanzanlagen	1'523	2'064
Total Anlagevermögen	13'014	11'868
TOTAL AKTIVEN	20'215	17'854
PASSIVEN		
Kurzfristige Verbindlichkeiten	4'624	2'955
Passive Rechnungsabgrenzungen	2'303	1'968
Langfristige Verbindlichkeiten	8'161	6'853
Rückstellungen	3'775	1'685
Total Fremdkapital	18'863	13'461
Kapitalanteile von Minderheitsaktionären	192	212
Aktienkapital	877	877
Agio	867	911
Gewinnvortrag und Reserven	2'366	2'291
Eigene Aktien	(65)	(171)
Konzernergebnis	(2885)	273
TOTAL EGENKAPITAL	1'160	4'181
TOTAL PASSIVEN	20'215	17'854

Die finanziellen Verhältnisse eines Konzerns, bei dem sich innert eines Jahres aufgrund eines Jahresverlustes von CHF 2'885 Mio. das Eigenkapital von CHF 4'181 Mio. auf CHF 1'160 Mio. reduziert, müssen als besorgniserregend und die Bonität als fraglich bezeichnet werden.

- Die schwierige finanzielle Situation der SAirGroup per 31. Dezember 2000 wird noch deutlicher, wenn der konsolidierte und von der KPMG geprüfte Zwischenabschluss per 30. Juni 2001 zur Beurteilung herangezogen wird. In diesem Zwischenabschluss wird nach einem Restatement des Konzernabschlusses 2000 das Eigenkapital der SAirGroup per 31. Dezember 2000 lediglich noch mit CHF 716 Mio. (Urk. 2/315) ausgewiesen. Dieser Betrag ist um CHF 444 Mio. tiefer als das ursprüngliche in der von PwC geprüften Konzernrechnung 2000 ausgewiesene Eigenkapital von CHF 1'160 Mio. (Urk. 2/293).
- Auch dem Verwaltungsrat der SAirGroup war die schwierige finanzielle Situation per 31. Dezember 2000 bewusst. Im Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 14. Dezember 2000 wird denn auch mit Blick auf den Jahresabschluss 2000 und das Budget 2001 folgendes festgehalten: *"Der Verwaltungsrat stellt fest, dass im nächsten Jahr der wirtschaftliche Verlust CHF 800 Mio. beträgt (ohne Rückstellungen und mit 100% Sabena und Frankreich) und beurteilt die Situation als besorgniserregend"* (Urk. 2/259 S. 5).
- Auch für die Finance BV steht fest, dass deren Bonität per 31. Dezember 2000 fraglich war und bis zum Zusammenbruch der SAirGroup im Oktober 2001 in Frage gestellt blieb. Die Parteien bezeichnen die Finance BV übereinstimmend als "alter ego" der SAirGroup (z.B. Urk. 1 Rz. 1 [K]); Urk. 63 Rz. 781 [B1]; Urk. 49 Rz. 1678 [B2,4]; Urk. 59 Rz. 1836 [B3]; Urk. 61 Rz. 1727 [B5]; Urk. 55 Rz. 1805 [B6]; Urk. 69 Rz. 1723 [B7,9,10]; Urk. 53 Rz. 1215 [B11]; Urk. 57 Rz. 950 [B12]; Urk. 51 Rz. 1765 [B13]; Urk. 65 Rz. 1811 [B14]). Wenn die Bonität der SAirGroup als Ganzes per 31. Dezember 2000 fraglich war, muss das Gleiche auch für die Finance BV als "alter ego" der SAirGroup gelten. Dass die Bonität der Finance BV per

31. Dezember 2000 fraglich war, wird auch dadurch erhärtet, dass die Jahresrechnung 2000 der Finance BV unbestritten zunächst nicht revidiert und erst im Januar 2002 - d.h. nach dem Zusammenbruch der SAirGroup anfangs Oktober 2001 - finalisiert wurde (Urk. 1 Rz. 1 Lemma 3 [K] sowie Urk. 111 Rz. 1702 [B1], Urk. 109 Rz. 1886 [B2,4]; Urk. 115 Rz. 1650 [B3]; Urk. 117 Rz. 1470 [B5]; Urk. 113 Rz. 1759 [B6]; Urk. 119 Rz. 1762 [B7]; Urk. 121 Rz. 1650 [B8]; Urk. 107 Rz. 1827 [B9,10]; Urk. 123 Rz. 1645 [B11], Urk. 125 Rz. 798 ff. [B12], Urk. 127 Rz. 1642 ff. [B13]; Urk. 129 Rz. 1664 [B14]). Wenn mehr als ein Jahr nach dem Bilanzstichtag vom 31. Dezember 2000 die Jahresrechnung 2000 der Finance BV erst im Januar 2002 finalisiert werden konnte, muss die finanzielle Situation der Finance BV zumindest als unklar bezeichnet werden.

d. Die Bonität der SAirGroup und der Finance BV blieb auch in der Zeit ab dem 1. Januar 2001 bis zum Zusammenbruch der SAirGroup anfangs Oktober 2001 gemäss den Feststellungen in mehreren Urteilen kritisch. Das Bundesgericht hielt im Zusammenhang mit einem paulianischen Anfechtungsprozessen wörtlich fest, es sei notorisch, dass die SAirGroup *"jedenfalls mit Beginn des Jahres 2001 erkennbar in wirtschaftlichen Schwierigkeiten gesteckt habe"* (5A_386/2008 vom 6. April 2009 E. 4.1 [bereits im Swisscargo-Entscheid zitiert]). In weiteren Anfechtungsprozessen hielt das Bundesgericht fest, dass im Zeitpunkt der jeweiligen Darlehensrückzahlungen im Verlauf des Jahres 2001 die *"absolut dramatische finanzielle Schieflage"* bzw. *"katastrophalen Finanzlage"* konzernintern bekannt gewesen sei (5A_116/2009 vom 28. September 2009, E. 6.2 und 6.3; ähnlich 5A_386/2008 vom 6. April 2009 E. 4.3 sowie 5A_358/2008 & 5A_473/2009 vom 3. August 2010 E. 2.2.2). Auch diese Tatsachenfeststellungen, die in den genannten Anfechtungsprozessen getroffen wurden, sind im vorliegenden Swissair-Fall zu beachten. Was in früheren Verfahren gerichtsnotorisch war, muss begriffsnotwendig auch im vorliegenden Fall gerichtsnotorisch sein. Gerichtsnotorische Tatsachen bedürfen keines Beweises (Art. 151 ZPO).

e. Die gerichtsnotorische Tatsache, dass die Bonität der SAirGroup und der Finance BV nicht nur per 31. Dezember 2000, sondern in der ganzen Zeit bis zum

Zusammenbruch der SAirGroup anfangs Oktober 2001 fraglich war, wird insbesondere auch dadurch erhärtet und bestätigt, dass sich der Beklagte 2 bei seiner Nomination als Verwaltungsratspräsident der SAirGroup am 15. März 2001 die gesamte Vergütung für eine 5-jährige Amtszeit zum Voraus auszahlen liess. Die vorgängige Auszahlung ist belegt (Urk. 3/277), grundsätzlich unbestritten (Urk. 1 Rz. 376 [Klägerin]; Urk. 46 Rz. 1922 [B2]) und gerichtsnotorisch (5A_116/2009 vom 28. September 2009 E. 6.2 und 5A_358/2008 & 5A_473/2009 vom 3. August 2010 E. 2.2.2). Nicht überzeugend ist der Einwand des Beklagten 2, der Grund für die vorzeitige Auszahlung seiner Vergütung sei die Absicherung gegen das Risiko des Verlustes seiner Position als Verwaltungsratspräsident, nicht aber Zweifel an Bonität der SAirGroup gewesen (Urk. 49 Rz. 1923). Wenn die Darstellung des Beklagten richtig wäre, wäre das übliche Mittel zur Absicherung dieses Risikos die Vereinbarung einer Abgangsentschädigung gewesen. Die ungewöhnliche Vorauszahlung kann nur so interpretiert werden, dass auch der Beklagte 2 an der Bonität der SAirGroup zweifelte und daher seine Vergütung für eine 5-jährige Amtszeit bzw. eine künftige Abgangsentschädigung gefährdet sah. Wenn er - und auch die Beklagten 6 und 11, welche die Vereinbarung unterzeichneten - die Bonität der SAirGroup für die Bezahlung der Vergütung des Verwaltungsratspräsidenten als gefährdet ansahen, hätte das Gleiche auch für die der SAirGroup laufend gewährten Festgeld-Darlehen - und indirekt auch für die der Finance BV im Rahmen des Cash Pools gewährten Cash Pool-Darlehen - gelten müssen.

f. Insgesamt ist damit erstellt, dass die Bonität der SAirGroup und der Finance BV ab dem 1. Januar 2001 fraglich war und während der gesamten Zeit bis zum Zusammenbruch der SAirGroup anfangs Oktober 2001 in Frage gestellt blieb. Aufgrund der verschlechterter Bonität der SAirGroup und der Finance BV können die konzerninternen Darlehen ab dem 1. Januar 2001 nicht mehr als marktkonform eingestuft werden.

5.3.3.3. Rechtliches

5.3.3.3.1. Situation bis am 31. Dezember 2000

a. Aus den dargelegten Gründen ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Bonität der SAirGroup und der Finance BV bis am 31. Dezember 2000 gewährleistet war. Wenn die Zahlungsfähigkeit der SAirGroup und der Finance BV nicht fraglich war, handelte es sich bei den konzerninternen Darlehen, welche die Swissair der SAirGroup im Rahmen der Festgeld-Anlagen und der Finance BV im Rahmen des Cash Pools laufend gewährte, um marktkonforme Darlehen.

b. Nach der Rechtsprechung sind konzerninterne Darlehen an die Konzernobergesellschaft (up stream-Darlehen) bzw. eine Schwestergesellschaft (cross stream-Darlehen) unter dem Gesichtspunkt der aktienrechtlichen Kapitalschutzvorschriften (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR) als Ausschüttungen zu qualifizieren, wenn es sich um *nicht marktkonforme Darlehen* handelt. Im Umkehrschluss gilt, dass *marktkonforme Darlehen* keinen Ausschüttungscharakter haben, weil aufgrund der Zahlungsfähigkeit (Bonität) des Schuldners mit der Rückzahlung des Darlehens gerechnet werden kann. Folglich liegt im Fall von marktkonformen konzerninternen Darlehen keine Verletzung des Verbotes der verdeckten Gewinnausschüttung (Art. 678 Abs. 2 OR) und des Verbots der Einlagerückgewähr vor (Art. 680 Abs. 2 OR). Unter diesen Gesichtspunkten waren die Festgeld-Darlehen an die SAirGroup und die Cash Pool-Darlehen an die Finance BV bis am 31. Dezember 2000 unproblematisch.

c. Auch unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) sind die konzerninternen Darlehen bis am 31. Dezember 2000 nicht zu beanstanden. Auch wenn die konzerninternen Darlehen in Relation zur Bilanzsumme der Swissair stets bedeutende Bilanzpositionen darstellten, waren die konzerninternen Darlehen in Bezug auf die Sorgfalts- und Treuepflicht bei der Vermögensanlage vertretbar. Zunächst fällt in Betracht, dass die Swissair ein eigenes Gesellschaftsinteresse an den konzerninternen Darlehen hatte. Die Swissair war Teil des SAirGroup-Netzwerkes. Als Teil dieses

Netzwerkes bestand für die Swissair eine betriebliche Abhängigkeit von anderen Konzerngesellschaften, die für die Swissair unerlässliche Flugnebendienstleistungen erbrachten. Unter Berücksichtigung dieses Konzernsachverhaltes hatte die Swissair ein eigenes Interesse an der Gewährung dieser konzerninternen Darlehen. Sodann fällt in Betracht, dass die Festgeld- und Cash Pool-Darlehen betriebliche Investitionen und keine reinen Finanzanlagen waren. Dies ist insofern von Relevanz, als bei betrieblichen Investitionen eine Konzentration der Mittel geschäftlich sinnvoll sein kann, welche bei reinen Finanzanlagen unter dem Gesichtspunkt der Risikodiversifikation nicht mehr vertretbar wäre (Gericke/Waller, a.a.O., Art. 754 Rz. 31b). Und schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Gewährung von konzerninternen Darlehen ein Geschäftsentscheid war, der wie erwähnt seitens der Gerichte nur mit Zurückhaltung überprüft wird, wenn der betreffende Entscheid wohlinformiert und ohne Interessenkonflikt getroffen wurde (Business Judgement Rule). Da die Swissair wie angetönt ein eigenes Interesse an der konzerninternen Finanzierung hatte und diesen Entscheid auch in Kenntnis der finanziellen Lage der anderen Gesellschaften traf, ist es angebracht, diesen Geschäftsentscheid nicht nachträglich in Frage zu stellen. Für die Zeit bis am 31. Dezember 2000 ist somit auch eine Verletzung der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR zu verneinen.

5.3.3.3.2. Situation ab dem 1. Januar 2001 bis zum Zusammenbruch der SAirGroup anfangs Oktober 2001

a. Nachdem die Cash Pool-Guthaben und Festgeldanlagen ab dem 1. Januar 2001 nicht mehr marktkonform waren, haben diese Darlehen Ausschüttungscharakter angenommen. Es wurde bereits erwähnt (vgl. E. V.5.3.2.2), dass es sich bei nicht marktkonformen Darlehen einer Konzernuntergesellschaft an die Konzernobergesellschaft (up stream-Darlehen) oder an die Konzernschwester-gesellschaft (cross stream-Darlehen) um unzulässige verdeckte Gewinnausschüttungen handelt (Art. 678 Abs. 2 OR). Zudem war die Swissair aufgrund ihrer eigenen finanziellen Situation ab 31. Dezember 2000 nicht mehr in der Lage, Ausschüttungen in der Höhe ihrer Cash Pool-Guthaben bei der Finance BV - und erst recht nicht Ausschüttungen in der kumulierten Höhe der Cash Pool-, Festgeld- und

Gründungsdarlehen - unter Einhaltung der zwingenden Kapitalschutzvorschriften zu tätigen. Das Bundesgericht hat im *Swisscargo*-Entscheid klar gestellt, dass die Gewährung von nicht marktkonformen Darlehen gegen das Verbot der Einlagerückerstattung verstosse (Art. 680 Abs. 2 OR), wenn die Darlehensgeberin nicht über freies Eigenkapital in der Höhe der nicht marktkonformen Darlehen verfüge (BGE 140 III 533).

b. Die Beklagten wenden in diesem Zusammenhang hauptsächlich ein, dass die jeweiligen Cash Pool-Forderungen der Swissair gegenüber der Finance BV und die Festgeldanlagen bei der SAirGroup stets kleiner gewesen seien als das als Dividende ausschüttbare freie Eigenkapital (Urk. 63 Rz. 827 ff. [B 1]; Urk. 49 Rz. 292 ff. [B2,4]); Urk. 59 Rz. 347 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 310 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 281 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 306 ff. [B7,9,10]; Urk. 53 Rz. 248 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 321 [B12]; Urk. 51 Rz. 309 ff. [B13]; Urk. 312 ff. [B14]). Diese Auffassung ist nicht überzeugend. Dividenden dürfen nur aus dem Bilanzgewinn und den hierfür gebildeten Reserven ausgeschüttet werden (Art. 675 Abs. 2 OR). Ein Agio ist Teil der allgemeinen Reserve und kann nur in dem Umfang ausgeschüttet werden, als die allgemeine Reserve die Hälfte des Aktienkapitals übersteigt (Art. 671 Abs. 3 OR; BGE 140 III 533 E. 6). Dies bedeutet, dass sich der frei ausschüttbare Betrag aus der Summe des Bilanzgewinns und der freien Reserve ergibt; im Fall eines Bilanzverlusts wird die freie Reserve um diesen Betrag vermindert. Die Bilanzverhältnisse der Swissair präsentierten sich am 31. Dezember 2000 wie folgt:

Bilanz per 31. Dezember 2000

(in 1000 CHF)	2000	1999
AKTIVEN		
Verfügbare Mittel	290'973	449'044
<i>davon Fälligkeiten bis 3 Monate:</i>		
<i>(davon Kassen und Postcheck)</i>	<i>(4'358)</i>	<i>(5'395)</i>
<i>(davon Bankguthaben)</i>	<i>(109'193)</i>	<i>(56'882)</i>
<i>davon Festgelder Konzerngesellschaften</i>	<i>(177'422)</i>	<i>(386'767)</i>
Forderungen	1'103'270	981'621
<i>davon Cash Pool-Darlehen an SAirGroup Finance (NL)</i>	<i>(44'594)</i>	<i>(33'203)</i>
Aktive Rechnungsabgrenzungen	224'965	190'393
Vorräte	1'716	1'143
<u>Umlaufvermögen</u>	<u>1'620'924</u>	<u>1'622'201</u>
Immobilien	16'886	20'127
Flugzeugpark	33'186	2'553
Übrige Betriebseinrichtungen	35'152	82'967
Beteiligungen	6'185	3'185
Darlehen	1'076'129	1'137'966
<i>davon Darlehen an SAirGroup</i>	<i>(1'050'522)</i>	<i>(1'050'522)</i>
<u>Anlagevermögen</u>	<u>1'167'538</u>	<u>1'246'798</u>
TOTAL AKTIVEN	2'788'462	2'868'999
PASSIVEN		
Kurzfristige Verbindlichkeiten	1'670'460	1'777'080
Passive Rechnungsabgrenzungen	634'713	567'154
Langfristige Verbindlichkeiten	0	261
Rückstellungen	250'088	258'845
<u>Fremdkapital</u>	<u>2'555'261</u>	<u>2'603'340</u>
Aktienkapital	150'000	150'000
Agio	150'000	150'000
Gesetzliche Reserven	1'200	1'200
Bilanzverlust	(67'999)	(35'541)
<u>Eigenkapital</u>	<u>233'201</u>	<u>265'659</u>
TOTAL PASSIVEN	2'788'462	2'868'999
Eventualverpflichtungen	1'587'363	1'073'307

Die ausschüttbare Agio-Reserve betrug CHF 75 Mio. Unter Berücksichtigung einer Gewinnreserve von CHF 1,2 Mio. erhöhte sich der ausschüttbare Betrag auf CHF 76,2 Mio. Davon war der Bilanzverlust per 31. Dezember 2000 von 67,999 Mio. abzuziehen (Urk. 2/84 Blatt 4). Der ausschüttbare Betrag hätte sich per 31. Dezember 2000 somit höchstens auf rund CHF 8,2 Mio. belaufen. Die ausstehenden Cash Pool- und Darlehensforderungen, die unterdessen wegen der fraglichen Bonität der SAirGroup und Finance BV Ausschüttungscharakter angenommen hatten, beliefen sich aber gemäss Anhang zur Bilanz am Bilanzstichtag auf CHF 44,594 Mio. und CHF 177,422 Mio. (Urk. 2/84, Anhang der Jahresrechnung Ziff. 7 und 8). Wenn überdies das Gründungsdarlehen, das am Bilanzstichtag am 31. Dezember 2000 mit ca. CHF 1'050 Mio. bilanziert war und ebenfalls Ausschüttungscharakter hatte, mitberücksichtigt würde, wäre vollends klar, dass die Swissair aufgrund ihrer eigenen finanziellen Situation nicht mehr in der Lage war, solche Darlehen mit Ausschüttungscharakter zu gewähren. Der Jahresabschluss 2000 zeigt, dass die Swissair nicht über frei ausschüttbares Eigenkapital in der erforderlichen Höhe verfügte. Als Folge davon verstiessen die nicht marktkonformen konzerninternen Darlehen - hier die der Finance BV gewährten Cash Pool-Darlehen und die der SAirGroup gewährten Festgeld-Darlehen, aber auch das nicht streitgegenständliche Gründungsdarlehen - nicht nur gegen das Verbot der verdeckten Gewinnausschüttung (Art. 678 Abs. 2 OR), sondern auch gegen das Verbot der Einlagerückerstattung (Art. 680 Abs. 2 OR). Die Gewährung dieser konzerninternen Darlehen war ab dem 1. Januar 2001 widerrechtlich. Ab diesem Zeitpunkt wäre eine Teilnahme an dem von der Finance BV geführten Cash Pool nicht mehr zulässig gewesen, und die Cash Pool-Guthaben hätten zurückgefordert werden müssen. Überdies wären die Festgeld-Darlehen an die SAirGroup ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zulässig gewesen; insbesondere hätte die im vorliegenden Fall interessierenden Festgeld-Darlehen im September 2001 nicht mehr gewährt werden dürfen.

5.3.3.3.3. Irrelevante Einwände der Beklagten

- a. Als Rechtfertigung für die weitere Gewährung von konzerninternen Darlehen machen die Beklagten zunächst geltend, die Swissair habe als Teil eines Netz-

werkes der SAirGroup ein eigenes Interesse gehabt, einen grossen Teil ihrer überschüssigen Liquidität im Cash Pool bei der Poolleaderin Finance BV und als Festgelder bei der SAirGroup anzulegen, die im Gegenzug die zur Verfügung gestellten Mittel im Interesse der Swissair verwendet und Verbindlichkeiten der Swissair getilgt hätten (Urk. 63 Rz. 251 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 296 ff. [B2,4]; Urk. 50 Rz. 285 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 255 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 285 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 310 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 318 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 254 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 267 ff. [B12]; Urk. 51 Rz. 248 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 255 [B14]). Die Klägerin bestreitet in der Replik ein eigenes Interesse der Swissair an einer Teilnahme am Cash Pool und an der Gewährung von Festgeld-Darlehen. Die von der Swissair der Finance BV (Teilnahme am Cash Pool) und der SAirGroup (Festgeldanlagen) zur Verfügung gestellten Darlehen seien auch nicht im Interesse der Swissair verwendet worden, sondern grösstenteils in paulianisch anfechtbarer Weise zur Tilgung von Schulden der SAirGroup oder anderer Konzerngesellschaften verwendet worden (Urk. 81 Rz. 1241 ff., Rz. 1818 ff.). Es wurde bereits erwähnt, dass das Verbot der verdeckten Gewinnausschüttung (Art. 678 Abs. 2 OR) und der Einlagerückgewähr (Art. 680 Abs. 2 OR) dem Schutz des Kapitals der Gesellschaft dienen. Der Kapitalschutz ist eines der wichtigsten Prinzipien des Aktienrechts und bezweckt namentlich den Schutz der Gläubiger. Die Einhaltung der Kapitalschutzvorschriften ist daher zwingend. "Besondere Umstände" und "wichtige Gründe" können allenfalls im Kontext der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) berücksichtigt werden, allerdings nur so lange, als der Schutz des Eigenkapitals gewährleistet ist. Eine Verletzung der aktienrechtlichen Kapitalschutzbestimmungen (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR) kann hingegen nicht mit dem Hinweis auf "wichtige Gründe" und "besondere Umstände" gerechtfertigt werden. Damit ist belanglos, ob die von der Swissair gewährten Darlehen im Interesse der Swissair zur Finanzierung flugnaher Aktivitäten und zur Aufrechterhaltung des Flugbetriebes (so die Beklagten) oder zur Begleichung von Konzernverbindlichkeiten verwendet wurden, die sich als paulianisch anfechtbar erwiesen (so die Klägerin). So oder anders war die Ausrichtung der konzerninternen Darlehen, die ab dem 1. Januar 2001 nicht mehr marktkonform waren, nicht vertretbar.

b. Weiter machen die Beklagten geltend, dass die Cash Pool-Darlehen stets marktkonform gewesen seien, weil die SAirGroup die Verbindlichkeiten der Finance BV gegenüber der Swissair durch Garantieerklärungen und Patronatserklärung sichergestellt habe (Urk. 63 Rz. 781 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 1678 ff. [B2,4]; Urk. 59 Rz. 814 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 776 [B5]; Urk. 55 Rz. 781 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 788 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 833 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 616 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 324 ff. [B12]; Urk. 51 Rz. 771 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 785 ff. [B14]). Wie es sich mit Garantieerklärungen der SAirGroup zugunsten der Finance BV (Urk. 2/124) und zugunsten der Konzerngesellschaften (Urk. 2/125) sowie einer angeblichen Patronatserklärung der SAirGroup gegenüber der Swissair genau verhält, kann dahin gestellt bleiben. Wie erläutert ist gerichtsnotorisch, dass nicht nur die Bonität der Finance BV, sondern auch diejenige der SAirGroup per 31. Dezember 2000 zumindest fraglich war (vgl. E. V.5.3.3.2.2). Wenn aber auch die Bonität der SAirGroup im massgebenden Zeitpunkt fraglich war, bewirkt eine allfällige Besicherung durch Garantie- oder Patronatserklärung seitens der SAirGroup keine Sicherstellung der ausstehenden und ab dem genannten Stichtag nicht mehr marktkonformen konzerninternen Darlehen.

c. Sodann bestreiten die Beklagten die präjudizielle Wirkung des Swisscargo-Entscheidunges für den vorliegenden Fall, weil beim Swisscargo-Entscheid die Dividendenausschüttungen Prozessgegenstand gewesen seien, während im vorliegenden Swissair-Fall konzerninterne Darlehen zu beurteilen seien, die nicht mit einer Dividendenausschüttung zu vergleichen seien (Urk. 111 Rz. 462 ff. [B1]; Urk. 109 Rz. 475 ff. [B2,4]; Urk. 115 Rz. 394 ff. [B3]; Urk. 117 Rz. 376 ff. [B5]; Urk. 113 Rz. 432 ff. [B6]; Urk. 119 Rz. 924 ff. [B7]; Urk. 121 Rz. 394 ff. [B8]; Urk. 107 Rz. 922 ff. [B9,10]; Urk. 123 Rz. 395 ff. [B11]; Urk. 125 Rz. 209 ff. [B12]; Urk. 127 Rz. 392 ff. [B13]; Urk. 129 Rz. 403 ff. [B14]). Es wurde ausführlich dargelegt, dass ein Darlehen an einen Schuldner, dessen Bonität sich verschlechtert und schliesslich zu verneinen ist, zwar keine Ausschüttung im Sinn einer Dividende darstellt, aber immerhin Ausschüttungscharakter erhält, weil zufolge fehlender Bonität des Schuldners nicht mehr mit der Rückzahlung des Darlehens gerechnet werden kann. In diesem Fall wird das Eigenkapital der Gesellschaft in der Höhe der nicht marktkonformen Darlehen mit Ausschüttungscharakter gesperrt, weil

sonst die Gefahr bestünde, dass das frei verfügbare Eigenkapital zweimal verwendet würde, nämlich einmal für die Ausschüttung von Dividenden und einmal für die Gewährung von Darlehen, deren Rückzahlung wegen fehlender Bonität der Schuldnerin nicht zu erwarten ist. Letztlich spielt es keine Rolle, ob Dividenden ohne genügend freies Eigenkapital ausgeschüttet oder nicht marktkonforme Darlehen ohne genügend freies Eigenkapital gewährt werden, weil in beiden Fällen die entsprechenden Beträge als widerrechtliche Kapitalrückerstattung zu qualifizieren wäre.

d. Die Beklagten machen weiter geltend, dass die Swissair über sofort auflösbare stille Reserven verfügt habe, so dass die konzerninternen Darlehen jederzeit zulässig gewesen seien, auch wenn diese nicht mehr marktkonform gewesen sein sollten und Ausschüttungscharakter angenommen hätten. Zur Begründung verweisen die Beklagten insbesondere auf ein Parteigutachten von S._____ (nachfolgend: "Swissair-Gutachten"). Aus diesem Gutachten soll sich ergeben, dass Cash Pool- und Festgeldguthaben stets kleiner als die als Dividende ausschüttbaren Mittel gewesen seien (Urk. 63 Rz. 827 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 1268 ff. [B2,4]; Urk. 59 Rz. 281 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 250 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 281 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 306 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 314 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 248 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 513 ff. [B12]; Urk. 51 Rz. 244 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 251 ff. [B14]). Das Swissair-Gutachten trägt den Titel "*SWISSAIR: Ermittlung der stillen Reserven und von Bilanzkennzahlen 1997-2001*" (Urk. 56/37). Der Gutachter äusserte sich zu den ausschüttbaren Mitteln unter Berücksichtigung der stillen Reserven. Wie bereits ausgeführt, sind grundsätzlich die Verhältnisse massgebend, die sich aus der letzten geprüften Jahresrechnung ergeben (vgl. E. V.5.3.2.2.b mit Hinweis auf BGE 140 III 533 E. 4.5). Stille Reserven sind nur insoweit von Bedeutung, als sie vorgängig aufgelöst wurden. Davon geht auch der Gutachter S._____ aus, wenn er im Swissair-Gutachten festhält (Urk. 56/37 S. 13 Rz. 58): "*Die Ausschüttung von Mitteln als Dividende bedingt, dass die statutarische Bilanz im Eigenkapital die zur Ausschüttung vorgesehenen Mittel ausweist und die materiellen und formellen Voraussetzungen zur Ausschüttung gegeben sind. Stille Reserven müssen deshalb aufgelöst werden und in der Bilanz und Erfolgsrechnung verbucht werden.*" Diese Voraussetzungen waren im Fall der Swissair nicht erfüllt, weil die be-

haupteten stillen Reserven nicht - bzw. nicht im nötigen Umfang - in der per 31. Dezember 2000 abgeschlossenen Jahresrechnung aufgelöst worden waren. In der Jahresrechnung 2000 der Swissair wurden zwar CHF 105 Mio. stille Reserven aufgelöst (Urk. 2/84 S. 9), doch ist dieser Betrag bereits in der oben wiedergegebenen Bilanz berücksichtigt. Weitere angebliche stille Reserven sind belanglos, weil nur die Verhältnisse massgebend sind, die sich aus der geprüften Jahresrechnung 2000 ergeben.

e. Schliesslich machen die Beklagten geltend, dass der "tatsächliche Vermögensstand der Swissair" bzw. der Verkehrswert, wie er von Investmentbanken und Unternehmensberatern in den Jahren 2000/2001 ermittelt worden sei, und nicht der Buchwert gemäss den revidierten und genehmigten Jahresabschlüssen, für die Bestimmung der ausschüttbaren Mittel massgebend sei (Urk. 63 Rz. 503 ff. [B1], Urk. 49 Rz. 1371 ff. [B2,4], Urk. 59 Rz. 1473 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 1392 [B5]; Urk. 55 Rz. 1440 ff. [B6], Urk. 69 Rz. 1370 [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 1200 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 974 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 636 ff. [B12]; Urk. 51 Rz. 1410 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 1447 ff. [B14]). Massgebend ist die von der Revisionsstelle geprüfte und genehmigte Jahresrechnung 2000, zumal die Revisionsstelle für ihre Einschätzung auch verantwortlich gemacht werden kann (Art. 755 OR). Demgegenüber ist die unverbindliche Einschätzung von Investmentbanken und/oder Unternehmensberatern, die keiner entsprechenden Haftung unterstehen, irrelevant.

5.3.4. Ergebnis bezüglich Pflichtverletzung

Für die Zeit bis zum 31. Dezember 2000 ist die Gewährung von konzerninternen Darlehen nicht zu beanstanden. Bis zu diesem Zeitpunkt waren die konzerninternen Darlehen marktkonform. Diese marktkonformen Darlehen stehen in Einklang mit der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR). Im Übrigen sind konzerninterne Darlehen auch unter dem Gesichtspunkt der Kapitalschutzvorschriften (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR) unproblematisch, solange sie Marktbedingungen entsprechen.

Spätestens ab dem 1. Januar 2001 änderte sich die Situation. Weil die Bonität der SAirGroup und der Finance BV ab diesem Zeitpunkt und fortan bis zum

Zusammenbruch der SAirGroup anfangs Oktober 2001 zumindest fraglich war, wäre die Swissair nicht mehr berechtigt gewesen, im Rahmen einer Teilnahme am Cash Pool der Poolleaderin Finance BV und im Rahmen von Festgeld-Anlagen der SAirGroup konzerninterne Darlehen zu gewähren. Die ursprünglich marktkonformen - und damit unproblematischen - Cash Pool- und Festgeld-Darlehen erhielten ab dem 1. Januar 2001 Ausschüttungscharakter. Wenn ein ursprünglich marktkonformes Darlehen aufgrund einer verschlechterten Bonität des Schuldners Ausschüttungscharakter annimmt, weil nicht mehr mit der Rückzahlung gerechnet werden kann, mutiert das Darlehen zu einer unzulässigen verdeckten Gewinnausschüttung (Art. 678 Abs. 2 OR). Wenn der Gläubiger in dieser Situation nicht über frei ausschüttbare Mittel in entsprechender Höhe verfügt, ist überdies von einer unzulässigen Einlagerückgewähr auszugehen (Art. 680 Abs. 2 OR). Da die Swissair gemäss Jahresrechnung 2000 einen Bilanzverlust von CHF 67,999 Mio. bilanzierte und die finanziellen Aussichten schwierig waren, wäre eine Ausschüttung nicht vertretbar gewesen. Insbesondere kann auch nicht auf allfällige stille Reserven der Swissair verwiesen werden, da diese auf der Basis der Jahresrechnung 2000 nicht zur Ausschüttung zur Verfügung standen. Gemäss Jahresrechnung 2000 wurden bereits CHF 105 Mio. stille Reserven aufgelöst, um den Bilanzverlust auf CHF 67,999 Mio. begrenzen zu können. Ob weitere stillen Reserven hätten aufgelöst werden können, kann dahin gestellt bleiben, da buchmässig jedenfalls keine weiteren - den Betrag von CHF 105 Mio. übersteigenden - Reserven aufgelöst wurden.

6. Pflichtverletzungen in Bezug auf die einzelnen Beklagten

Der Grundsatz der differenzierten Solidarität bringt es mit sich, dass der Geschädigte mehrere Schädiger gemeinsam einklagen kann (Art. 759 Abs. 2 OR). Allerdings sind Organe, die gemeinsam eingeklagt werden, nur für ihre eigenen Verfehlungen haftbar (Art. 759 Abs. 1 OR). Im vorliegenden Verfahren werden die 14 Beklagten gemeinsam eingeklagt, obwohl sie zu unterschiedlichen Zeiten in unterschiedlichen Funktionen in der Swissair und/oder SAirGroup tätig waren und für unterschiedliche Beträge verantwortlich gemacht werden. Die Beklagten haben daher Anspruch darauf, dass sich das Gericht im Folgenden mit ihrer indivi-

duellen Situation auseinandersetzt. Dabei lassen sich gewisse Wiederholungen in der Begründung nicht vermeiden.

6.1. Beklagter 1 (A. _____)

a. Der Beklagte 1 war bis am 20. Januar 2001 unter anderem CEO der SAirGroup und einziges Mitglied des Verwaltungsrates der Swissair. In dieser Funktion war der Beklagte 1 bis am 20. Januar 2001 formelles Organ der Swissair. Seine Passivlegitimation ist unbestritten (vgl. E. IV.4.2).

b. Die Klägerin wirft dem Beklagten 1 Pflichtwidrigkeiten in der Organisation der finanziellen Führung der Swissair vor. Die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup soll durch die Einführung und den Betrieb des Cash Pools sowie durch die Festgeldanlagen verletzt worden sein (Urk. 1 Rz. 519 ff.). Insbesondere wirft die Klägerin dem Beklagten 1 vor, dass der Erlass des "Financial Manual" und die Genehmigung der "Finanziellen Richtlinien" zum Zwangsanschluss der Swissair zum Cash Pool und zur Gewährung ungesicherter Festgeldanlagen an die SAirGroup geführt habe (Urk. 1 Rz. 741).

Der Beklagte 1 bestreitet eine Verletzung der finanziellen und organisatorischen Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup (Urk. 63 Rz. 908 ff.).

Wie dargelegt wurde die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup nicht verletzt (vgl. E. V.5.2). Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Konzernuntergesellschaft mit der Einordnung in einen Konzern in gewissem Ausmass ihre Selbständigkeit verliert. Als Folge davon werden gewisse Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft eingeschränkt und aufgrund der Einordnung auf Konzernebene wahrgenommen. Die Einschränkung der Verwaltungsratskompetenzen gemäss Art. 716a Abs. 1 OR ist nicht per se rechtswidrig, solange dem Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft wie im Fall der Swissair Restkompetenzen verbleiben. Der Beklagte 1 weist daher zu Recht darauf hin, dass mit der Verabschiedung des "Financial Manual" und der Genehmigung der "Finanziellen Richtlinien" die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair nicht verletzt worden seien (Urk. 63 Rz. 921 ff.). Zutreffend macht der Beklagte 1 auch geltend, dass das "Financial Manual" nicht von ihm, sondern vom Beklagten 12 (Konzern-CFO L. _____) und

von T._____ (Corporate Controller) unterzeichnet worden sei (Urk. 63 Rz. 921, Urk. 2/91 Blatt 1). Auch in Bezug auf die "Finanziellen Richtlinien" ist eine Mitwirkung des Beklagten 1 nicht ersichtlich; die "Finanziellen Richtlinien" wurden zwar anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 16. Dezember 1999 im Beisein des Beklagten 1 genehmigt (Urk. 2/100, insbes. S. 6 Ziff. 3.6), doch gehörte der Beklagte 1 nie dem Verwaltungsrat der SAirGroup an, so dass ihm die Genehmigung durch den Verwaltungsrat der SAirGroup auch nicht zugerechnet werden kann. Abgesehen davon wurden die Festgeldanlagen und der Cash Pool schon vor der Verabschiedung der "Finanziellen Richtlinien" eingeführt; gemäss der Darstellung der Klägerin wurde der Cash Pool für die Swissair am 1. Oktober 1999 - und damit vor der Verabschiedung der "Finanziellen Richtlinien" am 16. Dezember 1999 - eingeführt (Urk. 1 Rz. 142-149), und gemäss einer von der Klägerin eingereichten Beilage wurden die Festgeldanlagen bei der SAirGroup schon seit dem 23. Mai 1997 - und damit schon lange vor dem Erlass der "Finanziellen Richtlinien" - praktiziert (Urk. 2/176); die "Finanziellen Richtlinien" hatten somit bereits aus zeitlichen Gründen nichts mit der Einführung des Cash Pools und der Gewährung von Festgeldanlagen zu tun. Schliesslich weist der Beklagte 1 auch den Vorwurf der unzulässigen Doppelorganschaft (Konzern-CEO und einziger Verwaltungsrat der Swissair) zu Recht zurück (Urk. 63 Rz. 911 ff.), weil eine solche Doppelorganschaft zum Wesen eines Konzerns gehört. Damit erweist sich in Bezug auf den Beklagten 1 der Vorwurf, dieser habe die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair zugunsten der SAirGroup geopfert, als unbegründet. Eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR und der praktisch identisch formulierten Statuten- und Reglementsbestimmungen der Swissair ist nicht ersichtlich.

c. Weiter wirft die Klägerin dem Beklagten 1 eine pflichtwidrige Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair vor (Urk. 1 Rz. 540 ff.). Sie macht im Wesentlichen geltend, der Beklagte 1 sei verantwortlich für die Teilnahme an einem von allem Anfang an mangelhaften Cash Management System (Urk. 1 Rz. 599). Der Beklagte 1 hätte während seiner Amtszeit die Teilnahme der Swissair am Cash Pool beenden und die Rückzahlung der Cash Pool-Darlehen verlangen müssen; das Un-

terlassen der Beendigung der Darlehensbeziehungen sei rechtswidrig gewesen (Urk. 1 Rz. 580 ff.).

Dagegen wendet der Beklagte 1 ein, die SAirGroup und die Finance BV seien bis im September 2001 nicht überschuldet gewesen, weshalb er nicht verpflichtet gewesen sei, den Cash Pool aufzulösen (Urk. 63 Rz. 929 ff.). Im Übrigen sei er am 20. Januar 2001 aus sämtlichen Organfunktionen in der SAirGroup - und damit auch bei der Swissair - ausgeschieden, weshalb er für die Ereignisse acht Monate später im September 2001 nicht verantwortlich gemacht werden könne (Urk. 63 Rz. 904 ff.).

Wie dargelegt entsprachen die Cash Pool-Darlehen bis am 31. Dezember 2000 Marktbedingungen (vgl. E. V.5.3). Die konzerninternen Darlehen verstiessen bis zu diesem Zeitpunkt weder gegen die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) noch gegen die aktienrechtlichen Kapitalschutzvorschriften (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR). Die Situation änderte sich jedoch nach dem 1. Januar 2001. Mit dem Vorliegen der geprüften und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Aufrechterhaltung nicht mehr marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Allerdings ist zu beachten, dass die Jahresrechnung 2000 der SAirGroup erst mit dem Revisionsbericht vom 2. April 2001 (Urk. 2/293 H 2192) und die Jahresrechnung 2000 der Swissair erst mit dem Revisionsbericht vom 16. Februar 2001 (Urk. 2/84) definitiv wurden. Da der Beklagte 1 bereits am 20. Januar 2001 von sämtlichen Funktionen in der SAirGroup enthoben wurde und folglich ab diesem Zeitpunkt auch nicht mehr einziger Verwaltungsrat der Swissair war, kann ihm nicht vorgeworfen werden, dass er in pflichtwidriger Weise unterlassen habe, den Austritt der Swissair aus dem Cash Pool zu veranlassen.

d. Zusammenfassend können dem Beklagten 1 während seiner Amtszeit bis am 20. Januar 2001 keine Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Einführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme der Swissair daran angelastet werden.

6.2. Beklagter 2 (B. _____)

a. Der Beklagte 2 wurde am 27. April 2000 in den Verwaltungsrat der SAirGroup gewählt. In dieser Eigenschaft war der Beklagte 2 weder formelles noch faktisches Organ der Swissair. Am 15. März 2001 wurde der Beklagte 2 als Verwaltungsratspräsident und CEO der SAirGroup ernannt und am 4. April 2001 von der Generalversammlung gewählt. In der Eigenschaft als Konzern-CEO war der Beklagte 2 ab dem 15. März 2001 faktisches Organ der Swissair. Am 26. April 2001 wurde der Beklagte 2 als einziges Mitglied des Verwaltungsrates und als CEO der Swissair gewählt. Ab diesem Zeitpunkt war der Beklagte 2 formelles Organ der Swissair. Die Passivlegitimation des Beklagten 2 ist daher für seine Handlungen und Unterlassung ab dem 15. März 2001 zu bejahen (vgl. E. IV.4.2 und IV.4.3).

b. Die Klägerin wirft dem Beklagten 2 Pflichtwidrigkeiten in der Organisation der finanziellen Führung der Swissair vor. Die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup soll durch die Einführung und den Betrieb des Cash Pools sowie durch das System der Festgeldanlagen verletzt worden sein (Urk. 1 Rz. 519 ff.).

Dagegen wendet der Beklagte 2 ein, dass die Organisation der finanziellen Führung vor seiner Wahl in den Verwaltungsrat der SAirGroup beschlossen und umgesetzt worden sei (Urk. 49 Rz. 159 ff.). Die Weiterführung des Cash Pools und der Festgeld-Anlagen bei der SAirGroup nach seiner Wahl in den Verwaltungsrat der SAirGroup habe nicht gegen die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair verstossen (Urk. 49 Rz. 192 ff.).

Der Beklagte 2 weist zu Recht darauf hin, dass die Einführung des Cash Pools und der Festgeldanlagen bereits beschlossen und umgesetzt waren, als er am 27. April 2000 in den Verwaltungsrat der SAirGroup gewählt wurde. In Bezug auf die *Einführung* des Cash Pools und der Festgeldanlagen kann dem Beklag-

ten 2 somit kein Vorwurf gemacht werden. Aber auch der *Betrieb* des Cash Pools und die Fortsetzung der Festgeldanlagen verstiessen nicht gegen die organisatorische und finanzielle Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup (vgl. E. V.5.2). Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Konzernuntergesellschaft mit der Einordnung in einen Konzern in gewissem Ausmass ihre Selbständigkeit verliert. Als Folge davon werden gewisse Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft eingeschränkt und aufgrund der Einordnung auf Konzernebene wahrgenommen. Die Einschränkung der Verwaltungsratskompetenzen gemäss Art. 716a Abs. 1 OR ist nicht per se rechtswidrig, solange dem Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaften wie im Fall der Swissair Restkompetenzen verbleiben. Schliesslich weist der Beklagte 2 auch den Vorwurf der unzulässigen Doppelorganschaft (Verwaltungsratspräsident und Verwaltungsratspräsident und CEO der SAirGroup sowie einziger Verwaltungsrat und CEO der Swissair) zutreffend zurück (Urk. 49 Rz. 1696 ff.), weil eine solche Doppelorganschaft zum Wesen eines Konzerns gehört. Damit erweist sich in Bezug auf den Beklagten 2 der Vorwurf als unbegründet, die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair sei rechtswidrig geopfert worden. Eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR und der praktisch identisch formulierten Statuten- und Reglementsbestimmungen der Swissair ist nicht ersichtlich.

c. Weiter wirft die Klägerin dem Beklagten 2 eine pflichtwidrige Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair vor (Urk. 1 Rz. 540 ff.). Der Beklagte 2 hätte während seiner Amtszeit den Cash Pool und die Gewährung von Festgeldanlagen an die SAirGroup durch die Klägerin beenden und die Rückzahlung der Darlehen veranlassen müssen. Das Unterlassen der Beendigung der Darlehensbeziehungen sei rechtswidrig gewesen (Urk. 1 Rz. 580 ff.); insbesondere sei auch rechtswidrig gewesen, dass die Swissair der SAirGroup noch im September 2001 Festgeld-Darlehen gewährt habe (Urk. 1 Rz. 611).

Dagegen wendet der Beklagte 2 ein, er sei von April 2000 bis März 2001 nur Verwaltungsrat der SAirGroup gewesen und habe keine Handlungspflichten bei der Swissair gehabt (Urk. 49 Rz. 176 ff.). Abgesehen davon seien die SAirGroup und die Finance BV bis im September 2001 nicht überschuldet gewesen, weshalb er nicht verpflichtet gewesen sei, den Cash Pool aufzulösen und die Festgelddar-

lehen zurückzufordern bzw. im September 2001 nicht mehr zu erneuern (Urk. 49 Rz. 197 ff. und Rz. 394 ff.).

Der Beklagte 2 wurde am 27. April 2000 in den Verwaltungsrat der SAirGroup gewählt und hatte in dieser Funktion keine Handlungspflichten bei der Swissair. Insbesondere war der Beklagte 2 damals auch nicht faktisches Organ der Swissair. Hinzu kommt, dass auch materiell keine Handlungspflicht bestand, weil die konzerninternen Darlehensbeziehungen bis am 31. Dezember 2000 marktkonform und damit nicht zu beanstanden waren (vgl. E. V.5.3). Der Vorwurf der Verletzung der Sorgfaltspflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) und der Verletzung der aktienrechtlichen Bestimmungen zum Schutz des Eigenkapitals (Art. 678 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR) ist in dieser Phase unbegründet.

Die Situation änderte sich, als der Beklagte 2 am 15. März 2001 zunächst faktisches Organ und ab dem 26. April 2001 formelles Organ der Swissair wurde und in dieser Eigenschaft neu auch Handlungspflichten bei der Swissair hatte. Mit dem Vorliegen der geprüften und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der geprüften und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Aufrechterhaltung nicht mehr marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Im Fall des Beklagten 2 ist speziell hervorzuheben, dass diesem die angespannte finanzielle Lage schon deshalb bekannt sein musste, weil er sich bei seinem Amtsantritt als Konzern-CEO am 15. März 2001 seine Vergütung von der SAirGroup für fünf Jahre im Voraus auszahlen liess. Wenn der Beklagte 2 die Bonität der SAirGroup für im Konkursfall teilweise privilegierte Lohnforderung (Art. 219 Abs. 4 lit. a SchKG) als gefährdet erachtet, musste er die Bonität der SAirGroup konsequenterweise auch für die Erfüllung der konzerninternen Verbindlichkeiten als gefährdet betrachten. Aufgrund dieser Umstände wäre der Beklagte 2 in seiner Eigenschaft als (designierter) einziger Verwaltungsrat der Swissair ab dem 15. März 2001 verpflichtet gewesen, im Rahmen seiner Finanz-

kompetenzen die Finanzvorgänge zu überwachen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR) und im Rahmen seiner Aufsichtsfunktionen die geeigneten Massnahmen zur Schutz des Kapitals der Swissair zu ergreifen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR in Verbindung mit Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR).

Zutreffend macht der Beklagte 2 jedoch geltend, dass die Klägerin nicht genau darlege, welche konkreten Handlungspflichten nach seinem Amtsantritt ab dem 15. März 2001 verletzt worden seien (Urk. 49 Rz. 186 ff. und Rz. 763 ff.). Immerhin scheint die Klägerin davon auszugehen, dass der Beklagte 2 unverzüglich nach seinem Amtsantritt verpflichtet gewesen wäre, dafür zu sorgen, dass die Swissair aus dem von der Finance BV geführten Cash Pool austrete und die Rückzahlung der Festgeld-Darlehen von der SAirGroup verlange; alsdann hätte die Swissair *"ihre Liquidität auf eigenen Konten bei solventen Banken anlegen und dort belassen"* müssen (Urk. 1 Rz. 645). Allerdings scheint die Klägerin selbst Zweifel an der Plausibilität ihrer Auffassung zu haben, dass eine Gesellschaft im Überlebenskampf die zurückbezahlten konzerninternen Darlehen bei einer solventen Bank auf eigenen Konten *"anlegt"* und dort *"belässt"*, damit diese Mittel später den Gläubigern zur Verfügung stehen. Im Unterschied zu ihren Ausführungen in Bezug auf den Beklagten 2 macht die Klägerin nämlich in Bezug auf die Beklagte 4 geltend, dass diese die zurückgeforderte Liquidität nicht nur bei solventen Banken hätte *"anlegen"* und dort *"belassen"* müssen (Urk. 1 Rz. 649), sondern dass die Liquidität *"im Bedarfsfall zur Bestreitung betriebsnotwendiger Kosten der Klägerin [hätten] benutzt werden können"* (Urk. 1 Rz. 653), womit sie nicht mehr für die Gläubiger zur Verfügung gestanden wären. Die Klägerin äussert sich damit nicht klar zum rechtmässigen Verhalten, das vom Beklagten 2 zu verlangen gewesen wäre. Es bleibt letztlich unklar, ob in Bezug auf die Cash Pool- und Festgeld-Guthaben die Handlungsoption *"anlegen und auf eigenen Konten belassen"* oder die Handlungsoption *"anlegen, auf eigenen Konten belassen und im Bedarfsfall benutzen"* hätte gewählt werden müssen. Falls die Handlungsoption *"anlegen, auf eigenen Konten belassen und im Bedarfsfall benutzen"* zu wählen gewesen wäre, stellt sich überdies die Frage, ob nicht die vom Beklagten 2 gewählte Handlungsoption sinnvoller war, dem Konzern Darlehen zur Ver-

fügung zu stellen, welche dieser im Interesse des Konzerns und mittelbar auch im Interesse der Swissair verwenden konnte.

d. Insgesamt ist somit festzuhalten, dass der Beklagte 2 verpflichtet gewesen wäre, die bei seinem Amtsantritt - zunächst als faktisches Organ (15. März 2001) und dann als formelles Organ der Swissair (26. April 2001) - angetroffene rechtswidrige Situation zu beheben. Allerdings kommt die Klägerin ihrer Obliegenheit nicht nach, klar anzugeben, welches die rechtmässigen Handlungspflichten des Beklagten 2 gewesen wären. Ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten 2 ist damit nicht dargetan.

6.3. Beklagter 3 (C. _____)

a. Der Beklagte 3 war vom 27. April 2000 bis zu seinem Rücktritt am 25. April 2001 Verwaltungsrat der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war der Beklagte 3 kein formelles Organ der Swissair, weshalb er nicht passivlegitimiert ist. Insbesondere war der Beklagte 3 auch kein faktisches Organ der Swissair, weil er nie in organtypischer Weise für die Swissair handelte (vgl. E. IV.4.3). Schon deshalb ist die Klage gegen den Beklagten 3 wegen fehlender Passivlegitimation abzuweisen. Selbst wenn die Passivlegitimation zu bejahen wäre, wären keine Pflichtverletzungen des Beklagten 3 ersichtlich.

b. Die Klägerin wirft dem Beklagten 3 vor, dass er in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat der SAirGroup die finanzielle Selbständigkeit der Swissair missachtet und die Swissair durch den Betrieb des Cash Pools rechtswidrig als finanziell voll integrierte Betriebsabteilung der SAirGroup organisiert und geführt habe (Urk. 1 Rz. 531 ff.).

Der Beklagte 3 bestreitet diese Vorwürfe (Urk. 59 Rz. 175 ff.).

Die Vorwürfe an die Adresse des Beklagten 3 sind in verschiedener Hinsicht nicht überzeugend. Wie dargelegt wurde, die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup nicht verletzt (vgl. E. V.5.2). Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Konzernuntergesellschaft mit der Einordnung in einen Konzern in gewissem Ausmass ihre Selbständigkeit verliert. Als Folge davon werden gewisse Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernunterge-

sellschaft eingeschränkt und aufgrund der Einordnung auf Konzernebene wahrgenommen. Die Einschränkung der Verwaltungsratskompetenzen gemäss Art. 716a Abs. 1 OR ist nicht per se rechtswidrig, solange dem Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaften wie im Fall der Swissair Restkompetenzen verbleiben. Speziell in Bezug auf die "Finanziellen Richtlinien" macht der Beklagte 3 zu Recht geltend, dass mit der Verabschiedung dieses Dokumentes durch den Verwaltungsrat der SAirGroup am 16. Dezember 1999 die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair nicht verletzt worden sei (Urk. 59 Rz. 187 ff.). Weiter weist der Beklagte 3 auch zu Recht darauf hin, dass die "Finanziellen Richtlinien" bereits aus zeitlichen Gründen nichts mit der Einführung des Cash Pools am 1. Oktober 1999 und der Festgeldanlagen ab Mai 1997 zu tun haben könnten, weil die "Finanziellen Richtlinien" erst später am 16. Dezember 1999 genehmigt worden seien (Urk. 59 Rz. 177 ff.). Schliesslich weist der Beklagte 3 zu Recht darauf hin, dass er bei der Genehmigung der Finanziellen Richtlinien durch den Verwaltungsrat der SAirGroup am 16. Dezember 1999 noch gar nicht Mitglied des SAirGroup-Verwaltungsrates gewesen sei, weil er erst am 27. April 2000 in den Verwaltungsrat der SAirGroup gewählt worden sei (Urk. 59 Rz. 177 ff.). Damit erweist sich in Bezug auf den Beklagten 3 der Vorwurf, dieser habe die organisatorische und finanzielle Selbständigkeit der Swissair zugunsten der SAirGroup geopfert, als unbegründet. Eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR und der praktisch identisch formulierten Statuten- und Reglementsbestimmungen der Swissair ist nicht ersichtlich.

c. Weiter wirft die Klägerin dem Beklagten 3 eine pflichtwidrige Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair vor, weil er während seiner Amtszeit vom 27. April 2000 bis am 25. April 2001 als Verwaltungsrat der SAirGroup die Beendigung der Darlehensbeziehung im Rahmen des Cash Pools unterlassen habe (Urk. 1 Rz. 580 ff.).

Der Beklagte 3 bestreitet auch diese Vorwürfe (Urk. 59 Rz. 198 ff.).

Der Beklagte 3 wurde am 27. April 2000 in den Verwaltungsrat der SAirGroup gewählt und hatte in dieser Funktion keine Handlungspflichten bei der Swissair. Wie erwähnt war der Beklagte 3 auch nie faktisches Organ der Swissair. Hinzu kommt, dass auch materiell keine Handlungspflichten bestanden hätten,

weil die konzerninternen Darlehensbeziehungen bis am 31. Dezember 2000 marktkonform und damit nicht zu beanstanden waren (vgl. E. V.5.3). Der Vorwurf der Verletzung der Sorgfaltspflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) und der Verletzung der aktienrechtlichen Bestimmungen zum Schutz des Eigenkapitals (Art. 678 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR) ist in dieser Phase unbegründet.

Mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre jedoch klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Aufrechterhaltung nicht mehr marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Hingegen ist zu beachten, dass die Jahresrechnung 2000 der SAirGroup erst mit dem Revisionsbericht vom 2. April 2001 (Urk. 2/293 H 2192) und die Jahresrechnung 2000 der Swissair erst mit dem Revisionsbericht vom 16. Februar 2001 (Urk. 2/84) definitiv wurden. Da der Beklagte 3 bereits am 25. April 2001 aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup ausgeschieden war, ist nicht klar, was er bis zu diesem Zeitpunkt hätte vorkehren müssen. Zudem macht der Beklagte 3 zutreffend geltend, dass die Klägerin nicht substantiiert dargelegt habe, was er (der Beklagte 3) in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat der SAirGroup in Bezug auf die Teilnahme der Swissair am konzernweiten Cash Pool hätte vorkehren müssen (Urk. 59 Rz. 222 f.). Es wäre Sache der Klägerin gewesen, genau darzulegen, was der Beklagte 3 in der Zeit unmittelbar vor seinem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup am 25. April 2001 in Bezug auf die nicht mehr marktkonformen Darlehen, welche die Swissair der Finance BV weiterhin gewährte, hätte vorkehren müssen.

d. Selbst wenn der Beklagte 3 passivlegitimiert wäre (er ist es nicht), könnten ihm keine Pflichtverletzungen während seiner Amtszeit bis am 25. April 2001 im Zusammenhang der Fortführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme der Swissair daran angelastet werden.

6.4. Beklagte 4 (D. _____)

a. Die Beklagte 4 war ab 18. Juni 2001 bzw. offiziell ab dem 1. Juli 2001 Konzern-CFO der SAirGroup. In dieser Eigenschaft hatte die Beklagte 4 als Mitglied der Konzernleitung der SAirGroup sowohl die Konzernfinanzen als auch die Finanzen der Konzernuntergesellschaften zu verantworten, weshalb sie ab dem 18. Juni 2001 faktisches Organ der Swissair war. Die Passivlegitimation der Beklagten 4 ist damit für ihr Verhalten während ihrer Amtszeit ab dem 18. Juni 2001 zu bejahen (vgl. E. IV.4.3).

b. Die Klägerin wirft der Beklagten 4 keine Pflichtwidrigkeiten im Zusammenhang mit der finanziellen Führung der Swissair vor (in Urk. 1 Rz. 519 ist die Beklagte 4 nicht aufgeführt). Hingegen macht die Klägerin geltend, die Beklagte 4 habe nach ihrem Amtsantritt als Konzern-CFO der SAirGroup die Aktiven der Swissair pflichtwidrig bewirtschaftet (Urk. 1 Rz. 580 ff.).

Die Beklagte 4 bestreitet ein pflichtwidriges Verhalten (Urk. 49 Rz. 174 ff.).

Wie erläutert waren die konzerninternen Darlehensbeziehungen bis am 31. Dezember 2000 marktkonform (vgl. E. V.5.3). Die Teilnahme am Cash Pool und die Gewährung von Festgeld-Darlehen waren bis zu diesem Zeitpunkt nicht zu beanstanden. Mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre jedoch klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Aufrechterhaltung nicht mehr marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Aufgrund der bei ihrem Amtsantritt am 18. Juni 2001 angetroffenen Situation wäre die Beklagte 4 als Konzern-CFO der SAirGroup und faktisches Organ der Swissair verpflichtet gewesen, in Bezug auf die konzerninternen Darlehen, welche die Swissair im Rahmen des Cash Pools der Finance BV und im Rahmen der Festgeld-Anlagen der SAirGroup gewährte,

für die Einhaltung der Kapitalschutzvorschriften zu sorgen (Art. 678 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR).

Zutreffend macht die Beklagte 4 jedoch geltend, dass die Klägerin nicht darlege, was sie aufgrund der bei ihrem Amtsantritt angetroffenen Situation hätte vorkehren müssen (Urk. 49 Rz. 186 ff. und Rz. 763 ff.). Einerseits macht die Klägerin geltend, dass die Beklagte 4 unverzüglich nach ihrem Amtsantritt verpflichtet gewesen wäre, dafür zu sorgen, dass die Swissair aus dem von der Finance BV geführten Cash Pool austrete und dass der SAirGroup nach der Rückzahlung der laufenden Festgeld-Darlehen keine neuen Darlehen mehr gewährt würden; alsdann hätten die zurückbezahlten Cash Pool- und Festgeldguthaben bei solventen Banken auf den Namen der Swissair *"angelegt und dort belassen"* werden müssen (Urk. 1 Rz. 645). Andererseits scheint die Klägerin selbst Zweifel an der Plausibilität ihrer Auffassung zu haben, dass eine Gesellschaft im Überlebenskampf die zurückbezahlten konzerninternen Darlehen auf eigenen Konten bei solventen Banken *"anlegt und dort belässt"*, um sie nach ihrem Zusammenbruch den Gläubigern zur Verfügung zu stellen. An anderer Stelle geht die Klägerin nämlich davon aus, dass die Gelder nicht nur bei solventen Banken hätten *"angelegt und dort belassen"* werden müssen (Urk. 1 Rz. 649), sondern dass sie *"im Bedarfsfall zur Bestreitung betriebsnotwendiger Kosten der Klägerin [hätten] benutzt werden können"* (Urk. 1 Rz. 653), womit sie nicht mehr für die Gläubiger zur Verfügung gestanden wären. Die Klägerin äussert sich somit nicht klar zum pflichtgemässen Verhalten, dass von der Beklagten 4 zu verlangen gewesen wäre. Es bleibt letztlich unklar, ob in Bezug auf die Cash Pool- und Festgeld-Guthaben die Handlungsoption *"anlegen und auf eigenen Konten belassen"* oder die Handlungsoption *"anlegen, auf eigenen Konten belassen und im Bedarfsfall benutzen"* hätte gewählt werden müssen. Falls die Handlungsoption *"anlegen, auf eigenen Konten belassen und im Bedarfsfall benutzen"* zu wählen gewesen wäre, stellt sich überdies die Frage, ob nicht die von der Beklagten 4 gewählte Handlungsoption sinnvoller war, dem Konzern Darlehen zur Verfügung zu stellen, welche dieser im Interesse des Konzerns und mittelbar auch im Interesse der Swissair verwenden konnte.

c. Insgesamt ist somit festzuhalten, dass die Beklagte 4 in ihrer Eigenschaft als Konzern-CFO faktisches Organ der Swissair war und Handlungspflichten bei der Swissair gehabt hätte, die bei ihrem Amtsantritt angetroffene rechtswidrige Situation zu beheben. Allerdings kommt die Klägerin ihrer Obliegenheit nicht nach, klar anzugeben, welches die rechtmässigen Handlungspflichten der Beklagten 4 gewesen wären. Eine pflichtwidriges Verhalten der Beklagten 4 ist damit nicht dargelegt.

6.5. Beklagter 5 (E. _____)

a Der Beklagte 5 war bis am 27. April 2000 Verwaltungsratspräsident der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war der Beklagte 5 kein formelles Organ der Swissair, weshalb er nicht passivlegitimiert ist. Insbesondere war der Beklagte 5 auch kein faktisches Organ der Swissair, weil er nie in organtypischer Weise für die Swissair handelte. Schon deshalb ist die Klage wegen fehlender Passivlegitimation abzuweisen (vgl. E. IV.4.3). Selbst wenn die Passivlegitimation zu bejahen wäre, wären keine Pflichtverletzungen des Beklagten 5 ersichtlich.

b Die Klägerin wirft dem Beklagten 5 in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratspräsident der SAirGroup Pflichtwidrigkeiten in der Organisation der finanziellen Führung der Swissair vor. Die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup soll durch die Einführung und den Betrieb des Cash Pools sowie durch das System der Festgeldanlagen verletzt worden sein (Urk. 1 Rz. 519 ff.). Insbesondere wirft die Klägerin dem Beklagten 5 vor, dass der Erlass des "Financial Manual" und die Genehmigung der "Finanziellen Richtlinien" zum Zwangsanschluss der Swissair an den Cash Pool und zur Anordnung und Gewährung ungesicherter Festgeldanlagen an die SAirGroup geführt habe (Urk. 1 Rz. 741).

Der Beklagte 5 bestreitet eine Verletzung der finanziellen und organisatorischen Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup (Urk. 61 Rz. 168 ff.).

Die Vorwürfe an die Adresse des Beklagten 5 sind in verschiedener Hinsicht nicht überzeugend. Wie dargelegt wurde die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup nicht verletzt (vgl. E. V.5.2). Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Konzernuntergesellschaft mit der Einordnung in

einen Konzern in gewissem Ausmass ihre Selbständigkeit verliert. Als Folge davon werden gewisse Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft eingeschränkt und aufgrund der Einordnung auf Konzernebene wahrgenommen. Die Einschränkung der Verwaltungsratskompetenzen gemäss Art. 716a Abs. 1 OR ist nicht per se rechtswidrig, solange der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft wie im Fall der Swissair über Restkompetenzen verfügt. Speziell in Bezug auf die "Finanziellen Richtlinien" macht der Beklagte 5 zu Recht geltend, dass mit der Verabschiedung dieses Dokumentes durch den Verwaltungsrat der SAirGroup am 16. Dezember 1999 die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair nicht verletzt worden sei (Urk. 61 Rz. 183 ff.). Schliesslich weist der Beklagte 5 auch zu Recht darauf hin, dass die "Finanziellen Richtlinien" bereits aus zeitlichen Gründen nichts mit der Einführung des Cash Pools am 1. Oktober 1999 und der Festgeldanlagen ab Mai 1997 zu tun haben könnten, weil die "Finanziellen Richtlinien" erst später am 16. Dezember 1999 genehmigt worden seien (Urk. 61 Rz. 175 ff.). Damit erweist sich in Bezug auf den Beklagten 5 der Vorwurf, dieser habe die organisatorische und finanzielle Selbständigkeit der Swissair zugunsten der SAirGroup geopfert, als unbegründet. Eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR und der praktisch identisch formulierten Statuten- und Reglementsbestimmungen der Swissair ist nicht ersichtlich.

c. Nur der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass die Klägerin den Beklagten 5, der am 27. April 2000 als Präsident des Verwaltungsrates der SAirGroup ausgeschieden war, ausdrücklich vom Vorwurf der pflichtwidrigen Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair ausnimmt (Urk. 1 Rz. 606 [*"Alle Beklagten (mit Ausnahme des Beklagten 5, der im April 2000 aus dem Amt ausschied...)"*]). Offenbar scheint die Klägerin davon auszugehen, dass die Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair im Jahr 2000 noch nicht zu beanstanden war, sondern dass die konzerninternen Darlehen erst nach dem Ausscheiden des Beklagten 5 nicht mehr marktkonform und damit unzulässig waren.

d. Selbst wenn der Beklagte 5 passivlegitimiert wäre (er ist es nicht), können ihm keine Pflichtverletzungen in der Organisation der finanziellen Führung der Swissair während seiner Amtszeit bis am 27. April 2000 angelastet werden.

6.6. Beklagter 6 (F. _____)

a. Der Beklagte 6 war bis im März 2002 Mitglied des Verwaltungsrates der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war der Beklagte 6 kein formelles Organ der Swissair, weshalb er nicht passivlegitimiert ist. Insbesondere war der Beklagte 6 auch kein faktisches Organ der Swissair, weil er nie in organotypischer Weise für die Swissair handelte. Schon deshalb ist die Klage wegen fehlender Passivlegitimation abzuweisen (vgl. E. IV.4.3). Selbst wenn die Passivlegitimation des Beklagten 6 zu bejahen wäre, wären keine Pflichtverletzungen ersichtlich.

b. Die Klägerin wirft dem Beklagten 6 in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat der SAirGroup Pflichtwidrigkeiten in der Organisation der finanziellen Führung der Swissair vor. Die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup soll durch die Einführung des Cash Pools und das System der Festgeldanlagen verletzt worden sein (Urk. 1 Rz. 519 ff.). Insbesondere wirft die Klägerin dem Beklagten 6 vor, dass der Erlass des "Financial Manual" und die Genehmigung der "Finanziellen Richtlinien" vom 16. Dezember 1999 zum Zwangsanschluss der Swissair zum Cash Pool und zur Anordnung und Gewährung ungesicherter Festgeldanlagen der Swissair geführt habe (Urk. 1 Rz. 741).

Der Beklagte 6 bestreitet eine Verletzung der finanziellen und organisatorischen Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup (Urk. 55 Rz. 177 ff.).

Die Vorwürfe an die Adresse des Beklagten 6 sind in verschiedener Hinsicht nicht überzeugend. Wie dargelegt wurde die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup nicht verletzt (vgl. E. V.5.2). Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Konzernuntergesellschaft mit der Einordnung in einen Konzern in gewissem Ausmass ihre Selbständigkeit verliert. Als Folge davon werden gewisse Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft eingeschränkt und aufgrund der Einordnung auf Konzernebene wahrgenommen. Die Einschränkung der Verwaltungsratskompetenzen gemäss Art. 716a Abs. 1 OR ist nicht per se rechtswidrig, solange der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaften wie im Fall der Swissair über Restkompetenzen verfügt. Speziell in Bezug auf die "Finanziellen Richtlinien" macht der Beklagte 6 zu Recht geltend, dass mit der Verabschiedung dieses Dokumentes durch den Ver-

waltungsrat der SAirGroup am 16. Dezember 1999 die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair nicht verletzt worden sei (Urk. 55 Rz. 187 ff.). Schliesslich weist der Beklagte 6 auch zu Recht darauf hin, dass die "Finanziellen Richtlinien" bereits aus zeitlichen Gründen nichts mit der Einführung des Cash Pools am 1. Oktober 1999 und der Festgeldanlagen ab Mai 1997 zu tun haben könnten, weil die "Finanziellen Richtlinien" erst später am 16. Dezember 1999 genehmigt worden seien (Urk. 55 Rz. 177 ff.). Damit erweist sich in Bezug auf den Beklagten 6 der Vorwurf, dieser habe die organisatorische und finanzielle Selbständigkeit der Swissair zugunsten der SAirGroup geopfert, als unbegründet. Eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR und der praktisch identisch formulierten Statuten- und Reglementsbestimmungen der Swissair ist nicht ersichtlich.

c. Weiter wirft die Klägerin dem Beklagten 6 eine pflichtwidrige Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair vor (Urk. 1 Rz. 540 ff.). Der Beklagte 6 hätte während seiner Amtszeit als Verwaltungsrat der SAirGroup den Cash Pool und die Gewährung von Festgeldanlagen durch die Swissair beenden und die Rückzahlung der Darlehen veranlassen müssen. Das Unterlassen der Beendigung der Darlehensbeziehungen sei rechtswidrig gewesen (Urk. 1 Rz. 580 ff.); insbesondere sei auch rechtswidrig gewesen, dass die Swissair der SAirGroup noch im September 2001 Festgeld-Darlehen gewährt habe (Urk. 1 Rz. 611).

Diese Vorwürfe werden vom Beklagten 6 bestritten (Urk. 55 Rz. 198 ff.).

Der Beklagte 6 war Verwaltungsrat der SAirGroup und hatte in dieser Funktion keine Handlungspflichten bei der Swissair. Wie erwähnt war der Beklagte 6 auch nie faktisches Organ der Swissair. Hinzu kommt, dass zunächst auch materiell keine Handlungspflicht bestanden hätte, weil die konzerninternen Darlehensbeziehungen bis am 31. Dezember 2000 marktkonform und damit nicht zu beanstanden waren (vgl. E. V.5.3). Der Vorwurf der Verletzung der Sorgfaltspflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) und der Verletzung der aktienrechtlichen Bestimmungen zum Schutz des Eigenkapitals (Art. 678 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR) ist in dieser Phase unbegründet.

Mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre jedoch klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und

dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Aufrechterhaltung nicht mehr marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Wenn der Beklagte 6 faktisches Organ der Swissair gewesen wäre (er war es nicht), dann wäre er grundsätzlich verpflichtet gewesen, das Notwendige zur Einhaltung der aktienrechtlichen Kapitalschutzvorschriften (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR) vorzukehren. Zutreffend macht der Beklagte 6 jedoch geltend, dass die Klägerin nicht darlege, welche Unterlassungen ihm vorzuwerfen seien (Urk. 55 Rz. 222 ff.). Bereits in Bezug auf die Beklagten 2 und 4 wurde dargelegt, dass es Sache der Klägerin gewesen wäre anzugeben, was die Beklagten, die damals noch im Amt waren, genau hätten vorkehren müssen, um den rechtswidrigen Zustand zu beheben.

d. Selbst wenn der Beklagte 6 passivlegitimiert wäre (er ist es nicht), wäre die Klägerin ihrer Obliegenheit nicht nachgekommen, klar anzugeben, welches die rechtmässigen Handlungspflichten der damals noch amtierenden Verwaltungsräten der SAirGroup - u.a. des Beklagten 6 - gewesen wären. Ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten 6 ist damit nicht dargetan.

6.7. Beklagter 7 (G. _____)

a Der Beklagte 7 war bis am 25. April 2001 Verwaltungsrat der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war der Beklagte 7 kein formelles Organ der Swissair, weshalb er nicht passivlegitimiert ist. Insbesondere war der Beklagte 7 auch kein faktisches Organ der Swissair, weil er nie in organtypischer Weise für die Swissair handelte. Schon deshalb ist die Klage wegen fehlender Passivlegitimation abzuweisen (vgl. E. IV.4.3). Selbst wenn die Passivlegitimation zu bejahen wäre, wären keine Pflichtverletzungen des Beklagten 7 ersichtlich.

b Die Klägerin wirft dem Beklagten 7 in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat der SAirGroup Pflichtwidrigkeiten in der Organisation der finanziellen Führung der Swissair vor. Die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in

der SAirGroup soll durch die Einführung und den Betrieb des Cash Pools sowie durch das System der Festgeldanlagen verletzt worden sein (Urk. 1 Rz. 519 ff.). Insbesondere wirft die Klägerin dem Beklagten 7 vor, dass der Erlass des "Financial Manual" und die Genehmigung der "Finanziellen Richtlinien" zum Zwangsanschluss der Swissair an den Cash Pool und zur Anordnung und Gewährung ungesicherter Festgeldanlagen an die SAirGroup geführt habe (Urk. 1 Rz. 741).

Der Beklagte 7 bestreitet eine Verletzung der organisatorischen und finanziellen Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup (Urk. 69 Rz. 201 ff.).

Die Vorwürfe an die Adresse des Beklagten 7 sind in verschiedener Hinsicht nicht überzeugend. Wie dargelegt wurde die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup nicht verletzt (vgl. E. V.5.2). Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Konzernuntergesellschaft mit der Einordnung in einen Konzern in gewissem Ausmass ihre Selbständigkeit verliert. Als Folge davon werden gewisse Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft eingeschränkt und aufgrund der Einordnung auf Konzernebene wahrgenommen. Die Einschränkung der Verwaltungsratskompetenzen im Sinn von Art. 716a Abs. 1 OR ist nicht per se rechtswidrig, solange der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft wie im Fall der Swissair über Restkompetenzen verfügt. Speziell in Bezug auf die "Finanziellen Richtlinien" macht der Beklagte 7 zu Recht geltend, dass mit der Verabschiedung dieses Dokumentes durch den Verwaltungsrat der SAirGroup am 16. Dezember 1999 die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair nicht verletzt worden sei (Urk. 69 Rz. 213 ff.). Schliesslich weist der Beklagte 7 auch zu Recht darauf hin, dass die "Finanziellen Richtlinien" bereits aus zeitlichen Gründen nichts mit der Einführung des Cash Pools am 1. Oktober 1999 und der Festgeldanlagen ab Mai 1997 zu tun haben könnten, weil die "Finanziellen Richtlinien" erst später am 16. Dezember 1999 genehmigt worden seien (Urk. 69 Rz. 203 ff.). Damit erweist sich in Bezug auf den Beklagten 7 der Vorwurf, dieser habe die organisatorische und finanzielle Selbständigkeit der Swissair zugunsten der SAirGroup geopfert, als unbegründet. Eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR und der praktisch identisch formulierten Statuten- und Reglementsbestimmungen der Swissair ist nicht ersichtlich.

c. Weiter wirft die Klägerin dem Beklagten 7 eine pflichtwidrige Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair vor, weil er während seiner Amtszeit bis am 25. April 2001 als Verwaltungsrat der SAirGroup die Beendigung der Darlehensbeziehung im Rahmen des Cash Pools unterlassen zu haben (Urk. 1 Rz. 580 ff.).

Der Beklagte 7 bestreitet auch diese Vorwürfe (Urk. 69 Rz. 224 ff.).

Der Beklagte 7 war Verwaltungsrat der SAirGroup und hatte in dieser Funktion keine Handlungspflichten bei der Swissair. Wie erwähnt war der Beklagte 7 auch nie faktisches Organ der Swissair. Hinzu kommt, dass auch materiell keine Handlungspflicht bestand hätte, weil die konzerninternen Darlehensbeziehungen bis am 31. Dezember 2000 marktkonform und damit nicht zu beanstanden waren (vgl. E. V.5.3.). Der Vorwurf der Verletzung der Sorgfaltspflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) und der Verletzung der aktienrechtlichen Bestimmungen zum Schutz des Eigenkapitals (Art. 678 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR) ist in dieser Phase unbegründet.

Mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre jedoch klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Aufrechterhaltung nicht mehr marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Hingegen ist zu beachten, dass die Jahresrechnung 2000 der SAirGroup erst mit dem Revisionsbericht vom 2. April 2001 (Urk. 2/293 H 2192) und die Jahresrechnung 2000 der Swissair erst mit dem Revisionsbericht vom 16. Februar 2001 (Urk. 2/84) definitiv wurden. Da der Beklagte 7 bereits am 25. April 2001 aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup ausgeschieden war, ist nicht klar, was er bis zu diesem Zeitpunkt hätte vorkehren müssen. Zudem macht der Beklagte 7 zutreffend geltend, dass die Klägerin nicht substantiiert dargelegt habe, was er (der Beklagte 7) in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat der SAirGroup in Bezug auf die Teilnahme der Swissair am konzernweiten Cash Pool hätte vorkehren müssen (Urk. 69 Rz. 246 ff. [diese Stelle bezieht sich auch auf

B7). Es wäre Sache der Klägerin gewesen, genau anzugeben, was der Beklagte 7 in der Zeit unmittelbar vor seinem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup am 25. April 2001 in Bezug auf die nicht mehr marktkonformen Darlehen, welche die Swissair der Finance BV weiterhin gewährte, hätte vorkehren müssen.

d. Selbst wenn der Beklagte 7 passivlegitimiert wäre (er ist es nicht), könnten ihm keine Pflichtverletzungen während seiner Amtszeit bis am 25. April 2001 im Zusammenhang der Fortführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme der Swissair daran angelastet werden.

6.8. Beklagter 8 (H. _____)

a. Der Beklagte 8 war zunächst Mitglied (1993 bis 15. April 1999), sodann Vizepräsident (15. April 1999 bis 27. April 2000) und schliesslich Präsident des Verwaltungsrates der SAirGroup (27. April 2000 bis 15. März 2001). In diesen Funktionen war der Beklagte 8 weder formelles noch faktisches Organ der Swissair. Nach dem Ausscheiden des Beklagten 1 am 20. Januar 2001 bis zu seinem eignen Ausscheiden aus der SAirGroup am 15. März 2001 war der Beklagte 8 überdies Interims Konzern-CEO der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war der Beklagte 8 für ca. 8 Wochen faktisches Organ der Swissair. Für sein Verhalten während der Zeit vom 20. Januar 2001 bis am 15. März 2001 ist die Passivlegitimation des Beklagten 8 zu bejahen (vgl. E. IV.4.3).

b. Die Klägerin wirft dem Beklagten 8 Pflichtwidrigkeiten in der Organisation der finanziellen Führung der Swissair vor. Die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup soll durch die Einführung und den Betrieb des Cash Pools sowie durch das System der Festgeldanlagen verletzt worden sein (Urk. 1 Rz. 519 ff.). Insbesondere wirft die Klägerin dem Beklagten 8 vor, dass der Erlass des "Financial Manual" und die Genehmigung der "Finanziellen Richtlinien" zum Zwangsanschluss der Swissair an den Cash Pool und zur Anordnung und Gewährung ungesicherter Festgeldanlagen der Swissair geführt habe (Urk. 1 Rz. 741).

Der Beklagte 8 bestreitet eine Verletzung der organisatorischen und finanziellen Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup (Urk. 67 Rz. 237 ff.).

Die Vorwürfe an die Adresse des Beklagten 8 sind in verschiedener Hinsicht nicht überzeugend. Wie dargelegt wurde die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup nicht verletzt (vgl. E. V.5.2). Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Konzernuntergesellschaft mit der Einordnung in einen Konzern in gewissem Ausmass ihre Selbständigkeit verliert. Als Folge davon werden gewisse Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft eingeschränkt und aufgrund der Einordnung auf Konzernebene wahrgenommen. Die Einschränkung der Verwaltungsratskompetenzen im Sinn von Art. 716a Abs. 1 OR ist nicht per se rechtswidrig, solange der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaft wie im Fall der Swissair über Restkompetenzen verfügt. Speziell in Bezug auf die "Finanziellen Richtlinien" macht der Beklagte 8 zu Recht geltend, dass mit der Verabschiedung dieses Dokumentes durch den Verwaltungsrat der SAirGroup am 16. Dezember 1999 die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair nicht verletzt worden sei (Urk. 67 Rz. 247 ff.). Schliesslich weist der Beklagte 8 auch zu Recht darauf hin, dass die "Finanziellen Richtlinien" bereits aus zeitlichen Gründen nichts mit der Einführung des Cash Pools am 1. Oktober 1999 und der Festgeldanlagen ab Mai 1997 zu tun haben könnten, weil die "Finanziellen Richtlinien" erst am 16. Dezember 1999 genehmigt worden seien (Urk. 67 Rz. 239 ff.). Damit erweist sich in Bezug auf den Beklagten 8 der Vorwurf, dieser habe die organisatorische und finanzielle Selbständigkeit der Swissair zugunsten der SAirGroup geopfert, als unbegründet. Eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR und der praktisch identisch formulierten Statuten- und Reglementsbestimmungen der Swissair ist nicht ersichtlich.

c. Weiter wirft die Klägerin dem Beklagten 8 eine pflichtwidrige Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair vor, weil er während seiner Amtszeit bis am 15. März 2001 als Verwaltungsrat der SAirGroup und zuletzt als Konzern-CEO der SAirGroup (vom 20. Januar 2001 bis am 15. März 2001) die Beendigung der Darlehensbeziehung im Rahmen des Cash Pools unterlassen zu haben (Urk. 1 Rz. 580 ff.).

Der Beklagte 8 bestreitet auch diese Vorwürfe (Urk. 67 Rz. 254 ff.).

Wie dargelegt entsprachen die Cash Pool-Darlehen bis am 31. Dezember 2000 Marktbedingungen (vgl. E. V.5.3). Die konzerninternen Darlehen verstiessen bis zu diesem Zeitpunkt weder gegen die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) noch gegen die aktienrechtlichen Vorschriften zum Schutz des Eigenkapitals (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR). Mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre jedoch klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Aufrechterhaltung nicht mehr marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Hingegen ist zu beachten, dass die Jahresrechnung 2000 der SAirGroup erst mit dem Revisionsbericht vom 2. April 2001 (Urk. 2/293 H 2192) und die Jahresrechnung 2000 der Swissair erst mit dem Revisionsbericht vom 16. Februar 2001 (Urk. 2/84) definitiv wurden. Da der Beklagte 8 bereits am 15. März 2001 von sämtlichen Funktionen in der SAirGroup enthoben wurde und folglich ab diesem Zeitpunkt auch nicht mehr Konzern-CEO der SAirGroup und in dieser Eigenschaft faktisches Organ der Swissair war, kann ihm nicht vorgeworfen werden, dass er in pflichtwidriger Weise unterlassen habe, den Austritt der Swissair aus dem Cash Pool zu veranlassen.

d. Insgesamt ist festzuhalten, dass der Beklagte 8 in der letzten Phase seiner Tätigkeit für die SAirGroup vom 20. Januar 2001 bis am 15. März 2001 in seiner Eigenschaft als Interims Konzern-CEO der SAirGroup zwar faktisches Organ der Swissair war, doch können dem Beklagten 8 während seiner Amtszeit - insbesondere auch in der Phase vom 20. Januar 2001 bis zum 15. März 2001 - keine Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit dem Betrieb des Cash Pools angelastet werden.

6.9. Beklagte 9 und 10 (I. und J.)

a. Die Situation der Beklagten 9 und 10 ist identisch - und deckt sich weitgehend mit derjenigen des Beklagten 6 -, weshalb auf die Beklagten 9 und 10 im Folgenden - in Anlehnung an die Ausführungen zum Beklagten 6 - gemeinsam einzugehen ist; dies bietet sich auch deshalb an, weil die Beklagten 9 und 10 durch den gleichen Rechtsanwalt vertreten sind. Sowohl der Beklagte 9 als auch der Beklagte 10 waren bis zum Zusammenbruch des Konzerns Verwaltungsräte der SAirGroup. Weder der Beklagte 9 noch der Beklagte 10 waren formelle Organe der Swissair, weshalb sie nicht passivlegitimiert sind. Insbesondere waren die Beklagten 9 und 10 auch keine faktischen Organe der Swissair, weil sie nie in organotypischer Weise für die Swissair handelten. Die Klagen gegen die Beklagten 9 und 10 sind schon deshalb wegen fehlender Passivlegitimation abzuweisen (vgl. E. IV.4.3). Selbst wenn die Passivlegitimation der Beklagten 9 und 10 zu bejahen wäre, wären keine Pflichtverletzungen ersichtlich.

b. Die Klägerin wirft den Beklagten 9 und 10 in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsräte der SAirGroup Pflichtwidrigkeiten in der Organisation der finanziellen Führung der Swissair vor. Die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup soll durch die Einführung des Cash Pools und das System der Festgeldanlagen verletzt worden sein (Urk. 1 Rz. 519 ff.). Insbesondere wirft die Klägerin den Beklagten 9 und 10 vor, dass die Genehmigung der "Finanziellen Richtlinien" vom 16. Dezember 1999 zum Zwangsanschluss der Swissair zum Cash Pool und zur Anordnung und Gewährung ungesicherter Festgeldanlagen der Swissair geführt habe (Urk. 1 Rz. 741).

Die Beklagten 9 und 10 bestreiten eine Verletzung der finanziellen und organisatorischen Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup (Urk. 69 Rz. 201 ff.).

Die Vorwürfe an die Adresse der Beklagten 9 und 10 sind in verschiedener Hinsicht nicht überzeugend. Wie dargelegt wurde die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup nicht verletzt (vgl. E. V.5.2). Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Konzernuntergesellschaft mit der Einordnung in einen Konzern in gewissem Ausmass ihre Selbständigkeit verliert. Als

Folge davon werden gewisse Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft eingeschränkt und aufgrund der Einordnung auf Konzernebene wahrgenommen. Die Einschränkung der Verwaltungsratskompetenzen gemäss Art. 716a Abs. 1 OR ist nicht per se rechtswidrig, solange der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaften wie im Fall der Swissair über Restkompetenzen verfügt. Speziell in Bezug auf die "Finanziellen Richtlinien" machen die Beklagten 9 und 10 zu Recht geltend, dass mit der Verabschiedung dieses Dokumentes durch den Verwaltungsrat der SAirGroup am 16. Dezember 1999 die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair nicht verletzt worden sei (Urk. 69 Rz. 213 ff.). Schliesslich weisen die Beklagten 9 und 10 auch zu Recht darauf hin, dass die "Finanziellen Richtlinien" bereits aus zeitlichen Gründen nichts mit der Einführung des Cash Pools am 1. Oktober 1999 und der Festgeldanlagen ab Mai 1997 zu tun haben könnten, weil die "Finanziellen Richtlinien" erst später am 16. Dezember 1999 genehmigt worden seien (Urk. 69 Rz. 203 ff.). Damit erweist sich in Bezug auf die Beklagten 9 und 10 der Vorwurf, diese hätten die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair zugunsten der SAirGroup geopfert, als unbegründet. Eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR und der praktisch identisch formulierten Statuten- und Reglementsbestimmungen der Swissair ist nicht ersichtlich.

c. Weiter wirft die Klägerin den Beklagten 9 und 10 eine pflichtwidrige Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair vor (Urk. 1 Rz. 540 ff.). Die Beklagten 9 und 10 hätten während ihren Amtszeiten als Verwaltungsräte der SAirGroup den Cash Pool und die Gewährung von Festgeldanlagen durch die Swissair beenden und die Rückzahlung der Darlehen veranlassen müssen. Das Unterlassen der Beendigung der Darlehensbeziehungen sei rechtswidrig gewesen (Urk. 1 Rz. 580 ff.); insbesondere sei auch rechtswidrig gewesen, dass die Swissair der SAirGroup noch im September 2001 Festgeld-Darlehen gewährt habe (Urk. 1 Rz. 611).

Diese Vorwürfe werden von den Beklagten 9 und 10 bestritten (Urk. 60 Rz. 224 ff.).

Die Beklagten 9 und 10 waren Verwaltungsräte der SAirGroup und hatte in dieser Funktion keine Handlungspflichten bei der Swissair. Wie erwähnt waren die Beklagten 9 und 10 auch nie faktische Organe der Swissair. Hinzu kommt, dass

zunächst auch materiell keine Handlungspflicht bestanden hätte, weil die konzern-internen Darlehensbeziehungen bis am 31. Dezember 2000 marktkonform und damit nicht zu beanstanden waren (vgl. E. V.5.3). Der Vorwurf der Verletzung der Sorgfaltspflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) und der Verletzung der aktienrechtlichen Bestimmungen zum Schutz des Eigenkapitals (Art. 678 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR) ist in dieser Phase unbegründet.

Mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre jedoch klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Aufrechterhaltung nicht mehr marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Wenn die Beklagten 9 und 10 faktische Organe der Swissair gewesen wären (sie waren es nicht), dann wären sie verpflichtet gewesen, das Notwendige zur Einhaltung der aktienrechtlichen Kapitalschutzvorschriften (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 680 Abs. 2 OR) vorzukehren. Zutreffend machen die Beklagten 9 und 10 jedoch geltend, dass die Klägerin nicht darlege, welche Unterlassungen ihnen vorzuwerfen seien (Urk. 69 Rz. 246 ff.). Bereits in Bezug auf die Beklagten 2 und 4 sowie 6 wurde dargelegt, dass es Sache der Klägerin gewesen wäre, genau anzugeben, was die Beklagten, die damals noch im Amt gewesen waren, hätten vorkehren müssen, um den rechtswidrigen Zustand zu beheben.

d. Selbst wenn die Beklagten 9 und 10 passivlegitimiert wären (sie sind es nicht), wäre die Klägerin ihrer Obliegenheit nicht nachgekommen, klar anzugeben, welches die rechtmässigen Handlungspflichten der damals noch amtierenden Verwaltungsräten der SAirGroup - u.a. der Beklagten 9 und 10 - gewesen wären. Ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten 9 und 10 ist damit nicht dargetan.

6.10. Beklagter 11 (K. _____)

a Der Beklagte 11 war bis am 25. April 2001 Vizepräsident des Verwaltungsrats der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war der Beklagte 11 kein formelles Or-

gan der Swissair, weshalb er nicht passivlegitimiert ist. Insbesondere war der Beklagte 11 auch kein faktisches Organ der Swissair, weil er nie in organotypischer Weise für die Swissair handelte. Schon deshalb ist die Klage wegen fehlender Passivlegitimation abzuweisen (vgl. E. IV.4.3). Selbst wenn die Passivlegitimation zu bejahen wäre, wären keine Pflichtverletzungen des Beklagten 11 ersichtlich.

b Die Klägerin wirft dem Beklagten 11 in seiner Eigenschaft als Vizepräsident des Verwaltungsrates der SAirGroup Pflichtwidrigkeiten in der Organisation der finanziellen Führung der Swissair vor. Die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup soll durch die Einführung und den Betrieb des Cash Pools sowie durch das System der Festgeldanlagen verletzt worden sein (Urk. 1 Rz. 519 ff.). Insbesondere wirft die Klägerin dem Beklagten 11 vor, dass der Erlass des "Financial Manual" und die Genehmigung der "Finanziellen Richtlinien" zum Zwangsanschluss der Swissair an den Cash Pool und zur Anordnung und Gewährung ungesicherter Festgeldanlagen der Swissair geführt habe (Urk. 1 Rz. 741).

Der Beklagte 11 bestreitet eine Verletzung der finanziellen und organisatorischen Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup (Urk. 53 Rz. 164 ff.).

Die Vorwürfe an die Adresse des Beklagten 11 sind in verschiedener Hinsicht nicht überzeugend. Wie dargelegt wurde die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup nicht verletzt (vgl. E. V.5.2). Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Konzernuntergesellschaft mit der Einordnung in einen Konzern in gewissem Ausmass ihre Selbständigkeit verliert. Als Folge davon werden gewisse Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft eingeschränkt und aufgrund der Einordnung auf Konzernebene wahrgenommen. Die Einschränkung der Verwaltungsratskompetenzen gemäss Art. 716a Abs. 1 OR ist nicht per se rechtswidrig, solange der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaften wie im Fall der Swissair über Restkompetenzen verfügt. Speziell in Bezug auf die "Finanziellen Richtlinien" macht der Beklagte 11 zu Recht geltend, dass mit der Verabschiedung dieses Dokumentes durch den Verwaltungsrat der SAirGroup am 16. Dezember 1999 die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair nicht verletzt worden sei (Urk. 53 Rz. 172 ff.). Schliesslich weist der Beklagte 11 auch zu Recht darauf hin, dass die "Finanziel-

len Richtlinien" bereits aus zeitlichen Gründen nichts mit der Einführung des Cash Pools am 1. Oktober 1999 und der Festgeldanlagen ab Mai 1997 zu tun haben könnten, weil die "Finanziellen Richtlinien" erst später am 16. Dezember 1999 genehmigt worden seien (Urk. 53 Rz. 166 ff.). Damit erweist sich in Bezug auf den Beklagten 11 der Vorwurf, dieser habe die finanzielle und organisatorische Selbstständigkeit der Swissair zugunsten der SAirGroup geopfert, als unbegründet. Eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR und der praktisch identisch formulierten Statuten- und Reglementsbestimmungen der Swissair ist nicht ersichtlich.

c. Weiter wirft die Klägerin dem Beklagten 11 eine pflichtwidrige Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair vor, weil er während seiner Amtszeit bis am 25. April 2001 als Vizepräsident des Verwaltungsrates der SAirGroup die Beendigung der Darlehensbeziehung im Rahmen des Cash Pools unterlassen zu haben (Urk. 1 Rz. 580 ff.).

Der Beklagte 11 bestreitet auch diese Vorwürfe (Urk. 53 Rz. 179 ff.).

Der Beklagte 11 war Vizepräsident des Verwaltungsrates der SAirGroup und hatte in dieser Funktion keine Handlungspflichten bei der Swissair. Wie erwähnt war der Beklagte 11 auch nie faktisches Organ der Swissair. Hinzu kommt, dass auch materiell keine Handlungspflicht bestanden hätte, weil die konzerninternen Darlehensbeziehungen bis am 31. Dezember 2000 marktkonform und damit nicht zu beanstanden waren (vgl. E. V.5.3). Der Vorwurf der Verletzung der Sorgfaltspflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) und der Verletzung der aktienrechtlichen Bestimmungen zum Schutz des Eigenkapitals (Art. 678 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR) ist in dieser Phase unbegründet.

Mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre jedoch klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Aufrechterhaltung nicht mehr marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Hingegen ist zu beachten, dass die Jahresrechnung 2000

der SAirGroup erst mit dem Revisionsbericht vom 2. April 2001 (Urk. 2/293 H 2192) und die Jahresrechnung 2000 der Swissair erst mit dem Revisionsbericht vom 16. Februar 2001 (Urk. 2/84) definitiv wurden. Da der Beklagte 11 bereits am 25. April 2001 aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup ausgeschieden war, ist nicht klar, was er bis zu diesem Zeitpunkt hätte vorkehren müssen. Zudem macht der Beklagte 11 zutreffend geltend, dass die Klägerin nicht substantiiert dargelegt habe, was er (der Beklagte 11) in seiner Eigenschaft als Vizepräsident des Verwaltungsrat der SAirGroup in Bezug auf die Teilnahme der Swissair am konzernweiten Cash Pool hätte vorkehren müssen (Urk. 53 Rz. 192 ff.). Es wäre Sache der Klägerin gewesen, genau anzugeben, was der Beklagte 11 in der Zeit unmittelbar vor seinem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup am 25. April 2001 in Bezug auf die nicht mehr marktkonformen Darlehen, welche die Swissair der Finance BV weiterhin gewährte, hätte vorkehren müssen.

d. Selbst wenn der Beklagte 11 passivlegitimiert wäre (er ist es nicht), könnten ihm keine Pflichtverletzungen während seiner Amtszeit bis am 25. April 2001 im Zusammenhang der Fortführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme der Swissair daran angelastet werden.

6.11. Beklagter 12 (L. _____)

a. Der Beklagte 12 war bis am 23. Mai 2001 Konzern-CFO der SAirGroup. In dieser Eigenschaft hatte der Beklagte 12 als Mitglied der Konzernleitung der SAirGroup sowohl die Konzernfinanzen als auch die Finanzen der Konzernuntergesellschaften zu verantworten, weshalb er bis am 23. Mai 2001 faktisches Organ der Swissair war. Die Passivlegitimation des Beklagten 12 ist damit für sein Verhalten während seiner Amtszeit bis am 23. Mai 2001 zu bejahen (Vgl. E. IV.4.3).

b. Die Klägerin wirft dem Beklagten 12 keine Pflichtwidrigkeiten im Zusammenhang mit der finanziellen Führung der Swissair vor (in Urk. 1 Rz. 519 ist der Beklagte 12 nicht aufgeführt). Hingegen macht die Klägerin geltend, der Beklagte 12 habe während seiner Amtszeit als Konzern-CFO der SAirGroup die Aktiven der Swissair pflichtwidrig bewirtschaftet (Urk. 1 Rz. 580 ff.).

Der Beklagte 12 bestreitet ein pflichtwidriges Verhalten (Urk. 57 Rz. 105 ff.).

Wie erläutert waren die konzerninternen Darlehensbeziehungen bis am 31. Dezember 2000 marktkonform (vgl. E. V.5.3). Die Teilnahme am Cash Pool und die Gewährung von Festgeld-Darlehen waren bis zu diesem Zeitpunkt nicht zu beanstanden. Mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre jedoch klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Aufrechterhaltung nicht mehr marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Spätestens nach Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnungen 2000 der SAirGroup und der Swissair wäre der Beklagte 12 in seiner Eigenschaft als Konzern-CFO der SAirGroup und als faktisches Organ der Swissair verpflichtet gewesen, geeignete Massnahmen zum Schutz des Kapitals der Swissair zu ergreifen. Allerdings legt die Klägerin nicht dar, was der Beklagte 12 hätte vorkehren müssen, als sich herausstellte, dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr marktkonform waren. In Bezug auf den Beklagten 2 scheint die Klägerin davon auszugehen, dass dieser verpflichtet gewesen wäre, dafür zu sorgen, dass die Swissair aus dem von der Finance BV geführten Cash Pool austrete; alsdann hätte die Swissair *"ihre Liquidität auf eigenen Konten bei solventen Banken anlegen und dort belassen"* müssen (Urk. 1 Rz. 645). Allerdings scheint die Klägerin selbst Zweifel an der Plausibilität ihrer Auffassung zu haben, dass eine Gesellschaft im Überlebenskampf die zurückverlangten konzerninternen Darlehen bei einer solventen Bank auf eigenen Konten *"anlegt"* und dort *"belässt"*, damit diese Mittel nach ihrem Zusammenbruch den Gläubigern zur Verfügung stehen. Für die Beklagte 4 scheint die Klägerin nämlich davon auszugehen, dass die Swissair die zurückgeforderte Liquidität nicht nur bei solventen Banken hätte *"anlegen"* und dort *"belassen"* müssen (Urk. 1 Rz. 649), sondern dass die Liquidität *"im Bedarfsfall zur Bestreitung betriebsnotwendiger Kosten der Klägerin [hätten] benutzt werden können"* (Urk. 1 Rz. 653), womit sie nicht mehr für die Gläubiger zur Verfügung gestanden wären. Die Klägerin äus-

sert sich damit nicht klar zum rechtmässigen Verhalten, das von den Organen der Swissair - und damit nebst dem Beklagten 2 auch von den Konzern-CEO's und -CFO's als faktische Organe der Swissair - zu verlangen gewesen wäre. Es bleibt letztlich unklar, ob in Bezug auf die Cash Pool- und Festgeld-Guthaben die Handlungsoption *"anlegen und auf eigenen Konten belassen"* oder die Handlungsoption *"anlegen, auf eigenen Konten belassen und im Bedarfsfall benutzen"* hätte gewählt werden müssen. Falls die Handlungsoption *"anlegen, auf eigenen Konten belassen und im Bedarfsfall benutzen"* zu wählen gewesen wäre, stellt sich überdies die Frage, ob nicht die vom Beklagten 12 gewählte Handlungsoption sinnvoller war, dem Konzern Darlehen zur Verfügung zu stellen, welche dieser im Interesse des Konzerns und mittelbar auch im Interesse der Swissair verwenden konnte.

c. Insgesamt ist festzuhalten, dass der Beklagte 12 in seiner Eigenschaft als Konzern-CEO der SAirGroup - und damit als faktisches Organ der Swissair - verpflichtet gewesen wäre, nach Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnungen 2000 der SAirGroup und der Swissair die durch die nicht mehr marktkonformen konzerninternen Darlehen entstandene rechtswidrige Situation zu beheben. Allerdings kommt die Klägerin ihrer Obliegenheit nicht nach, klar anzugeben, welches die rechtmässigen Handlungspflichten des Beklagten 12 in seiner verbleibenden Amtszeit bis am 23. Mai 2001 gewesen wären. Eine pflichtwidriges Verhalten der Beklagten 12 ist damit nicht dargetan.

6.12. Beklagte 13 (M._____)

a. Die Beklagte 13 war bis am 25. April 2001 Verwaltungsrätin der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war die Beklagte 13 kein formelles Organ der Swissair, weshalb sie nicht passivlegitimiert ist. Insbesondere war die Beklagte 13 auch kein faktisches Organ der Swissair, weil sie nie in organtypischer Weise für die Swissair handelte. Schon deshalb ist die Klage wegen fehlender Passivlegitimation abzuweisen (vgl. E. IV.4.3). Selbst wenn die Passivlegitimation zu bejahen wäre, wären keine Pflichtverletzungen der Beklagten 13 ersichtlich.

b. Die Klägerin wirft der Beklagten 13 in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsrätin der SAirGroup Pflichtwidrigkeiten in der Organisation der finanziellen Führung der Swissair vor. Die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup soll durch die Einführung und den Betrieb des Cash Pools sowie durch das System der Festgeldanlagen verletzt worden sein (Urk. 1 Rz. 519 ff.). Insbesondere wirft die Klägerin der Beklagten 13 vor, dass der Erlass des "Financial Manual" und die Genehmigung der "Finanziellen Richtlinien" zum Zwangsanschluss der Swissair an den Cash Pool und zur Anordnung und Gewährung ungesicherter Festgeldanlagen der Swissair geführt habe (Urk. 1 Rz. 741).

Die Beklagte 13 bestreitet eine Verletzung der finanziellen und organisatorischen Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup (Urk. 51 Rz. 167 ff.).

Die Vorwürfe an die Adresse der Beklagten 13 sind in verschiedener Hinsicht nicht überzeugend. Wie dargelegt wurde die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup nicht verletzt (vgl. E. V.5.2). Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Konzernuntergesellschaft mit der Einordnung in einen Konzern in gewissem Ausmass ihre Selbständigkeit verliert. Als Folge davon werden gewisse Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft eingeschränkt und aufgrund der Einordnung auf Konzernebene wahrgenommen. Die Einschränkung der Verwaltungsratskompetenzen gemäss Art. 716a Abs. 1 OR ist nicht per se rechtswidrig, solange der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaften wie im Fall der Swissair über Restkompetenzen verfügt. Speziell in Bezug auf die "Finanziellen Richtlinien" macht die Beklagte 13 zu Recht geltend, dass mit der Verabschiedung dieses Dokumentes durch den Verwaltungsrat der SAirGroup am 16. Dezember 1999 die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair nicht verletzt worden sei (Urk. 69 Rz. 213 ff.). Schliesslich weist die Beklagte 13 auch zu Recht darauf hin, dass die "Finanziellen Richtlinien" bereits aus zeitlichen Gründen nichts mit der Einführung des Cash Pools am 1. Oktober 1999 und der Festgeldanlagen ab Mai 1997 zu tun haben könnten, weil die "Finanziellen Richtlinien" erst am 16. Dezember 1999 genehmigt worden seien (Urk. 51 Rz. 169 ff.). Damit erweist sich in Bezug auf die Beklagten 13 der Vorwurf, diese habe die organisatorische und finanzielle Selbständigkeit der Swissair zugunsten der SAirGroup geopfert, als unbegründet. Eine Ver-

letzung von Art. 716a Abs. 1 OR und der praktisch identisch formulierten Statuten- und Reglementsbestimmungen der Swissair ist nicht ersichtlich.

c. Weiter wirft die Klägerin der Beklagten 13 eine pflichtwidrige Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair vor, weil sie während ihrer Amtszeit bis am 25. April 2001 als Verwaltungsrätin der SAirGroup die Beendigung der Darlehensbeziehung im Rahmen des Cash Pools unterlassen zu haben (Urk. 1 Rz. 580 ff.).

Die Beklagte 13 bestreitet auch diese Vorwürfe (Urk. 51 Rz. 197 ff.).

Die Beklagte 13 war Verwaltungsrätin der SAirGroup und hatte in dieser Funktion keine Handlungspflichten bei der Swissair. Wie erwähnt war die Beklagte 13 auch nie faktisches Organ der Swissair. Hinzu kommt, dass auch materiell keine Handlungspflicht bestand hätte, weil die konzerninternen Darlehensbeziehungen bis am 31. Dezember 2000 marktkonform und damit nicht zu beanstanden waren (vgl. E. V.5.3). Der Vorwurf der Verletzung der Sorgfaltspflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) und der Verletzung der aktienrechtlichen Bestimmungen zum Schutz des Eigenkapitals (Art. 678 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR) ist in dieser Phase unbegründet.

Mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre jedoch klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Gewährung nicht marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Dabei ist zu beachten, dass die Revision der Jahresrechnung 2000 der SAirGroup erst mit dem Revisionsbericht vom 2. April 2001 (Urk. 2/293 H 2192) und die Jahresrechnung 2000 der Swissair erst mit dem Revisionsbericht vom 16. Februar 2001 (Urk. 2/84) definitiv wurden. Da die Beklagte 13 bereits am 25. April 2001 aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup ausgeschieden war, ist nicht klar, was sie bis zu diesem Zeitpunkt hätte vorkehren müssen.

d. Selbst wenn die Beklagte 13 passivlegitimiert wäre (sie ist es nicht), könnten ihr keine Pflichtverletzungen während ihrer Amtszeit bis am 25. April 2001 im Zusammenhang der Fortführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme der Swissair daran angelastet werden.

6.13. Beklagter 14 (N. _____)

a. Der Beklagte 14 war bis am 25. April 2001 Verwaltungsrat der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war der Beklagte 14 kein formelles Organ der Swissair, weshalb er nicht passivlegitimiert ist. Insbesondere war der Beklagte 14 auch kein faktisches Organ der Swissair, weil er nie in organotypischer Weise für die Swissair handelte. Schon deshalb ist die Klage wegen fehlender Passivlegitimation abzuweisen (vgl. E. IV.4.3). Selbst wenn die Passivlegitimation zu bejahen wäre, wären keine Pflichtverletzungen des Beklagten 14 ersichtlich.

b. Die Klägerin wirft dem Beklagten 14 in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat der SAirGroup Pflichtwidrigkeiten in der Organisation der finanziellen Führung der Swissair vor. Die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup soll durch die Einführung und den Betrieb des Cash Pools sowie durch das System der Festgeldanlagen verletzt worden sein (Urk. 1 Rz. 519 ff.). Insbesondere wirft die Klägerin dem Beklagten 14 vor, dass der Erlass des "Financial Manual" und die Genehmigung der "Finanziellen Richtlinien" zum Zwangsanschluss der Swissair an den Cash Pool und zur Anordnung und Gewährung ungesicherter Festgeldanlagen der Swissair geführt habe (Urk. 1 Rz. 741).

Der Beklagte 14 bestreitet eine Verletzung der finanziellen und organisatorischen Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup (Urk. 65 Rz. 175 ff.).

Die Vorwürfe an die Adresse des Beklagten 14 sind in verschiedener Hinsicht nicht überzeugend. Wie dargelegt wurde die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair in der SAirGroup nicht verletzt (vgl. E. V.5.2). Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Konzernuntergesellschaft mit der Einordnung in einen Konzern in gewissem Ausmass ihre Selbständigkeit verliert. Als Folge davon werden gewisse Kompetenzen des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft eingeschränkt und aufgrund der Einordnung auf Konzernebene wahr-

genommen. Die Einschränkung der Verwaltungsratskompetenzen gemäss Art. 716a Abs. 1 OR ist nicht per se rechtswidrig, solange der Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaften wie im Fall der Swissair über Restkompetenzen verfügt. Speziell in Bezug auf die "Finanziellen Richtlinien" macht der Beklagte 14 zu Recht geltend, dass mit der Verabschiedung dieses Dokumentes durch den Verwaltungsrat der SAirGroup am 16. Dezember 1999 die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair nicht verletzt worden sei (Urk. 65 Rz. 187 ff.). Schliesslich weist der Beklagte 14 auch zu Recht darauf hin, dass die "Finanziellen Richtlinien" bereits aus zeitlichen Gründen nichts mit der Einführung des Cash Pools am 1. Oktober 1999 und der Festgeldanlagen ab Mai 1997 zu tun haben könnten, weil die "Finanziellen Richtlinien" erst später am 16. Dezember 1999 genehmigt worden seien (Urk. 65 Rz. 177 ff.). Damit erweist sich in Bezug auf den Beklagten 14 der Vorwurf, dieser habe die finanzielle und organisatorische Selbständigkeit der Swissair zugunsten der SAirGroup geopfert, als unbegründet. Eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR und der praktisch identisch formulierten Statuten- und Reglementsbestimmungen der Swissair ist nicht ersichtlich.

c. Weiter wirft die Klägerin dem Beklagten 14 eine pflichtwidrige Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair vor, weil er während seiner Amtszeit bis am 25. April 2001 als Verwaltungsrat der SAirGroup die Beendigung der Darlehensbeziehung im Rahmen des Cash Pools unterlassen zu haben (Urk. 1 Rz. 580 ff.).

Der Beklagte 14 bestreitet auch diese Vorwürfe (Urk. 65 Rz. 204 ff.).

Der Beklagte 14 war Verwaltungsrat der SAirGroup und hatte in dieser Funktion keine Handlungspflichten bei der Swissair. Wie erwähnt war der Beklagte 14 auch nie faktisches Organ der Swissair. Hinzu kommt, dass auch materiell keine Handlungspflicht bestand hätte, weil die konzerninternen Darlehensbeziehungen bis am 31. Dezember 2000 marktkonform und damit nicht zu beanstanden waren (vgl. E. V.5.3). Der Vorwurf der Verletzung der Sorgfaltspflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) und der Verletzung der aktienrechtlichen Bestimmungen zum Schutz des Eigenkapitals (Art. 678 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 2 OR) ist in dieser Phase unbegründet.

Mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der SAirGroup wäre jedoch klar geworden, dass die Bonität der Finance BV und

der SAirGroup per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 fraglich geworden war und dass die konzerninternen Darlehen nicht mehr Marktbedingungen entsprachen. Zudem wäre mit dem Vorliegen der revidierten und genehmigten Jahresrechnung 2000 der Swissair klar geworden, dass die Swissair per Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 nicht über genügend ausschüttbare Mittel verfügte, die für die Gewährung nicht marktkonformer konzerninterner Darlehen erforderlich gewesen wären. Dabei ist zu beachten, dass die Revision der Jahresrechnung 2000 der SAirGroup erst mit dem Revisionsbericht vom 2. April 2001 (Urk. 2/293 H 2192) und die Jahresrechnung 2000 der Swissair erst mit dem Revisionsbericht vom 16. Februar 2001 (Urk. 2/84) definitiv wurden. Da der Beklagte 14 bereits am 25. April 2001 aus dem Verwaltungsrat der SAirGroup ausgeschieden war, ist nicht klar, was er bis zu diesem Zeitpunkt hätte vorkehren müssen.

d. Selbst wenn der Beklagte 14 passivlegitimiert wäre (er ist es nicht), könnten ihm keine Pflichtverletzungen während seiner Amtszeit bis am 25. April 2001 im Zusammenhang der Fortführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme der Swissair daran vorgeworfen werden.

VI. Schaden

1. Einleitendes

Wie erläutert ist keine Pflichtverletzung der Beklagten dargetan (vgl. E. V). Eine weitere Voraussetzung für die aktienrechtliche Verantwortlichkeit wäre das Vorliegen eines Schadens. Im Sinn einer Alternativbegründung ist im Folgenden zu prüfen, ob für den Fall einer Pflichtverletzung eines oder mehrerer Beklagter ein Schaden dargetan wäre. Zunächst sind im Sinn eines Überblicks die wesentlichen Vorbringen der Klägerin zum Schaden darzustellen (nachfolgend E. VI.2). Sodann sind die grundsätzlichen Einwände der 14 Beklagten zu skizzieren (nachfolgend E. VI.3). Nach einem kurzen Überblick über die Besonderheit bei Verantwortlichkeit von mehreren Organen (nachfolgend E. VI.4), ist zunächst in allgemeiner Form auf den eingeklagten Schaden einzugehen (nachfolgend E. VI.5), bevor ge-

prüft wird, ob und für welchen Schaden die einzelnen Beklagten individuell verantwortlich sind (nachfolgend E. VI.6).

2. Wesentliche Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin macht gegen alle 14 Beklagten die Vermögensverminderung als Schaden geltend, welche aus dem Verlust der Cash Pool-Forderung gegenüber der Finance BV resultieren soll (sog. Cash Pool-Schaden). Die Klägerin beziffert den Cash Pool-Schaden im Hauptstandpunkt auf CHF 67'126'458.33, USD 42'512'608.02 und EUR 7'429'968.19 (gemäss Klage) bzw. EUR 6'347'707.10 (gemäss Replik), je zuzüglich Zins (Urk. 1 Rz. 655 ff., insbes. Rz. 671). Im Eventualstandpunkt beziffert die Klägerin den Cash Pool-Schaden umgerechnet in Schweizer Franken auf CHF 178'511'561.13 zuzüglich Zins (Urk. 1 Rz. 695). Ansprüche auf allfällige, nach dem Urteilszeitpunkt fällig werdende Nachlassdividenden werden den Beklagten Zug um Zug gegen Zahlung des Schadens abgetreten (Urk. 1 Rz. 696).

Zusätzlich zum Cash Pool-Schaden macht die Klägerin gegenüber den Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 die Vermögensverminderung als Schaden geltend, welche aus dem Verlust der Festgeld-Forderung gegenüber der SAirGroup resultieren soll (sog. Festgeld-Schaden). Die Klägerin beziffert den Festgeld-Schaden im Hauptstandpunkt auf CHF 70'000'000.00, GBP 1'900'00.00, JPY 500'000'000.00, JPY 790'000'000.00, JPY 900'000.00, SEK 3'500'000.00 und USD 7'000'000.00, je zuzüglich Zins (Urk. 1 Rz. 673 ff., insbes. Rz. 680). Im Eventualstandpunkt wird der Festgeld-Schaden in Schweizer Franken umgerechnet und auf CHF 103'757'796.40 zuzüglich Zins beziffert (Urk. 1 Rz. 700). Ansprüche auf allfällige, nach dem Urteilszeitpunkt fällig werdende Nachlassdividenden werden den Beklagten Zug um Zug gegen Zahlung des Schadens abgetreten (Urk. 1 Rz. 701).

3. Wesentliche Entgegnungen der Beklagten

Die Beklagten machen geltend, dass der Schaden nach der Differenztheorie zu ermitteln sei. Dabei sei der Vermögensstand nach dem schädigenden Ereignis mit

dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu vergleichen. Die Klägerin habe bereits den Stand des Vermögens nach dem schädigenden Ereignis falsch dargestellt, weil sie insbesondere übersehen habe, dass die ausstehende Festgeld-Forderung gegenüber der SAirGroup (vollständig) und die ausstehende Cash Pool-Forderung gegenüber der Finance BV (zumindest teilweise) durch Verrechnung hätten getilgt werden können; abgesehen davon habe die Klägerin die ausstehenden Cash Pool-Forderungen falsch berechnet. Überdies gehe die Klägerin von falschen Annahmen zum hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis aus; die Beklagten machen diesbezüglich geltend, dass sich das Vermögen gleich entwickelt hätte, wenn sie sich so verhalten hätten, wie es die Klägerin verlange (Urk. 63 Rz. 936 ff. [B1], Urk. 49 Rz. 1050 ff. [B2,4], Urk. 59 Rz. 400 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 366 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 400 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 417 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 420 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 307 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 364 ff. [B12]; Urk. 51 Rz. 360 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 370 ff. [B14]).

4. Verantwortlichkeit von mehreren Beklagten

Die Verantwortlichkeitsklage richtet sich gegen 14 Beklagte. Wenn mehrere Personen für einen Schaden ersatzpflichtig sind, so ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist (Art. 759 Abs. 1 OR). Der Kläger kann mehrere Beteiligte gemeinsam für den *Gesamtschaden* einklagen und verlangen, dass das Gericht im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt (Art. 759 Abs. 2 OR). Diese Regelung der differenzierten Solidarität entbindet den Geschädigten nach Rechtsprechung und Lehre von der Obliegenheit, schon in der Klage die individuellen Schadensbeiträge und Pflichtverletzungen jedes einzelnen Beklagten zu substantiieren. Vielmehr genügt es, wenn der Kläger einen "Verursacherkreis" bezeichnet und die Personen einklagt, die dazu gehören können. Diese Erleichterung für den Kläger bringt das Gesetz dadurch zum Ausdruck, dass der Kläger "*mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden einklagen*" kann (Art. 759 Abs. 2 OR). Allerdings haften die einzelnen Beteiligten nur insofern, als sie den Schaden aufgrund eigener

Pflichtverletzungen persönlich verursacht haben. Dies bringt das Gesetz dadurch zum Ausdruck, dass die beklagte Partei nur haftet, wenn *"ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist"* (Art. 759 Abs. 1 OR) (OG/ZH, LB090023 vom 16. Mai 2011, E. III.1., S. 21 f. ["Roscor"]; OG/ZH, LB110046 vom 8. September 2014, E. V.2.2., S. 63 f. ["Flight-lease"]; BÖCKLI, a.a.O., § 18 Rz. 479 ff., insbes. Rz. 496 f.). Im vorliegenden Fall durfte sich die Klägerin darauf beschränken, die 14 Beklagte in zwei "Verursacherkreise" einzuteilen. Gegenüber allen Beklagten macht die Klägerin den Cash Pool-Schaden geltend. Zusätzlich zum Cash Pool-Schaden macht sie gegenüber den Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 auch den Festgeld-Schaden geltend. Dieses Vorgehen ist aufgrund der genannten Grundsätze der differenzierten Solidarität zulässig.

5. Allgemeines zum eingeklagten Festgeld- und Cash Pool-Schaden

5.1. Unterscheidung zwischen Erfüllungs- und Schadenersatzanspruch:
Verwendung eines falschen Schadensbegriffs

5.1.1. Erfüllungsanspruch

Bei der Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung am 5. Oktober 2001 verfügte die Klägerin über Cash Pool-Forderungen (in den Währungen CHF, EUR und USD) gegenüber der Finance BV sowie über Festgeld-Forderungen (in den Währungen CHF, USD, GBP, YEN und SKR) gegenüber der SAirGroup. Der Klägerin steht ein Erfüllungsanspruch gegen die Finance BV (Cash Pool-Forderungen) bzw. gegen die SAirGroup (Festgeld-Forderungen) zu. Der Erfüllungsanspruch in Bezug auf die Cash Pool-Forderungen wurde im Insolvenzverfahren der Finance BV kolloziert. Hinsichtlich des Erfüllungsanspruchs im Bezug auf die Festgeld-Forderungen gegenüber der SAirGroup verhält es sich komplizierter; diesbezüglich wurde die Kollokation zunächst nach Art. 59 Abs. 3 KOV einstweilen ausgesetzt; erst mit Vergleich vom 21./22. September 2016 zwischen der Klägerin und der SAirGroup in Nachlassliquidation wurde eine Vergleichsforderung im Insolvenzverfahren der SAirGroup kolloziert (Urk. 140 mit Hinweis auf Urk. 141/1).

5.1.2. Schadenersatzanspruch

Im vorliegenden Verfahren macht die Klägerin einen Schadenersatzanspruch gegen die Organe der Swissair aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit geltend. Der Schadenersatzanspruch ist viel anspruchsvoller zu berechnen als der Erfüllungsanspruch. Nach der Rechtsprechung des Bundesgericht ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens und dem hypothetischen Stand des Vermögens ohne das schädigende Verhalten oder Ereignis (allgemein BGE 132 III 186 E. 8.1 S. 205; speziell für das Verantwortlichkeitsrecht BGE 142 III 23 E. 4.1 S. 27 f. mit Hinweisen). Nach der Differenztheorie sind somit zwei Vermögensstände miteinander zu vergleichen, nämlich der *Vermögensstand mit dem schädigenden Ereignis* und der *hypothetische Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis* (BGE 127 III 73 E. 4a S. 75 f.).

5.1.3. Unzulässige Gleichsetzung des Erfüllungs- und Schadenersatzanspruchs

Die Klägerin kann gegenüber den 14 Beklagten nur Schadenersatzansprüche - und keine Erfüllungsansprüche aus den Darlehensverträgen mit der Finance BV und SAirGroup - geltend machen. Die Klägerin führt denn auch aus, dass zur Berechnung des Schadens die Differenz des hypothetischen Vermögensstandes ohne das schädigende Verhalten und des Vermögensstandes mit dem schädigenden Verhalten massgebend sei (Urk. 1 Rz. 614 ff.). In Bezug auf den hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten gibt sie an, dass die Swissair bei einem Austritt aus dem Cash Pool und bei der Nichterneuerung der Festgeldanlagen im September 2001 die entsprechenden Vermögenswerte auf eigenen Konten bei solventen Banken angelegt und dort belassen hätte (Urk. 1 Rz. 645). Dies sagt jedoch nichts über den für die Schadenersatzberechnung massgebenden Stand des Reinvermögens der Swissair aus. Da die Swissair nach übereinstimmender Darstellung der Parteien den Flugbetrieb jedenfalls fortzusetzen hatte - nachfolgend wird ausführlich darauf zurück zu kommen sein

(vgl. E. VI.5.2.2.1) -, hätte die Swissair aus dem Flugbetrieb laufend Erträge erzielt und Aufwendungen gehabt. Dadurch hätte sich das Reinvermögen laufend verändert, auch wenn die konzerninternen Darlehen zurückgefordert (Cash Pool) oder nicht mehr erneuert (Festgeld-Anlagen) worden wären und die entsprechenden Beträge auf eigenen Konten bei solventen Banken angelegt und dort belassen worden wären. Das Rückfordern und Nichterneuern von konzerninternen Darlehen ist kein aussagekräftiger Vorgang für die Entwicklung des Reinvermögens einer Gesellschaft. Die Klägerin fokussiert lediglich auf einen einzelnen Vermögensbestandteil - nämlich die konzerninternen Darlehen - und äussert sich nicht zur Differenz des gesamten Reinvermögens mit und ohne dem angeblich pflichtwidrigen Verhalten der Beklagten. Die Gleichsetzung des Schadenersatzanspruchs gegenüber den Beklagten aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit mit dem Erfüllungsanspruch gegen die Finance BV und die SAirGroup aus den Cash Pool- und Festgeld-Darlehensverträgen ist unzutreffend. Die Klägerin geht von einem falschen Schadensbegriff aus. Schon aus diesem Grund ist ein Schaden im Sinn der Differenztheorie nicht dargetan.

5.2. Kein Schaden nach der Differenztheorie dargetan

5.2.1. Einleitendes

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass der Schadenersatzanspruch (entsprechend der Differenz des gesamten Reinvermögens mit und ohne pflichtwidrigem Verhalten) dem Erfüllungsanspruch (entsprechend der Höhe der ausstehenden Forderung) gleichzusetzen wäre, wäre kein Schaden dargetan. Wie sich im Folgenden nämlich zeigen wird, geht die Klägerin von falschen Annahmen zur hypothetischen Höhe der Cash Pool- und Festgeld-Guthaben ohne das angeblich schädigende Ereignis aus (nachfolgend E. VI.5.2.1) und scheitert zumindest teilweise daran, die effektive Höhe der Guthaben aus den konzerninternen Darlehen aufgrund des angeblich schädigenden Verhaltens anzugeben (nachfolgend E. VI.5.2.2), weshalb auch bei Anwendung der Differenztheorie kein Schaden dargetan ist (nachfolgend E. VI.5.2.3).

5.2.2. Hypothetische Höhe des Guthabens ohne das schädigende Ereignis

5.2.2.1. Vorbringen der Parteien

a. Zu prüfen ist die Frage, wie es sich mit dem Cash Pool- und dem Festgeld-Guthaben verhalten hätte, wenn die Beklagten rechtzeitig und rechtmässig gehandelt hätten. Massgebend ist die Entwicklung dieser Vermögenswerte, wenn die Swissair nach dem 31. Dezember 2000 aus dem Cash Pool ausgetreten und im September 2001 die Festgeld-Darlehen an die SAirGroup nicht mehr erneuert hätte.

b. Die Klägerin macht geltend, dass die Beklagten die Liquidität der Swissair nicht der SAirGroup bzw. der Finance BV hätten zur Verfügung stellen dürfen, sondern auf eigenen Konti bei solventen Banken hätte anlegen und dort belassen müssen (Urk. 1 Rz. 645). In Bezug auf die Cash Pool-Guthaben folgert die Klägerin:

"Die Klägerin hätte bei pflichtgemässem Handeln der Beklagten 1-14 über ihre Cash Pool Darlehen von zuletzt CHF 67'126'458.33, USD 42'512'608.02 und EUR 34'768'969.19 im Gegenwert von CHF 187'174'008.14 per September 2001 jederzeit verfügen können" (Urk. 1 Rz. 652).

Und in Bezug auf die Festgeldanlagen führt die Klägerin aus:

"Die Klägerin hätte deshalb bei pflichtgemässem Handeln der Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 über Festgeldanlagen bei Banken im Wert von JPY 1'290'900'000, CHF 70'000'000, USD 7'000'000, SEK 3'500'000 und GBP 1'900'000 im Gegenwert von CHF 103'757'796.40 auch am 28. September 2001 und danach frei verfügen können" (Urk. 1 Rz. 650).

Nach der Darstellung der Klägerin wären die Cash Pool- und Festgeld-Guthaben bei pflichtgemässem Verhalten der Beklagten anlässlich der Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung für die Swissair am 5. Oktober 2001 in voller Höhe zur anteiligen Befriedigung der Forderungen der Gläubiger zur Verfügung gestanden (Urk. 81 Rz. 1316).

c. Die Beklagten wenden dagegen ein, dass die Klägerin ihre Festgeld- und Cash Pool-Guthaben bis zur eigenen Nachlassstundung für die Aufrechterhaltung des Flugbetriebes verwendet hätten. Deshalb wären diese Mittel auch ohne das angeblich schädigende Ereignis - kein rechtzeitiger Austritt aus dem Cash Pool und Erneuerung der Festgeld-Anlagen im September 2001 - vollständig aufgebraucht worden (Urk. 63 Rz. 950 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 1049 ff. [B2,4]; Urk. 59 Rz. 415 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 381 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 415 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 432 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 425 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 311 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 368 [B12]; Urk. 51 Rz. 375 [B13]; Urk. 65 Rz. 385 ff. [B14]).

5.2.2.2. Unbestrittene Annahmen

5.2.2.2.1. Der Flugbetrieb der Swissair musste unter allen Umständen aufrecht erhalten werden

a. Als erste Prämisse ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Swissair nach der übereinstimmenden Meinung der Parteien den Flugbetrieb unter allen Umständen aufrechterhalten musste.

b. Der Sachwalter der Swissair (Rechtsanwalt U._____) hielt in seinem Bericht vom 28. November 2001 an den Nachlassrichter des Bezirksgerichts Bülach fest, dass eine Einstellung des Flugbetriebes der Klägerin nach dem 2. bzw. 5. Oktober 2001 (Grounding und Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung) unbedingt verhindert werden müsse und dass die Fortführung des Flugbetriebes jedenfalls im Interesse der Swissair und deren Gläubiger sei (Urk. 56/49, insbes. S. 12 Rz. 3.2, S. 22 f. Rz. 3.3.2, Rz. 3.3.4 und Rz. 4). Diesen Standpunkt, den der Sachwalter im Verfahren betreffend Bewilligung der Nachlassstundung vertrat, muss sich die Klägerin anrechnen lassen. Konsequenterweise geht auch die Klägerin in der Replik ausdrücklich davon aus, dass der Konkurs der Swissair unter allen Umständen zu vermeiden gewesen sei (Urk. 81 Rz. 779 ff.), weil im Konkursfall namhafte Erstklassforderungen hätten kolloziert werden müssen (Urk. 81 Rz. 820) und die Drittklassgläubiger keine Dividende erhalten hätten (Urk. 81 Rz. 830).

c. Wie die Klägerin gehen auch die Beklagten davon aus, dass der Flugbetrieb auf jeden Fall fortgeführt werden musste und ein Konkurs der Swissair nicht in Frage kam. Wörtlich halten mehrere Beklagte fest: *"Wenn es der Sachwalter als eine Pflicht ansah, die Einstellung des Flugbetriebes unbedingt zu verhindern, durften auch die Verantwortlichen im September 2001 (und in der Zeit davor) die Option der Aufrechterhaltung des Flugbetriebes der Swissair als eine zulässige Handlungsvariante ansehen"* (Urk. 49 Rz. 1064 ff., Rz. 1071 [B2,4]; Urk. 59 Rz. 417 ff., Rz. 422 [B3]; Urk. 61 Rz. 383 ff., Rz. 388 [B5]; Urk. 55 Rz. 415 ff., Rz. 422 [B6]; Urk. 69 Rz. 434 ff., Rz. 439 [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 427 ff., Rz. 432 [B8]; Urk. 65 Rz. 386 ff., Rz. 393 [B14]; inhaltlich gleich Urk. 63 Rz. 950 ff. [B1]; Urk. 53 Rz. 311 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 368 [B12]; Urk. 51 Rz. 375 ff. [B13]).

d. Damit ergibt sich, dass die Parteien übereinstimmend davon ausgehen, dass die Handlungsvariante "sofortiger Konkurs mit Einstellung des Flugbetriebes" keine Option war. Vielmehr bestand von Anfang an Einigkeit darin, dass der Flugbetrieb unbedingt fortgeführt werden musste. Bezeichnenderweise macht die Klägerin auch keinen "Verschleppungsschaden" wegen verspäteter Überschuldungsanzeige (Art. 725 Abs. 2 OR), sondern einen Schaden wegen dem Ausfall der Cash Pool- und Festgeld-Forderungen geltend.

5.2.2.2.2. Für die Finanzierung des Flugbetriebes der Swissair waren nach dem Grounding bzw. nach der Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung zwei Bundesdarlehen in der Höhe von CHF 450 Mio. und CHF 1'000 Mio. erforderlich

a. Als zweite Prämisse steht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass für die Aufrechterhaltung des Flugbetriebes namhafte finanzielle Mittel erforderlich gewesen wären.

b. Am 17. September 2001 - das heisst wenige Tage nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in den USA - hielten die Beklagten 2 und 4 (B._____ und D._____) anlässlich einer Sitzung in Bern mit Vertretern des Eidgenössischen Finanzdepartementes (BR Kaspar Villiger und Peter Siegenthaler) fest, dass der Konzern (SAirGroup) einen zusätzlichen Liquiditätsbedarf von

CHF 500 Mio. bis CHF 1'000 Mio. haben könnte. Dies ist unbestritten (Urk. 1 Rz. 259 [K]; Urk. 63 Rz. 1188 [B1]; Urk. 49 Rz. 871 ff. [B2,4]; Urk. 59 Rz. 1088 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 1045 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 1057 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 1050 ff. [B7,9,10]; Urk. 51 Rz. 1047 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 1064 ff. [B14]; sinngemäss auch Urk. 67 Rz. 1063 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 789 ff. [B11]) und wird auch in der Rechtsprechung festgehalten (BGE 135 III 276 S. 277).

c. Was sich nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in den USA bereits ankündigte, bestätigte sich kurze Zeit später. Nach dem Grounding vom 2. Oktober 2001 und der Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung für die Swissair am 5. Oktober 2001 stellte sich heraus, dass zur Sicherstellung des Flugbetriebes durch die Swissair zusätzliche Liquidität erforderlich war. Zu diesem Zweck gewährte die Schweizerische Eidgenossenschaft der Klägerin (Swissair Schweizerische Luftverkehrs-Aktiengesellschaft in Nachlassstundung) mit öffentlich-rechtlichem Darlehensvertrag vom 5. Oktober 2001 ein zinsloses Darlehen von CHF 450 Mio. Zum Gegenstand und Zweck des Darlehens wurde folgendes festgehalten (Urk. 56/306 S. 1):

"Art. 1. Gegenstand und Zweck

¹ Gegenstand des vorliegenden Vertrages bildet die Gewährung eines zinsfreien Darlehens des Bundes an Swissair zur Sicherstellung des Flugbetriebes durch Swissair bis am 28. Oktober 2001.

² Das Darlehen soll im öffentlichen Interesse die Weiterführung des Flugbetriebes und dessen geordnete Übertragung auf eine neue nationale Airline (Crossair) erlauben.

³ Das Darlehen wird ferner in der Erwägung gewährt, dass die Banken UBS und Credit Suisse Mittel zur Erhaltung der airlinenahen Dienstleistungsbetriebe im Interesse der Gläubiger zur Verfügung stellen.

In der Folge stellte sich heraus, dass zur Sicherung des Flugbetriebes zusätzliche Liquidität erforderlich wurde. Zu diesem Zweck wurde zusätzlich zum öffentlich-rechtlichen Darlehensvertrag vom 5. Oktober 2001 über CHF 450 Mio. (Grundvertrag) ein zweiter öffentlich-rechtlicher Darlehensvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Klägerin (Swissair Schweizerische Luftverkehrs-Aktiengesellschaft in Nachlassstundung) über ein zinsloses Darlehen von

CHF 1'000 Mio. erforderlich. Zum Gegenstand und Zweck dieses zweiten Darlehens (Ergänzungsvertrag) wurde folgendes festgehalten (Urk. 56/50 S. 2):

"Art. 2 Gegenstand und Zweck

¹ Gegenstand des vorliegenden Ergänzungsvertrages bildet die Gewährung eines Darlehens des Bundes an Swissair, damit diese im öffentlichen Interesse bis am 29. März 2002 einen reduzierten Flugbetrieb sicherstellen und danach einen entsprechender neuer Flugbetrieb von einer neuen nationalen Fluggesellschaft (Crossair) betrieben werden kann.

² ...

³ Das Darlehen wird unter dem Vorbehalt gewährt, dass Wirtschaftskreise und interessierte Kantone namhafte finanzielle Mittel zur Erhaltung der unabdingbaren flugnahmen Betriebe und zur Deckung des zusätzlichen Eigenkapitalbedarfs bei Crossair zur Verfügung stellen werden."

Damit ist urkundlich ausgewiesen, dass nach dem Grounding und der Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung zur Fortführung des Flugbetriebes zusätzliche finanzielle Mittel erforderlich waren, wobei alleine der Bund im Rahmen von zwei Darlehen insgesamt CHF 1'450 Mio. zur Verfügung stellte. Dies ist auch unbestritten (Urk. 81 Rz. 1314 ff. [K]; Urk. 63 Rz. 965 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 1081 ff. [B2,4], Urk. 59 Rz. 433 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 399 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 433 f. [B6]; Urk. 69 Rz. 50 f. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 443 f. [B8]; Urk. 53 Rz. 328 f. [B11]; Urk. 51 Rz. 392 f. [B13]; Urk. 65 Rz. 404 f. [B14]).

5.2.2.3. Folgerung aus den unbestrittenen Annahmen

Aus der Tatsache, dass die Swissair den Flugbetrieb im Interesse der Gläubiger aufrecht erhalten musste (E. VI.5.2.2.2.1) und dass die Swissair dafür zusätzliche Liquidität benötigte (E. VI.5.2.2.2.2), ergibt sich ohne Weiteres, dass die Swissair die nach dem 1. Januar 2001 zurückgeforderten Cash Pool-Guthaben und die im September 2001 nicht erneuerten Festgeld-Anlagen für die Finanzierung des Flugbetriebes hätten verwenden und aufbrauchen müssen, bevor sie seitens des Bundes die ohnehin zusätzlich notwendige Liquidität erhalten hätte. Selbst wenn die Swissair ihre Cash Pool-Guthaben in der Höhe von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 nicht der Finance BV zur Verfügung gestellt hätte und selbst wenn die Swissair im September 2001 die Festgeld-Anlagen bei der SAirGroup im

Betrag von umgerechnet CHF 103'757'796.40 nicht erneuert hätte, hätten diese Beträge für die Finanzierung des Flugbetriebes, der unbestritten im Interesse der Gläubiger stand, verwendet werden müssen. Die Darstellung der Klägerin, die Swissair hätte die entsprechenden Beträge auf eigenen Konten bei solventen Banken anlegen und behalten müssen, so dass diese schliesslich zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung gestanden wären (Urk. 81 Rz. 1316), ist unrealistisch. Damit sind die Annahmen der Klägerin zur hypothetischen Höhe der Cash Pool- und Festgeld-Guthaben bei rechtmässigem und rechtzeitigem Handeln der Beklagten unzutreffend.

5.2.3. Effektive Höhe der Guthaben nach dem schädigenden Ereignis

5.2.3.1. Ausstehende Festgeld-Forderungen

5.2.3.1.1. Nominalwert der Festgeld-Forderungen

Nach Darstellung der Klägerin soll die Swissair in Bezug auf die sieben im September 2001 getätigten Festgeld-Anlagen einen Forderungsausfall erlitten haben. Nominal beliefen sich die Festgeld-Forderungen beim Zusammenbruch der SAirGroup auf CHF 70'000'000.00, GBP 1'900'00.00, JPY 500'000'000.00, JPY 790'000'000.00, JPY 900'000.00, SEK 3'500'000.00 und USD 7'000'000.00. Umgerechnet beliefen sich die sieben ausstehenden Festgeld-Forderungen auf CHF 103'757'796.40.

5.2.3.1.2. Die Möglichkeit einer Verrechnung kann offen gelassen werden

In der Klageantwort wenden die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 in erster Linie ein, dass die sieben Festgeld-Forderungen der Swissair gegenüber der SAirGroup in der Gesamthöhe von umgerechnet CHF 103'757'796.40 mit einer von der SAirGroup im Nachlassverfahren der Swissair angemeldeten Forderung in der Höhe von CHF 167'521'659.44 hätte verrechnet und dadurch getilgt werden können. Da eine Tilgung durch Verrechnung möglich sei, liege gar kein Forderungsausfall vor (Urk. 49 Rz. 1055 [B2,4], Urk. 55 Rz. 405 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 422 ff. [B9,10]). Wie es sich mit der Verrechenbarkeit verhält, muss nicht vertieft werden, weil sich im Folgenden ergeben wird, dass die Höhe des effektiven Forderungs-

ausfalls nicht bekannt (E. VI.5.2.3.1.3) und auch nicht bestimmbar ist (E. VI.5.2.3.1.3).

5.2.3.1.3. Die Höhe des Ausfalls der Festgeld-Forderungen ist nicht bekannt

a. In der Insolvenz der Darlehensnehmerin (SAirGroup) entspricht der Forderungsausfall nicht automatisch dem Nominalwert der ausstehenden Darlehensforderungen. Vom Nominalwert der Forderungen ist nämlich die künftige Insolvenzdividende abzuziehen. Diese Dividende ist im Zeitpunkt des Verantwortlichkeitsprozesses oft noch nicht bekannt. In dieser Situation muss der Kläger mit der Geltendmachung der Verantwortlichkeitsansprüche nicht zwingend warten, bis der Forderungsausfall (Nominalwert der Forderung abzüglich Insolvenzdividende) definitiv bekannt ist. Vielmehr kann der Kläger vom Beklagten den gesamten Darlehensbetrag fordern, wenn er dem Beklagten die künftige Insolvenzdividende abtritt. Dadurch muss der Beklagte nur den effektiven Darlehensausfall (als Differenz zwischen dem Nominalwert der Forderung und der Insolvenzdividende) tragen (BGE 111 II 164 E. 1 S. 167, 108 Ib 100 E. 1c). Im vorliegenden Fall macht die Klägerin von dieser Möglichkeit Gebrauch, indem sie die sieben Festgeld-Forderungen im Gesamtbetrag von umgerechnet CHF 103'757'796.40 einklagt und den Beklagten die zu erwartende Insolvenzdividende abtritt.

b. In der Klageantwort machten die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 geltend, dass im Nachlassverfahren der Swissair die Kollokation der oben genannten Forderung der SAirGroup in der Höhe von CHF 167'521'659.44 nach Art. 59 Abs. 3 KOV einstweilen ausgesetzt worden sei (Urk. 49 Rz. 1056 [B2,4]; Urk. 55 Rz. 406 [B6]; Urk. 69 Rz. 423 [B9,10]). In der Replik bestätigte die Klägerin, dass die Kollokation der SAirGroup-Forderung in der Höhe von CHF 167'521.659.44 im Nachlassverfahren der Klägerin einstweilen ausgesetzt worden sei (Urk. 81 Rz. 164), und ergänzt, dass auch die Kollokation der von der Swissair im Nachlassverfahren der SAirGroup angemeldete Forderung, welche auch die streitgegenständlichen sieben Festgeld-Forderungen in der Gesamthöhe von umgerechnet CHF 103'757'796.44 umfasst, einstweilen nach Art. 59 Abs. 3 KOV ausgesetzt worden sei (Urk. 81 Rz. 1310 mit Hinweis auf Urk. 82/74, ausdrücklich bestätigt auch in Urk. 141/1 S. 2). Als Konsequenz davon hält die Klägerin wörtlich fest:

"Bestand und Höhe der von der SAirGroup und der Klägerin angemeldeten Forderungen stehen noch nicht fest" (Urk. 81 Rz. 1310 Abs. 4). Gestützt auf diese Bemerkung der Klägerin machten die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 in der Duplik geltend, dass der Bestand und die Höhe der streitgegenständlichen sieben Festgeld-Forderungen gegenüber der SAirGroup nach der eigenen Darstellung der Klägerin unsicher seien (Urk. 109 Rz. 109 ff. [B2,4]; Urk. 113 Rz. 51 ff. [B6]; Urk. 107 Rz. 55 ff. [B9,10]). Auf diese Duplikvorbringen der Beklagten kann abgestellt werden, weil es sich nicht um Dupliknoven, sondern um eine Bestätigung der klägerischen Replikbehauptungen handelt und weil sich die Klägerin zu dieser Thematik in ihrer Noveneingabe vom 15. November 2016 äussern konnte (Urk. 140) und dabei ausdrücklich bestätigte, dass die Kollokation der gegenseitigen Forderungen der Swissair in Nachlassliquidation und der SAirGroup in Nachlassliquidation einstweilen ausgesetzt worden sei (Urk. 141/1 S. 2).

c. Die Parteien gehen somit übereinstimmend davon aus, dass die Kollokation der streitgegenständlichen sieben Festgeld-Forderungen im Nachlass der SAirGroup gemäss Art. 59 Abs. 3 KOV einstweilen ausgesetzt war (Urk. 81 Rz. 1310 [K] sowie Urk. 109 Rz. 109 ff. [B2,4], Urk. 113 Rz. 51 ff. [B6] und Urk. 107 Rz. 55 ff. [B9,10]). Dies ist auch urkundlich belegt (Urk. 82/74). Wenn aber die behaupteten Ansprüchen der Klägerin in der Höhe von umgerechnet CHF 103'757'796.40 im Nachlass der SAirGroup nicht rechtskräftig kolloziert waren, kann auch nicht gesagt werden, im Sinn der genannten Rechtsprechung (BGE 111 II 164 ff.) sei die Höhe des Forderungsausfalls, nämlich in der Höhe der kollozierten Forderung abzüglich der Insolvenzdividende im Nachlass der SAirGroup, bekannt. Die Klägerin hält selbst zutreffend fest und ist darauf zu behaupten, dass *"Bestand und Höhe der von der SAirGroup und der Klägerin angemeldeten Forderungen noch nicht feststehen"* (Urk. 81 Rz. 1310).

5.2.3.1.4. Die Höhe des Ausfalls der Festgeld-Forderungen ist auch nicht bestimmbar

a. Nach Durchführung des doppelten Schriftenwechsels scheint auch die Klägerin festgestellt zu haben, dass die behaupteten sieben Festgeld-Forderungen, die in *"Bestand und Höhe noch nicht feststehen"* (so die Klägerin in Urk. 81

Rz. 1310), keine Grundlage für Verantwortlichkeitsansprüche bilden können. In einer Noveneingabe vom 15. November 2016 teilte die Klägerin mit, dass die SAirGroup in Nachlassliquidation mit ihr (der Klägerin) am 21./22. September 2016 einen Vergleich betreffend Kollokation gegenseitiger Forderungen geschlossen habe (Urk. 140 mit Hinweis auf Urk. 141/1). In diesem Vergleich sei eine ihr zustehende Forderung in der Höhe von CHF 1,5 Mia. rechtskräftig in der 3. Klasse im Kollokationsplan der SAirGroup in Nachlassliquidation kolloziert worden (Urk. 140 Rz. 6 ff.). Weiter habe die SAirGroup in Nachlassliquidation ihre im Nachlassverfahren der Swissair zur Kollokation angemeldete Forderung von CHF 167'521'659.44 vollumfänglich zurückgezogen (Urk. 140 Rz. 10 ff.). Die Vergleichsparteien hätten keine Forderungen durch Verrechnung getilgt, sondern sie - die Klägerin - habe ihre Forderung auf CHF 1,5 Mia. reduziert, und die SAirGroup in Nachlassliquidation habe auf ihre Forderungen (von ursprünglich CHF 167'521'659.44) verzichtet. In Bezug auf die anerkannte Forderung sei die Forderung aus dem Gründungsdarlehen von CHF 1'050'522'000.00 sowie die sieben Festgeld-Forderungen, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildeten, als ausgewiesen und dividendenberechtigt beurteilt worden (Urk. 140 Rz. 12 ff.).

b. Die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 halten in ihrer Stellungnahme zur Noveneingabe fest, dass nun feststehe, dass die ursprünglich sieben Festgeld-Forderungen nie kolloziert worden seien und mit dem Einverständnis der Klägerin auch nicht mehr kolloziert werden könnten; die sieben Festgeld-Forderungen (basierend auf dem Rechtsgrund "Festgeld-Darlehen") seien untergegangen und durch eine einzige Pauschalforderung (basierend auf dem Rechtsgrund "Vergleich") ersetzt worden; die sieben ursprünglichen Festgeld-Forderungen seien in der neuen Vergleichsforderung rechtlich und wirtschaftlich nicht mehr enthalten (Urk. 144 Rz. 6 f., 56 ff. und 65 ff. [B2,4]; Urk. 147 Rz. 6 ff., 56 ff. und 65 ff. [B6]; Urk. 152 Rz. 6 ff., 56 ff. und 65 ff. [B9,10]).

c. Aus verschiedenen Gründen gelingt es der Klägerin auch mit der neuen Argumentation nicht, die Höhe der Festgeld-Forderungen darzutun. Erstens ist davon auszugehen, dass die ursprünglichen sieben Festgeld-Forderungen in der

Höhe von umgerechnet CHF 103'757'796.00, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, untergegangen sind, weil sie unter Einschluss von weiteren Forderungen durch eine gesamthafte Vergleichs-Forderung im Gesamtbetrag von CHF 1,5 Mia. abgelöst wurden und aufgrund der Saldoklausel in der Vereinbarung vom 21./22. September 2016 untergingen (Urk. 141/1 Ziff. 5). Zweitens ist nicht klar, ob und inwieweit in der nunmehr kollozierten Forderung im Gesamtbetrag von CHF 1,5 Mia. die streitgegenständlichen sieben Festgeld-Forderungen im Gesamtbetrag von CHF 103'757'796.40 enthalten sind; die Klägerin führt nur aus, dass sie ursprünglich ein Forderungspaket in der Höhe von rund CHF 4 Mia. - darunter auch die Festgeld-Forderungen von CHF 103'757'796.40 - zur Kollokation angemeldet habe und diese Gesamtforderung nunmehr vergleichsweise auf CHF 1,5 Mia. reduziert habe; sie unterlässt es aber anzugeben, ob die sieben Festgeld-Forderungen im Rahmen der Reduktion um CHF 2,5 Mia. (von CHF 4 Mia. auf CHF 1,5 Mia.) erlassen wurden, ob sie in einem anteilmässigen Umfang von 37,5% (CHF 1,5 Mia. entspricht 37.5% von CHF 4 Mia.) oder in vollem Umfang in der kollozierten Gesamtforderung von CHF 1,5 Mia. enthalten sein soll. Drittens weisen die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 zutreffend darauf hin, dass hinsichtlich der neuen - vergleichsweise festgelegten Kollokationsforderung von CHF 1,5 Mia. keine Abtretung gemäss BGE 111 II 164 ff. angeboten worden sei (Urk. 144 Rz. 73 [B2,4], Urk. 147 Rz. 73 [B6], Urk. 152 Rz. 73 [B9,10]). Und viertens wäre fraglich, ob der Vergleich zwischen dem Liquidator der SAirGroup (Rechtsanwalt U._____) und dem von diesem eingesetzten Liquidator-Stellvertreter der Swissair (Rechtsanwalt Dr. X._____) als unzulässiges Insihgeschäft zu qualifizieren wäre, welches sich die Beklagten ohnehin nicht entgegenhalten lassen müssten. Insgesamt ist die Höhe der ausstehenden Festgeld-Forderungen unklar und nicht bestimmbar.

5.2.3.2. Ausstehende Cash Pool-Forderung: Höhe kann offen gelassen werden

5.2.3.2.1. Einleitendes

Der Cash Pool-Schaden wird gegenüber allen 14 Beklagten geltend gemacht. Die Parteien sind sich einig, dass die Swissair gegenüber der Finance BV beim Zu-

sammenbruch der SAirGroup Cash Pool-Forderungen im Nominalwert von CHF 67'126'458.33, USD 42'512'608.02 und EUR 34'768'969.19 hatte.

5.2.3.2.2. Umstrittene Berechnung des Forderungsausfalls

a. Der Nominalwert der ausstehenden Cash Pool-Forderungen von CHF 67'126'458.33, USD 42'512'608.02 und EUR 34'768'969.19 entspricht nicht dem tatsächlichen Forderungsausfall, weil Abschlagszahlungen und Zinsen zu berücksichtigen sind. Allerdings berechnen die Parteien den effektiven Ausfall der Cash Pool-Forderungen unterschiedlich.

b. Die Klägerin geht vom seinerzeitigen Guthaben der Swissair gegenüber der Finance BV von CHF 67'126'458.33, USD 42'512'608.02 und EUR 34'768'969.19 aus. Hinsichtlich des EUR-Cash Pool-Guthabens von EUR 34'768'969.19 zog die Klägerin die zwischenzeitlich im Konkurs der Finance BV in EUR ausbezahlten Konkursdividenden ab und rechnete den zwischenzeitlich aufgelaufenen Schadenszins hinzu. Als Folge davon macht die Klägerin in der Klage nur EUR 7'429'968.19 und in der Replik wegen weiterer Dividendenzahlungen nur noch EUR 6'347'707.10 geltend. Im Eventualstandpunkt wird der Cash Pool-Schaden in Schweizer Franken umgerechnet und auf CHF 178'511'561.13 beziffert (gemäss Klage und Replik).

c. Die Beklagten wählen einen anderen Ansatz der Berechnung des effektiven Forderungsausfalls. Die Beklagten gehen davon aus, dass sich das ausstehenden Cash Pool-Guthaben der Swissair aufgrund eines Saldo-Vergleichs mit der Finance BV auf EUR 115,277 Mio. belaufe; in diesem Betrag seien die Zinsen enthalten. Ausgehend von diesem Betrag seien Abschlagszahlungen von EUR 24,074 Mio. und EUR 8,646 Mio. zu berücksichtigen, so dass sich der Ausfall der Cash Pool-Forderung auf noch EUR 82,557 Mio. belaufen habe. Weiter habe die SAirGroup die Guthaben der Swissair gegenüber der Finance BV garantiert; da aus der Differenz zwischen den Festgeldanlagen der Swissair bei der SAirGroup (CHF 103'757'796.40) und der kollozierten Forderung der SAirGroup gegenüber der Swissair (CHF 167'521'659.00) ein Restforderungssaldo zugunsten der SAirGroup von CHF 63,764 Mio. bestanden habe, sei dieser Betrag - bzw.

umgerechnet EUR 42,918 Mio. - mit der angeblich ausstehenden Cash Pool-Forderung verrechenbar. Insgesamt beständen somit Ausstände im Zusammenhang mit der Cash Pool-Forderung gegenüber der Finance BV von höchstens EUR 39,639 Mio. (Urk. 63 Rz. 967 ff. [B1], Urk. 49 Rz. 1084 ff. [B2,4], Urk. 59 Rz. 438 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 401 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 435 ff. [B6], Urk. 69 Rz. 452 ff. [B7,9,10]; Urk. 51 Rz. 394 [B13]; Urk. 65 Rz. 406 ff. [B14]). Die Beklagten 8, 11, 12, die nur für die ausgefallene Cash Pool-Forderung eingeklagt werden, gehen von einer vollständigen Tilgung dieser Forderung durch Verrechnung aus (Urk. 67 Rz. 445 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 330 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 369 ff. [B12]).

5.2.3.2.3. Irrelevanz der komplizierten Berechnung des Ausfalls der Cash Pool-Forderung

Die unterschiedliche und sehr komplexe Berechnung des effektiven Forderungsausfalls muss im vorliegenden Fall nicht weiter vertieft werden. Wie sich nämlich gezeigt hat, wären die Cash Pool-Guthaben gegenüber der Finance BV auch unter der Annahme des von der Klägerin geforderten Alternativverhaltens nicht für die Gläubiger zur Verfügung gestanden, weil sie für die Fortführung des Flugbetriebes der Swissair verwendet und vollständig aufgebraucht worden wäre, bevor die Swissair finanzielle Staatshilfe hätte in Anspruch nehmen müssen (vgl. E. VI.5.2.2).

5.2.4. Fazit für die Schadensberechnung nach der Differenztheorie

Die Angaben der Klägerin zur hypothetischen Höhe ihrer Cash Pool- und Festgeld-Guthaben ohne die behaupteten Pflichtverletzungen der Beklagten sind unzutreffend (vgl. E. VI.5.2.2). Weiter ist es der Klägerin auch nicht möglich, verlässliche Angaben zur Höhe bzw. zum Bestand der ausstehenden Festgeld-Guthaben zu machen (E. VI.5.2.3). Wenn aber weder die hypothetische Höhe der ausstehenden Forderungen ohne das schädigende Verhalten noch die effektive Höhe der ausstehenden Forderungen mit dem schädigenden Verhalten - jedenfalls in Bezug auf die ausstehende Festgeld-Forderung - angegeben werden können, ist eine Berechnung des Schadens nach der Differenztheorie ausgeschlossen. Ein Schaden nach der Differenztheorie ist nicht dargetan.

5.3. Auf weitere Vorbringen im Zusammenhang mit dem Schaden muss nicht eingegangen werden.

5.3.1. Im Zusammenhang mit dem Gründungsdarlehen wird kein Schaden geltend gemacht

Nebst den Festgeld-Guthaben (nach Darstellung der Klägerin umgerechnet CHF 103'757'796.40) und den Cash Pool-Guthaben (nach Darstellung der Klägerin umgerechnet CHF 178'511'561.13) soll die Swissair der SAirGroup auch ein Gründungsdarlehen gewährt haben (zuletzt angeblich rund CHF 1,050 Mia.). In Bezug auf mögliche Ausstände im Zusammenhang mit dem Gründungsdarlehen wird im vorliegenden Verfahren kein Schaden geltend gemacht. Deshalb erübrigen sich dazu weitere Ausführungen.

5.3.2. Währung bezüglich der ausgefallenen Festgeld- und Cash Pool-Forderung

Die Klägerin klagte die Cash Pool- und Festgeld-Forderungen im Hauptstandpunkt in den Ursprungswährungen (Rechtsbegehren Ziff. 1a und 1b) und im Eventualstandpunkt umgerechnet in Schweizer Franken ein (Rechtsbegehren Ziff. 2a und 2b). Da kein Schaden dargetan ist, kann die Währungsfrage offen bleiben.

5.3.3. Schadenszins

Zwischen den Parteien ist umstritten, ob ein Schadenszins geschuldet ist. Sollte ein Zins geschuldet sein, ist auch dessen Höhe umstritten. Da kein Schaden dargetan ist, erübrigen sich Ausführungen zum Schadenszins. Insbesondere erübrigen sich auch Ausführungen zur umstrittenen Frage, ob die der Klägerin zugeflossenen Nachlassdividenden in Anwendung von Art. 85 OR vorab auf die Zinsen anzurechnen sind. Wenn kein Schaden vorliegt, muss darauf nicht eingegangen werden.

6. Schaden in Bezug auf die einzelnen Beklagten

Bereits im Zusammenhang mit der Haftungsvoraussetzung der Pflichtverletzung wurde darauf hingewiesen, dass die 14 Beklagten Anspruch darauf haben, dass sich das Gericht mit ihrer individuellen Situation auseinandersetzt, weil sie zu unterschiedlichen Zeiten in unterschiedlichen Funktionen in der Swissair und/oder SAirGroup tätig waren und für unterschiedliche Beträge verantwortlich gemacht werden. Dabei lassen sich gewisse Wiederholungen in der Begründung nicht vermeiden.

6.1. Beklagter 1 (A. _____)

a. Der Beklagte 1 war bis am 20. Januar 2001 einziger Verwaltungsrat der Swissair. Als formelles Organ der Swissair ist er für die Handlungen und Unterlassungen während seiner Amtsdauer passivlegitimiert. Wie sich gezeigt hat, können dem Beklagten 1 jedoch keine Pflichtverletzungen vorgeworfen werden. Insbesondere war die Teilnahme der Swissair am Cash Pool bis am 31. Dezember 2000 unproblematisch. Auch wenn die Swissair praktisch ununterbrochen Nettogläubigerin der Poolleaderin Finance BV war, kann die Teilnahme am Cash Pool bis am 31. Dezember 2000 nicht beanstandet werden, weil die konzerninternen Darlehen bis zu diesem Zeitpunkt marktkonform waren. Die spätere Entwicklung kann dem Beklagten 1 nicht mehr zugerechnet werden, weil dieser am 20. Januar 2001 aus sämtlichen Funktionen in der SAirGroup - und damit auch als einziger Verwaltungsrat der Swissair - ausschied. Da kein pflichtwidriges Verhalten vorliegt, stellt sich die Frage des Schadens gar nicht.

b. Selbst wenn dem Beklagten 1 ein pflichtwidriges Verhalten während seiner Amtszeit angelastet werden könnte (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht den Beklagten 1 von vornherein nur für den Cash Pool-Schaden verantwortlich. Eingeklagt sind im Eventualstandpunkt umgerechnet CHF 178'511'561.13. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall

bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV. Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehende Cash Pool-Forderung ein und macht damit den Erfüllungsanspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf den Beklagten 1 ist somit kein Cash Pool-Schaden dargetan.

6.2. Beklagter 2 (B. _____)

a. Der Beklagte 2 wurde am 27. April 2000 in den Verwaltungsrat der SAirGroup gewählt. In dieser Eigenschaft war der Beklagte 2 weder formelles noch faktisches Organ der Swissair. Ab dem 15. März 2001 war der Beklagte 2 als Konzern-CEO faktisches Organ und ab dem 26. April 2001 als einziges Mitglied des Verwaltungsrates und als CEO der Swissair formelles Organ der Swissair. Als faktisches und formelles Organ der Swissair ist der Beklagte 2 für seine Handlungen und Unterlassungen ab dem 15. März 2001 passivlegitimiert.

Wie gezeigt, waren die Teilnahme der Swissair am Cash Pool ab dem 1. Januar 2001 und die Erneuerung der Festgeld-Anlagen im September 2001 grundsätzlich nicht mehr zulässig, weil die konzerninternen Darlehen nicht mehr marktkonform waren und die Swissair nicht genügend ausschüttbare Mittel für die Gewährung von nicht marktkonformen Darlehen hatte. Allerdings unterliess es die Klägerin, klar anzugeben, welches die rechtmässigen Handlungspflichten des Beklagten 2 ab dem 15. März 2001 gewesen wären, weshalb ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten 2 nicht dargetan ist.

b. Selbst wenn dem Beklagten 2 ein pflichtwidriges Verhalten während der relevanten Zeit ab dem 15. März 2001 angelastet worden wäre (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht den Beklagten 2 sowohl für den Ausfall der Cash Pool-Forderungen (umgerechnet CHF 178'511'561.13) als auch für den Ausfall der Festgeld-Forderungen (umgerechnet CHF 103'757'796.40) verantwortlich. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV (Cash Pool-Forderung) und der SAirGroup (Festgeld-Forderung). Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehenden Cash Pool- und Festgeld-Forderung ein und macht damit den Erfüllungsanspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV und der Festgeld-Anlagen der SAirGroup zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von

zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 und CHF 103'757'796.30 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 und CHF 103'757'796.30 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist nicht überzeugend. In Bezug auf den angeblichen Festgeld-Schaden kommt hinzu, dass die ausstehende Darlehensforderung ohnehin unklar und auch nicht mehr bestimmbar ist. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf den Beklagten 2 ist somit weder ein Cash Pool- noch ein Festgeld-Schaden dargetan.

6.3. Beklagter 3 (C. _____)

a. Der Beklagte 3 war vom 27. April 2000 bis zu seinem Rücktritt am 25. April 2001 Verwaltungsrat der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war er weder ein formelles noch faktisches Organ der Swissair, weshalb seine Passivlegitimation zu verneinen ist. Selbst wenn der Beklagte 3 passivlegitimiert wäre, könnten ihm keine Pflichtverletzungen während seiner Amtszeit bis am 25. April 2001 im Zusammenhang mit der Fortführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme daran angelastet werden.

b. Selbst wenn dem Beklagten 3 ein pflichtwidriges Verhalten während seiner Amtszeit angelastet werden könnte (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht den Beklagten 3 von Vornherein nur für den Cash Pool-Schaden verantwortlich; eingeklagt sind im Eventualstandpunkt umgerechnet CHF 178'511'561.13. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern

auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV. Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehende Cash Pool-Forderung ein und macht damit den Erfüllungsanspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf den Beklagten 3 ist somit kein Cash Pool-Schaden dargetan.

6.4. Beklagte 4 (D._____)

a. Die Beklagte 4 war ab 18. Juni 2001 bzw. offiziell ab dem 1. Juli 2001 Konzern-CFO der SAirGroup. In dieser Eigenschaft ist die Beklagte 4 für ihre Handlungen und Unterlassungen ab dem 18. Juni 2001 als faktisches Organ passivlegitimiert. Wie gezeigt, waren die Teilnahme der Swissair am Cash Pool ab dem 1. Januar 2001 und die Erneuerung der Festgeld-Anlagen im September 2001 grundsätzlich nicht mehr zulässig, weil die konzerninternen Darlehen nicht mehr marktkonform waren und die Swissair nicht genügend ausschüttbare Mittel für die Gewährung von nicht marktkonformen Darlehen hatte. Allerdings unterliess es die

Klägerin, klar anzugeben, welches die rechtmässigen Handlungspflichten des Beklagten 4 ab dem 18. Juni 2001 gewesen wären, weshalb ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten 4 nicht dargetan ist.

b. Selbst wenn der Beklagten 4 ein pflichtwidriges Verhalten während der relevanten Zeit ab dem 18. Juni 2001 angelastet worden wäre (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht die Beklagte 4 sowohl für den Ausfall der Cash Pool-Forderungen (umgerechnet CHF 178'511'561.13) als auch für den Ausfall der Festgeld-Forderungen (umgerechnet CHF 103'757'796.40) verantwortlich. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV (Cash Pool-Forderung) und der SAirGroup (Festgeld-Forderung). Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehenden Cash Pool- und Festgeld-Forderung ein und macht damit den Erfüllungsanspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV und der Festgeld-Anlagen der SAirGroup zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 und CHF 103'757'796.30 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt

umgerechnet CHF 178'511'561.13 und CHF 103'757'796.30 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. In Bezug auf den angeblichen Festgeld-Schaden kommt hinzu, dass die ausstehende Darlehensforderung ohnehin unklar und auch nicht mehr bestimmbar ist. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf die Beklagte 4 ist somit weder ein Cash Pool- noch ein Festgeld-Schaden dargetan.

6.5. Beklagter 5 (E. _____)

a. Der Beklagte 5 war bis am 27. April 2000 Verwaltungsratspräsident der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war er weder ein formelles noch faktisches Organ der Swissair, weshalb seine Passivlegitimation zu verneinen ist. Selbst wenn der Beklagte 5 passivlegitimiert wäre, könnten ihm keine Pflichtverletzungen während seiner Amtszeit bis am 27. April 2000 im Zusammenhang mit der Fortführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme daran angelastet werden.

b. Selbst wenn dem Beklagten 5 ein pflichtwidriges Verhalten während seiner Amtszeit angelastet werden könnte (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht den Beklagten 5 von vornherein nur für den Cash Pool-Schaden verantwortlich; eingeklagt sind im Eventualstandpunkt umgerechnet CHF 178'511'561.13. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV. Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehende Cash Pool-Forderung ein und macht damit den Erfüllungs-

anspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf den Beklagten 5 ist somit kein Cash Pool-Schaden dargetan.

6.6. Beklagter 6 (F. _____)

a. Der Beklagte 6 war bis im März 2002 Mitglied des Verwaltungsrates der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war er weder formelles noch faktisches Organ der Swissair, weshalb seine Passivlegitimation zu verneinen ist. Selbst wenn der Beklagte 6 passivlegitimiert wäre, wäre die Klägerin ihrer Obliegenheit nicht nachgekommen, klar anzugeben, welches die rechtmässigen Handlungspflichten der zuletzt amtierenden Verwaltungsräte der SAirGroup - u.a. des Beklagten 6 - gewesen wären. Ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten 6 ist damit nicht dargetan.

b. Selbst wenn dem Beklagten 6 ein pflichtwidriges Verhalten während seiner Amtszeit als Verwaltungsrat der SAirGroup angelastet werden könnte (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht den Beklagten 6 sowohl für den Ausfall der Cash Pool-Forderungen (umgerechnet

CHF 178'511'561.13) als auch für den Ausfall der Festgeld-Forderungen (umgerechnet CHF 103'757'796.40) verantwortlich. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV (Cash Pool-Forderung) und der SAirGroup (Festgeld-Forderung). Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehenden Cash Pool- und Festgeld-Forderung ein und macht damit den Erfüllungsanspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV und der Festgeld-Anlagen der SAirGroup zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 und CHF 103'757'796.30 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 und CHF 103'757'796.30 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. In Bezug auf den angeblichen Festgeld-Schaden kommt hinzu, dass die ausstehende Darlehensforderung ohnehin unklar und auch nicht mehr bestimmbar ist. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf den Beklagten 6 ist somit weder ein Cash Pool- noch ein Festgeld-Schaden dargetan.

6.7. Beklagter 7 (G. _____)

a. Der Beklagte 7 war bis am 25. April 2001 Verwaltungsrat der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war er weder ein formelles noch faktisches Organ der Swissair, weshalb seine Passivlegitimation zu verneinen ist. Dem Beklagten 7 könnten auch keine Pflichtverletzungen während seiner Amtszeit bis am 25. April 2001 im Zusammenhang mit der Fortführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme daran vorgeworfen werden.

b. Selbst wenn dem Beklagten 7 ein pflichtwidriges Verhalten während seiner Amtszeit angelastet werden könnte (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht den Beklagten 7 von Vornherein nur für den Cash Pool-Schaden verantwortlich; eingeklagt sind im Eventualstandpunkt umgerechnet CHF 178'511'561.13. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV. Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehende Cash Pool-Forderung ein und macht damit den Erfüllungsanspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet

CHF 178'511'561.13 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf den Beklagten 7 ist somit kein Cash Pool-Schaden dargetan.

6.8. Beklagter 8 (H. _____)

a. Der Beklagte 8 war in der Zeit vom 20. Januar 2001 bis am 15. März 2001 Interims-Konzern-CEO der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war der Beklagte 8 faktisches Organ der Swissair. Für seine Handlungen und Unterlassungen während dieser Zeit von ca. 8 Wochen ist der Beklagte 8 passivlegitimiert. Wie sich gezeigt hat, können dem Beklagten 8 jedoch keine Pflichtverletzungen vorgeworfen werden.

b. Selbst wenn dem Beklagten 8 ein pflichtwidriges Verhalten während seiner Amtszeit angelastet werden könnte (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht den Beklagten 8 von Vornherein nur für den Cash Pool-Schaden verantwortlich; eingeklagt sind im Eventualstandpunkt umgerechnet CHF 178'511'561.13. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV. Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehende Cash Pool-Forderung ein und macht damit den Erfüllungs-

anspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf den Beklagten 8 ist somit kein Cash Pool-Schaden dargetan.

6.9. Beklagte 9 und 10 (I. _____ und J. _____)

a. Sowohl der Beklagte 9 als auch der Beklagte 10 waren bis zum Zusammenbruch des Konzerns Verwaltungsräte der SAirGroup. In dieser Eigenschaft waren weder der Beklagte 9 noch der Beklagte 10 formelle bzw. faktische Organe der Swissair, weshalb ihre Passivlegitimation zu verneinen ist. Selbst wenn die Beklagten 9 und 10 passivlegitimiert wären, wäre die Klägerin ihrer Obliegenheit nicht nachgekommen, klar anzugeben, welches die rechtmässigen Handlungspflichten der zuletzt amtierenden Verwaltungsräte der SAirGroup - u.a. des Beklagten 9 und 10 - gewesen wären. Ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten 9 und 10 ist damit nicht dargetan.

b. Selbst wenn den Beklagten 9 und 10 ein pflichtwidriges Verhalten während ihrer Amtszeit als Verwaltungsräte der SAirGroup angelastet werden könnte (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht die Beklag-

ten 9 und 10 sowohl für den Ausfall der Cash Pool-Forderungen (umgerechnet CHF 178'511'561.13) als auch für den Ausfall der Festgeld-Forderungen (umgerechnet CHF 103'757'796.40) verantwortlich. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV (Cash Pool-Forderung) und der SAirGroup (Festgeld-Forderung). Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehenden Cash Pool- und Festgeld-Forderung ein und macht damit den Erfüllungsanspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV und der Festgeld-Anlagen der SAirGroup zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 und CHF 103'757'796.30 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 und CHF 103'757'796.30 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. In Bezug auf den angeblichen Festgeld-Schaden kommt hinzu, dass die ausstehende Darlehensforderung ohnehin unklar und auch nicht

mehr bestimmbar ist. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf die Beklagten 9 und 10 ist somit weder ein Cash Pool- noch ein Festgeld-Schaden dargetan.

6.10. Beklagter 11 (K. _____)

a. Der Beklagte 11 war bis am 25. April 2001 Vizepräsident des Verwaltungsrats der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war er weder ein formelles noch faktisches Organ der Swissair, weshalb seine Passivlegitimation zu verneinen ist. Dem Beklagten 11 könnten auch keine Pflichtverletzungen während seiner Amtszeit bis am 25. April 2001 im Zusammenhang mit der Fortführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme daran vorgeworfen werden.

b. Selbst wenn dem Beklagten 11 ein pflichtwidriges Verhalten während seiner Amtszeit angelastet werden könnte (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht den Beklagten 11 von vornherein nur für den Cash Pool-Schaden verantwortlich; eingeklagt sind im Eventualstandpunkt umgerechnet CHF 178'511'561.13. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV. Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehende Cash Pool-Forderung ein und macht damit den Erfüllungsanspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - darge-

tan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf den Beklagten 11 ist somit kein Cash Pool-Schaden dargetan.

6.11. Beklagter 12 (L. _____)

a. Der Beklagte 12 war bis am 23. Mai 2001 Konzern-CFO der SAirGroup. In dieser Eigenschaft ist der Beklagte 12 für seine Handlungen und Unterlassungen bis am 23. Mai 2001 als faktisches Organ passivlegitimiert. Wie gezeigt, war die Teilnahme der Swissair am Cash Pool ab dem 1. Januar 2001 grundsätzlich nicht mehr zulässig, weil die konzerninternen Darlehen nicht mehr marktkonform waren und die Swissair nicht genügend ausschüttbare Mittel für die Gewährung von nicht marktkonformen Darlehen hatte. Allerdings unterliess es die Klägerin, klar anzugeben, welches die rechtmässigen Handlungspflichten des Beklagten 12 gewesen wären, weshalb ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten 12 nicht dargetan ist.

b. Selbst wenn dem Beklagten 12 ein pflichtwidriges Verhalten während seiner Amtszeit angelastet worden wäre (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht den Beklagten 12 von Vornherein nur für den Cash Pool-Schaden verantwortlich; eingeklagt sind im Eventualstandpunkt umgerechnet CHF 178'511'561.13. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten

und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV. Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehende Cash Pool-Forderung ein und macht damit den Erfüllungsanspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf den Beklagten 12 ist somit kein Cash Pool-Schaden dargetan.

6.12. Beklagte 13 (M. _____)

a. Die Beklagte 13 war bis am 25. April 2001 Verwaltungsrätin der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war sie weder ein formelles noch faktisches Organ der Swissair, weshalb ihre Passivlegitimation zu verneinen ist. Der Beklagten 13 könnten auch keine Pflichtverletzungen während ihrer Amtszeit bis am 25. April 2001 im Zusammenhang mit der Fortführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme daran vorgeworfen werden.

b. Selbst wenn der Beklagten 13 ein pflichtwidriges Verhalten während ihrer Amtszeit angelastet werden könnte (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht die Beklagten 13 von vornherein nur für den Cash Pool-Schaden verantwortlich; eingeklagt sind im Eventualstandpunkt umgerechnet CHF 178'511'561.13. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV. Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehende Cash Pool-Forderung ein und macht damit den Erfüllungsanspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf die Beklagte 13 ist somit kein Cash Pool-Schaden dargetan.

6.13. Beklagter 14 (N. _____)

a. Der Beklagte 14 war bis am 25. April 2001 Verwaltungsrat der SAirGroup. In dieser Eigenschaft war er weder ein formelles noch faktisches Organ der Swissair, weshalb seine Passivlegitimation zu verneinen ist. Dem Beklagten 14 könnten auch keine Pflichtverletzungen während seiner Amtszeit bis am 25. April 2001 im Zusammenhang mit der Fortführung des Cash Pools und der weiteren Teilnahme daran vorgeworfen werden.

b. Selbst wenn dem Beklagten 14 ein pflichtwidriges Verhalten während seiner Amtszeit angelastet werden könnte (was nicht der Fall ist), wäre kein Schaden dargetan. Die Klägerin macht den Beklagten 14 von vornherein nur für den Cash Pool-Schaden verantwortlich; eingeklagt sind im Eventualstandpunkt umgerechnet CHF 178'511'561.13. Nach der Rechtsprechung ist der Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand ohne das schädigende Verhalten und dem Vermögensstand mit dem schädigenden Verhalten. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klägerin nicht auf die Differenz dieser Vermögensstände, sondern auf die Nichterfüllung der Rückzahlungspflicht durch die Finance BV. Der Erfüllungsanspruch kann jedoch nicht mit dem Schadenersatzanspruch gleichgesetzt werden. Die Klägerin behauptet nicht eine unfreiwillige Verminderung des Reinvermögens und macht damit keinen Schadenersatzanspruch geltend, sondern klagt die ausstehende Cash Pool-Forderung ein und macht damit den Erfüllungsanspruch aus der konzerninternen Darlehensbeziehung geltend. Damit geht die Klägerin von einem falschen Schadensbegriff aus.

Aber auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre kein Schaden - im Sinn einer Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Höhe der ausstehenden Forderung - dargetan. Wenn die Klägerin unterstellt, dass die Swissair bei rechtmässigem Verhalten ihre Liquidität nicht im Rahmen des Cash Pools der Finance BV zur Verfügung gestellt hätte, sondern diese Liquidität von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 auf eigenen Konten bei solventen Banken gehalten hätte, übersieht sie, dass dieses Guthaben für die Finanzierung des Flugbetriebes, der

nach übereinstimmender Darstellung der Parteien unter allen Umständen hätte aufrechterhalten werden müssen, hätte verwendet werden müssen. Ihre Annahme, dass dieses Guthaben von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 beim Zusammenbruch der Swissair für deren Gläubiger zur Verfügung gestanden wäre, ist daher nicht überzeugend. Auch für den Fall, dass die Klägerin von einem zutreffenden Schadensbegriff ausginge, wäre ein Schaden nicht dargetan.

c. In Bezug auf den Beklagten 14 ist somit kein Cash Pool-Schaden dargetan.

VII. Kausalzusammenhang

1. Einleitendes

Es wurde bereits ausgeführt, dass weder eine Pflichtverletzung der Beklagten (vgl. E. V.) noch ein Schaden (vgl. E. VI.) dargetan wurde. Eine weitere Voraussetzung für die aktienrechtliche Verantwortlichkeit wäre das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen allfälligen Pflichtverletzungen und dem Eintritt eines allfälligen Schadens. Im Sinn einer (weiteren) Alternativbegründung ist im Folgenden zu prüfen, ob für den Fall von Pflichtverletzungen und dem Vorliegen eines Schadens von einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen den Pflichtverletzungen und dem Schadenseintritt ausgegangen werden könnte. Zunächst werden im Sinn eines Überblicks die wesentlichen Vorwürfe der Klägerin gegen die 14 Beklagten (nachfolgend E. 2) und die grundsätzlichen Entgegnungen der 14 Beklagten skizziert (nachfolgend E. 3), bevor auf den von der Klägerin behaupteten Kausalzusammenhang zwischen den angeblichen Pflichtverletzungen und dem angeblichen Schaden eingegangen wird (nachfolgend E. 4).

2. Wesentliche Vorwürfe der Klägerin

Die Klägerin wirft den Beklagten 1 und 5-14 vor, durch die Einführung des Cash Pools und der Festgeld-Anlagen bei der SAirGroup den späteren Eintritt des eingeklagten Schadens verursacht zu haben (Urk. 1 Rz. 733 ff.). Sodann wirft die Klägerin den Beklagten 1-3 und 6-14 vor, auch durch den Weiterbetrieb des Cash Pools und die weitere Gewährung von Festgeld-Darlehen an die SAirGroup in der

Zeit vom April 2000 bis April 2001 den Schaden verursacht zu haben (Urk. 1 Rz. 743 ff.). Und schliesslich wirft die Klägerin den Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 vor, den Schaden auch dadurch verursacht zu haben, dass sie in der Zeit vom April 2001 bis am 30. September 2001 den Cash Pool weiterhin betrieben und noch im September 2001 die Festgeld-Anlagen bei der SAirGroup erneuert hätten (Urk. 1 Rz. 748 ff.).

3. Wesentliche Entgegnungen der Beklagten

Sämtliche Beklagten bestreiten das Vorliegen eines natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs (Urk. 63 Rz. 987 ff. [B1]; Urk. 49 Rz. 1111 ff. [B2,4]; Urk. 59 Rz. 465 ff. [B3], Urk. 61 Rz. 431 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 465 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 482 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 484 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 362 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 80 f. [B12]; Urk. 51 Rz. 424 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 436 ff. [B14]). Im Eventualstandpunkt argumentieren die Beklagten, dass der Kausalzusammenhang durch die Terroranschläge von 9/11 unterbrochen worden sei (Urk. 63 Rz. 999 f. [B1], Urk. 49 Rz. 1126 ff. [B2,4]; Urk. 59 Rz. 469 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 435 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 469 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 486 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 493 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 365 ff. [B11]; Urk. 57 Rz. 417 [B12]; Urk. 51 Rz. 428 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 440 [B14]).

4. Gerichtliche Beurteilung

4.1. Einleitendes

Die Verantwortlichkeit der Organe setzt voraus, dass diese den Schaden durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten "verursacht" haben (Art. 754 Abs. 1 OR). Die Pflichtverletzung muss kausal für den Schaden gewesen sein. Die Prüfung der Kausalität ist in zwei Schritten vorzunehmen. Zuerst wird die Frage der natürlichen und anschliessend die Frage der adäquaten Kausalität geprüft. Ein natürlicher Kausalzusammenhang (Tatsachenfrage) ist gegeben, wenn ein Verhalten Ursache im Sinn einer "*conditio sine qua non*" für den Eintritt des Schadens ist. Haftungsrelevant sind jedoch nur rechtserhebliche Ursachen. Erforderlich ist daher ein adäquater Kausalzusammenhang (Rechtsfra-

ge). Danach wird eine Ursache nur dann als haftungsbegründend angesehen, wenn sie *"nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet ist, einen Erfolg wie den eingetretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen"* (BGE 132 III 715 E. 2.2 S. 718).

Der Schädiger kann gegen seine Haftpflicht einwenden, dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäss verhalten hätte. In diesem Fall liegt zwar ein pflichtwidriges Verhalten vor, doch bestreitet der Schädiger die Relevanz seines Normverstosses für den Eintritt des Schadens. Mit anderen Worten macht der Schädiger geltend, dass er für einen Normverstoss nicht haftbar gemacht werden soll, weil das rechtmässige Verhalten ebenso zum Schaden geführt hätte. Im allgemeinen Haftpflichtrecht ist anerkannt, dass keine Haftpflicht greift, wenn der präsuntiv Haftpflichtige nachweist, dass ein rechtmässiges Alternativverhalten denselben Schaden verursacht hätte (BGE 131 III 115 E. 3.1 S. 119 m.w.H.; BSK OR I-KESSLER, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 41 N. 29a ff.). Auch in Bezug auf die aktienrechtliche Verantwortlichkeit ist gemäss der neueren Literatur der Einwand zu beachten, dass bei rechtmässigem Alternativverhalten der gleiche Schaden verursacht worden wäre (CHRISTOPH B. BÜHLER, Kausalität und rechtmässiges Alternativverhalten in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, in: Peter R. Isler/Rolf Sethe, Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VIII, 2016, S. 61 ff.).

4.2. Frage der Kausalität ist irrelevant, weil es an einem pflichtwidrigen Verhalten fehlt

4.2.1. Keine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der "Organisation der finanziellen Führung der Swissair"

a. Im Kapitel "Pflichtverletzung" wurde dargelegt, dass die Konzernorganisation nicht zu beanstanden ist (vgl. E. V.5.2). Die organisatorische und finanzielle Selbstständigkeit der Swissair wurde durch die Eingliederung der Swissair in die SAirGroup zwar eingeschränkt, indem insbesondere wichtige Finanzkompetenzen von der Konzernleitung wahrgenommen wurden. Dies bedeutet jedoch nicht zwingend, dass unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates der Swissair in Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR auf die SAirGroup

übertragen bzw. von deren Organen usurpiert worden wären. Es wurde dargelegt, dass die Eingliederung einer Gesellschaft in einen Konzern notwendigerweise zu einem Kompetenzverlust des Verwaltungsrates der Konzernuntergesellschaft führt, wobei der Kompetenzverlust so lange unproblematisch ist, als dem Verwaltungsrat der Konzernuntergesellschaften gewisse minimale Restkompetenzen aus dem Aufgabenkatalog von Art. 716a Abs. 1 OR verbleiben. Es wurde ebenfalls dargelegt, dass der (einzige) Verwaltungsrat der Swissair über die notwendigen Restkompetenzen verfügte, weshalb eine Verletzung von Art. 716a Abs. 1 OR zu verneinen ist.

b. Wenn aber kein pflichtwidriges Handeln ersichtlich ist, erübrigt es sich, in diesem Zusammenhang auf die Frage der natürlichen und adäquaten Kausalität einzugehen.

4.2.2. Keine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der "Bewirtschaftung der Aktiven der Swissair"

a. Im Kapitel "Pflichtverletzung " wurde weiter dargelegt, dass die Gewährung von konzerninternen Darlehen für die Zeit bis zum 31. Dezember 2000 nicht zu beanstanden war (vgl. E. V.5.3). Bis zu diesem Zeitpunkt waren die konzerninternen Darlehen marktkonform. Solange die konzerninternen Darlehen der Swissair an die Finance BV (Cash Pool) und an die SAirGroup (Festgeldanlagen) marktkonform waren, waren diese Darlehen weder unter dem Gesichtspunkt der aktienrechtlichen Kapitalschutzvorschriften (Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 678 Abs. 2 OR) noch unter Berücksichtigung der Sorgfalts- und Treuepflicht bei der Vermögensanlage (Art. 717 Abs. 1 OR) zu beanstanden.

b. Ab dem Bilanzstichtag 31. Dezember 2000 änderte sich die Situation. Weil die Bonität der SAirGroup und der Finance BV - als alter ego der SAirGroup - ab diesem Zeitpunkt und fortan bis zum Zusammenbruch der SAirGroup anfangs Oktober 2001 in Frage gestellt war, wäre die Swissair nicht mehr berechtigt gewesen, im Rahmen einer Teilnahme am Cash Pool der Poolleaderin Finance BV und im Rahmen von Festgeld-Anlagen der SAirGroup konzerninterne Darlehen zu gewähren. Die ursprünglich marktkonformen - und damit unproblematischen -

Cash Pool- und Festgeld-Darlehen erhielten ab dem 1. Januar 2001 wegen der verschlechterten Bonität der SAirGroup - und deren alter ego Finance BV - Ausschüttungscharakter, weil nicht mehr mit deren Rückzahlung gerechnet werden konnte. Damit mutierte diese konzerninternen Darlehen zu unzulässigen verdeckten Gewinnausschüttungen (Art. 678 Abs. 2 OR). Da die Swissair angesichts ihrer eigenen finanziellen Lage nicht über frei ausschüttbare Mittel in entsprechender Höhe verfügte, war überdies von einer unzulässigen Einlagerückgewähr auszugehen (Art. 680 Abs. 2 OR).

c. Im Kapitel "Pflichtverletzung" wurde jedoch aufgezeigt, dass den Beklagten 1, 3 und 5-14 trotzdem keine Pflichtverletzungen vorgeworfen werden können. Teilweise schieden die betreffenden Beklagten zu einem Zeitpunkt aus dem Konzern aus, als noch keine Handlungspflichten bestanden (Beklagte 1, 3, 5, 7, 8 und 12-14). Zum Teil hatten die betreffenden Beklagten ohnehin keine Organstellung bei der Swissair, weshalb es ihnen auch an der Passivlegitimation fehlt (Beklagte 6, 9 und 10). Immerhin hätten der Beklagte 2 (ab dem 15. März 2001 zunächst als faktisches und später als formelles Organ der Swissair) und die Beklagte 4 (ab dem 18. Juni 2001 als faktisches Organ der Swissair) aufgrund der verschlechterten finanziellen Lage der SAirGroup, der Finance BV und auch der Swissair selbst Handlungspflichten im Hinblick auf den Schutz des Eigenkapitals der Swissair gehabt. Allerdings unterliess es die Klägerin, genau anzugeben, welche Handlungspflichten die Beklagten 2 und 4 während den relevanten Amtszeiten gehabt hätten, so dass auch bezüglich dieser Beklagten nicht von Pflichtverletzungen ausgegangen werden kann.

d. Wenn aber kein pflichtwidriges Handeln vorliegt bzw. genügend substantiiert dargetan wird, erübrigt es sich auch in diesem Zusammenhang, auf die Frage der natürlichen und adäquaten Kausalität einzugehen.

4.3. Allfällige Pflichtverletzungen bei der Bewirtschaftung der Aktiven wären nicht kausal für den Eintritt eines allfälligen Schadens, weil die Gläubiger der Swissair bei rechtmässigem Alternativverhalten nicht besser gestellt wären

a. Für den Fall, dass die von der Klägerin erhobenen Vorwürfe genügend substantiiert wären und effektiv Pflichtverletzungen vorlägen, machen die Beklagten geltend, dass die zurückgeforderten Cash Pool-Guthaben und die nicht erneuerten Festgeld-Anlagen für die Finanzierung der Fortführung des Flugbetriebes verwendet und aufgebraucht worden wären, bis die Swissair selbst insolvent geworden wäre (Urk. 63 Rz. 950 ff. [B1], Urk. 49 Rz. 1064 ff. [B2,4], Urk. 59 Rz. 415 ff. [B3]; Urk. 61 Rz. 381 ff. [B5]; Urk. 55 Rz. 415 ff. [B6]; Urk. 69 Rz. 432 ff. [B7,9,10]; Urk. 67 Rz. 425 ff. [B8]; Urk. 53 Rz. 311 ff. [B11]; Urk. 51 Rz. 375 ff. [B13]; Urk. 65 Rz. 385 ff. [B14]). Diese Einwände der Beklagten wurden zwar im Zusammenhang mit der Haftungsvoraussetzung des Schadens geltend gemacht. Sie sind aber auch für die Beurteilung der Kausalität relevant.

b. Unter dem Titel "Schaden" wurde ausführlich dargelegt, dass sich die Parteien darin einig sind, dass die Swissair ihren Flugbetrieb im Interesse der Gläubiger unter allen Umständen aufrechterhalten musste (E. V.5.2.2.2.1). Überdies steht fest, dass für die Aufrechterhaltung des Flugbetriebes namhafte finanzielle Mittel erforderlich gewesen wären (E. V.5.2.2.2.2). Diese tatsächlichen Annahmen sind unbestritten und damit nachgewiesen.

c. Daraus ergibt sich ohne Weiteres, dass die Swissair-Gläubiger bei dem von der Klägerin geforderten rechtmässigen Alternativverhalten der Beklagten nicht besser gestellt gewesen wären. Wenn die Swissair - wie von der Klägerin gefordert - ihre Cash Pool-Guthaben in der Höhe von zuletzt umgerechnet CHF 178'511'561.13 nicht der Finance BV zur Verfügung gestellt hätte und die Festgeld-Anlagen bei der SAirGroup im Betrag von umgerechnet CHF 103'757'796.40 im September 2001 nicht erneuert hätten, hätten diese Guthaben für die Weiterführung des Flugbetriebes eingesetzt werden müssen und wären dabei vollständig aufgebraucht worden. Aufgrund der unbestrittenen Tatsache, dass die Swissair die erwähnten Beträge im Interesse der Gläubiger für die

Weiterführung des Flugbetriebes hätte verwenden müssen und dass diese Gelder dabei aufgebraucht worden wären, entfällt eine Haftung der Beklagten. Der eingeklagte Schaden wäre auch bei dem von der Klägerin geforderten rechtmässigen Alternativerhalten eingetreten, weshalb es an der Haftungsvoraussetzung der adäquaten Kausalität fehlt.

4.4. Fazit

Aufgrund des Gesagten ergibt sich, dass bezüglich der meisten Beklagten gar keine Pflichtverletzungen vorliegen (Beklagte 1, 3, 5-14) und bezüglich der übrigen Beklagten (Beklagte 2 und 4) allfällige Pflichtverletzungen nicht genügend substantiiert werden, weshalb das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs nicht näher zu prüfen ist. Für den Fall, dass den Beklagten (insbesondere den Beklagten 2 und 4) Pflichtverletzungen angelastet werden könnten, weil sie die Teilnahme der Swissair am Cash Pool auch nach dem 1. Januar 2001 (bzw. der Beklagte 2 nach seinem Amtsantritt am 15. März 2001 bzw. die Beklagte 4 nach ihrem Amtsantritt am 18. Juni 2001) weiterführten und weil sie noch im September 2001 die Festgeld-Anlagen bei der SAirGroup erneuerten, wäre dieses Verhalten aufgrund des hypothetischen Kausalverlaufs nicht ursächlich für den Ausfall der Cash Pool- und Festgeld-Forderung. Da unbestritten und damit nachgewiesen ist, dass der Flugbetrieb der Swissair unter allen Umständen aufrecht erhalten werden musste und dass dafür namhafte finanzielle Mittel erforderlichen waren, wären die Guthaben bei der Finance BV (umgerechnet CHF 178'511'561.13) und die nicht erneuerten Festgeld-Anlagen bei der SAirGroup (umgerechnet CHF 103'757'796.40) vollständig für die Finanzierung des Flugbetriebes aufgewendet worden, bevor die Swissair selbst insolvent geworden wäre. Die von der Klägerin als rechtmässig angegebene Handlungsoption "Austritt aus dem Cash Pool und Nichterneuerung der Festgeldanlagen" hätte ebenfalls zum vollständigen Verlust der genannten Guthaben geführt. Das angeblich pflichtwidrige Verhalten der Beklagten war somit nicht kausal für den Schadenseintritt, weil sich der Schaden auch bei rechtmässigem Verhalten verwirklicht hätte. Da die behaupteten Pflichtverletzungen der Beklagten nicht kausal für den Eintritt eines allfälligen Schadens waren, kann dahin gestellt bleiben, ob der Kau-

salzusammenhang durch die Anschläge vom 11. September 2001 in den USA unterbrochen worden war.

VIII. Zusammenfassung

Die Klägerin vermag kein pflichtwidriges Verhalten darzulegen (E. V). Selbst wenn den Beklagten Pflichtwidrigkeiten vorgeworfen werden könnten, wäre auch kein Schaden dargetan (E. VI.). Auch ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen allfälligen Pflichtverletzungen und einem allfälligen Schaden wäre nicht ersichtlich (E. VII). Damit erübrigt es sich, auf die vierte Haftungsvoraussetzung für eine aktienrechtliche Organverantwortlichkeit - das Verschulden - einzugehen.

Die Klage gegen die 14 Beklagten erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

IX. Prozesskosten

1. Verteilung der Prozesskosten

Da die Klage abzuweisen ist, wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Gerichtskosten

Im vorliegenden Fall ist von einem Streitwert für die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 in der Höhe von CHF 282'269'357.00 und für die Beklagten 1, 3, 5, 7-8 und 11-14 in der Höhe von CHF 178'511'561.00 auszugehen. Da die unterschiedlichen Ansprüche gegen die 14 Beklagten in einem Verfahren zu beurteilen sind, ist für die Festsetzung der Gerichtsgebühr vom höheren Streitwert von CHF 282'269'357.00 auszugehen (vgl. E. I.2). Bei diesem Streitwert beläuft sich die ordentliche Gerichtsgebühr auf CHF 1'482'097.00 (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Die zu behandelnde Materie war ausserordentlich komplex. Zudem musste auf die unterschiedliche Situation von 14 Beklagten eingegangen werden. Darüber hinaus blieb es auch nicht bei einem doppelten Schriftenwechsel. Es folgten Noveneingaben und wei-

tere Stellungnahmen dazu. Der Auseinandersetzung mit dem Fall war damit auch ausserordentlich zeitintensiv. Damit liegt ein Ausnahmefall i.S.v. § 4 Abs. 2 GebV OG vor, und es rechtfertigt sich eine Erhöhung der Grundgebühr auf das Doppelte. Die Gerichtsgebühr ist daher auf CHF 3'000'000.00 festzusetzen und – soweit möglich – aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der ungedeckte gebliebene Betrag von CHF 1'100'000.00 ist von der Klägerin nachzufordern.

3. Parteientschädigung

3.1 Gemäss Art. 759 Abs. 2 OR kann der Kläger mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden einklagen und verlangen, dass das Gericht im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt. Das Bundesgericht hat diese Bestimmung im Licht der Materialien und der Systematik in dem Sinn ausgelegt, dass der Kläger, der mehrere Verantwortliche gemeinsam für den Gesamtschaden einklagt, das Kosten- und Entschädigungsrisiko nur gegenüber einer Gegenpartei trage und nicht gegenüber jedem Beklagten (BGE 122 III 324 E. 7b S. 326 mit Hinweisen). Allerdings hat das Bundesgericht in einem späteren Entscheid präzisiert, dass ein Anspruch auf mehrere Parteientschädigungen bestehe, wenn gegenüber mehreren Streitgenossen unterschiedliche Vorwürfe erhoben würden und wenn eine gemeinsame anwaltliche Vertretung wegen Interessenkonflikten ausgeschlossen sei (BGE 125 III 138 E. 2d S. 139 f.). Im vorliegenden Fall werden gegen die 14 Beklagte unterschiedliche Ansprüche geltend gemacht. Die Beklagten 1, 3, 5, 7-8 und 11-14 werden im Rahmen der Cash Pool-Klage für umgerechnet CHF 178'511'561.00 und die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 im Rahmen der kombinierten Cash Pool- und Festgeld-Klage für umgerechnet CHF 282'269'357.00 eingeklagt. In Bezug auf den höheren Streitwert ist die Zusprechung einer zusätzlichen Parteientschädigung auf jeden Fall zwingend. Hinzu kommt, dass ein möglicher Interessenkonflikt bei einer gemeinsamen Vertretung nicht ausgeschlossen werden kann. Im vorliegenden Verfahren belasten sich die Parteien zwar nicht gegenseitig, aber im Fall einer Guttheissung der Verantwortlichkeitsklage wäre ein Interessenkonflikt im Hinblick auf einen Regressprozess denkbar. Zudem waren die Beklagten in unterschiedlichen Funktionen und zu un-

terschiedlichen Zeiten in der SAirGroup tätig, weshalb namentlich die Beklagten 1, 2/4 und 12 Rechtsschriften einreichten, die sich in gewissen Punkten von den Eingaben der übrigen Beklagten 3, 5-11 und 13-14 unterscheiden. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, dem Umstand angemessen Rechnung zu tragen, dass die 14 Beklagten durch 11 Rechtsanwälte vertreten sind.

3.2 In Bezug auf die Cash Pool-Klage in der Höhe von umgerechnet CHF 178'511'561.00 (betreffend die Beklagten 1, 3, 5, 7, 8 und 11-14) beträgt die einfache Grundgebühr CHF 948'958.00, und in Bezug auf die kumulierte Cash Pool- und Festgeld-Klage in der Höhe von umgerechnet CHF 282'269'357.00 (betreffend die Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10) beträgt die Grundgebühr 1'467'747.00 (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Da die Materie aussergewöhnlich komplex ist, rechtfertigt sich eine Erhöhung der Grundgebühr um einen Drittel auf CHF 1'265'277.00 für die Cash Pool-Klage und auf CHF 1'956'996.00 für die Festgeldklage (§ 4 Abs. 2 AnwGebV, so auch Urk. 46 E. 3.6). Weiter rechtfertigt es sich, für die Erstattung der sehr umfangreichen Duplikschriften und weiterer kleinerer Eingaben ein Zuschlag von insgesamt 50% (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Als Zwischenergebnis beläuft sich die Entschädigung für die Cash Pool-Klage auf CHF 1'897'915.00 und für die Festgeld-Klage auf CHF 2'935'494.00 (im Ergebnis auch Urk. 46 E. 3.7).

3.3 Die Cash Pool-Klage über umgerechnet CHF 178'511'561.00 betrifft alle 14 Beklagten, die sich durch 11 Anwälte vertreten liessen. Eine gemeinsame Vertretung der 14 Beklagten wäre zwar grundsätzlich möglich, aber mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden gewesen, weil eine grosse Anzahl von Beklagten mit unterschiedlichen Funktionen und unterschiedlichen Amtszeiten in der SAirGroup hätten koordiniert werden müssen. Deshalb rechtfertigt sich ermessensweise für die Festsetzung der Gesamtentschädigung, die allen 11 Anwälten zusteht, unter Berücksichtigung eines Zuschlages von 70% auf CHF 3'226'456.00 festzusetzen. Die individuelle Prozessentschädigung für die 14 Beklagten wird im Folgenden auf einen gerundeten Betrag festzusetzen sein, weshalb die soeben berechnete Gesamtentschädigung von CHF 3'226'456.00 nur eine rechnerische Grösse als Ausgangspunkt für die individuelle Prozessentschädigung ist.

3.4 Die kombinierte Cash Pool- und Festgeld-Klage über CHF 282'269'357.00 betrifft nur 5 Beklagte, die sich durch drei Anwälte vertreten liessen. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist zu berücksichtigen, dass die Beklagten der kombinierten Cash Pool- und Festgeld-Klage bereits als "Cash Pool-Beklagte" zu entschädigen sind. Für den Festgeld-Teil ist daher nur die Differenz zwischen Entschädigung für die Cash Pool-Klage (CHF 1'897'915.00) und der Entschädigung für die kombinierte Festgeld- und Cash Pool-Klage (CHF 2'935'494.00), d.h. CHF 1'037'579.00 massgebend. Auch auf diesen Entschädigungsanspruch ist ein Zuschlag zu gewähren, weil mehrere Beklagte in verschiedenen Funktionen durch mehrere Anwälte vertreten wurden. Unter Berücksichtigung eines Zuschlages von 20% ist die Gesamtentschädigung für die Festgeldklage somit auf CHF 1'245'095.00 festzusetzen. Auch dabei handelt es sich nur um eine rechnerische Grösse zur Festsetzung der individuellen Prozessentschädigung der fünf betroffenen Beklagten.

3.5 Die Gesamtentschädigung für die Cash Pool-Klage von CHF 3'226'456.00 (für 14 Beklagte) und für die Festgeld-Klage von CHF 1'245'095.00 (für 5 Beklagte) ist im Folgenden auf die einzelnen Beklagten aufzuteilen, wobei wie erwähnt gerundete Beträge festzusetzen sein werden. Dabei ist die Mehrwertsteuer nur insoweit zu vergüten, als sie geltend gemacht wurde und als die betreffende Prozesspartei Wohnsitz in der Schweiz hat (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006/17. September 2010, Ziff. 2.1.1):

- a. Beklagter 1 (nur Cash Pool-Klage, MwSt-Antrag, mit Auslandswohnsitz nicht mehrwertsteuerpflichtig, vertreten durch einen Anwalt, d.h. abgerundet 1/11 von CHF 3'226'456.00): CHF 290'000.00.
- b. Beklagter 2 (kombinierte Cash-Pool und Festgeldklage, kein MwSt-Antrag, gemeinsam vertreten mit Beklagter 4, d.h. aufgerundet 1/22 von CHF 3'226'456.00 und aufgerundet 1/6 von CHF 1'245'095.00): CHF 360'000.00.
- c. Beklagter 3 (nur Cash-Klage, keine MWST beantragt, vertreten durch einen Anwalt, d.h. abgerundet 1/11 von CHF 3'226'456.00): CHF 290'000.00.

- d. Beklagte 4 (kombinierte Cash-Pool und Festgeldklage, kein MwSt-Antrag, gemeinsam vertreten mit Beklagter 2, d.h. aufgerundet 1/22 von CHF 3'226'456.00 und aufgerundet 1/6 von CHF 1'245'095.00): CHF 360'000.00.
- e. Beklagter 5: (nur Cash Pool-Klage, keine MWST beantragt, vertreten durch einen Anwalt, d.h. abgerundet 1/11 von CHF 3'226'456.00): CHF 290'000.00.
- f. Beklagter 6 (kombinierte Cash-Pool und Festgeldklage, keine MWST beantragt, vertreten durch einen Anwalt, d.h. abgerundet 1/11 von CHF 3'226'456.00 und abgerundet 1/3 von CHF 1'245'095.00): CHF 700'000.00.
- g. Beklagter 7 (nur Cash Pool-Klage, keine MWST beantragt, gemeinsam vertreten mit Beklagten 9 und 10 [die getrennt eingereichten Duplikschriften sind im Wesentlichen identisch], aufgerundet 1/33 von CHF 3'226'456.00): CHF 100'000.00.
- h. Beklagter 8 (nur Cash Pool-Klage, MwSt-Antrag, mit Auslandswohnsitz nicht mehrwertsteuerpflichtig, vertreten durch einen Anwalt, d.h. abgerundet 1/11 von CHF 3'226'456.00): CHF 290'000.00.
- i. Beklagter 9 (kombinierte Cash Pool- und Festgeld-Klage, keine MWST beantragt, gemeinsam vertreten mit Beklagten 7 und 10 [die getrennt eingereichten Duplikschriften sind im Wesentlichen identisch], aufgerundet 1/33 von CHF 3'226'456.00 und aufgerundet 1/6 von CHF 1'245'095.00): CHF 310'000.00.
- j. Beklagter 10 (kombinierte Cash Pool- und Festgeld-Klage, keine MWST beantragt, gemeinsam vertreten mit Beklagten 7 und 9 [die getrennt eingereichten Duplikschriften sind im Wesentlichen identisch], aufgerundet 1/33 von CHF 3'226'456.00 und aufgerundet 1/6 von CHF 1'245'095.00): CHF 310'000.00.

- k. Beklagter 11 (nur Cash Pool-Klage, MwSt-Antrag, mit Schweizer Wohnsitz mehrwertsteuerpflichtig, vertreten durch einen Anwalt, d.h. abgerundet 1/11 von CHF 3'226'456.00): CHF 290'000.00 zuzüglich MWST.
- l. Beklagter 12 (nur Cash Pool-Klage, kein MwSt-Antrag, vertreten durch einen Anwalt, d.h. abgerundet 1/11 von CHF 3'226'456.00): CHF 290'000.00.
- m. Beklagte 13 (nur Cash Pool-Klage, MwSt-Antrag, mit Schweizer Wohnsitz mehrwertsteuerpflichtig, vertreten durch einen Anwalt, d.h. abgerundet 1/11 von CHF 3'226'456.00): CHF 290'000.00 zuzüglich MWST.
- n. Beklagter 14 (nur Cash Pool-Klage, keine MWST beantragt, vertreten durch einen Anwalt, d.h. abgerundet 1/11 von CHF 3'226'456.00): CHF 290'000.00.

Das Handelsgericht erkennt:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.
- 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000'000.00.
- 3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und – soweit möglich – aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen. Der nicht gedeckte Betrag (CHF 1'100'000.00) wird von der Klägerin nachgefordert.
- 4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten folgende Parteientschädigungen zu bezahlen:
 - a) dem Beklagten 1: CHF 290'000.00
 - b) dem Beklagten 2: CHF 360'000.00
 - c) dem Beklagten 3: CHF 290'000.00
 - d) der Beklagten 4: CHF 360'000.00
 - e) dem Beklagten 5: CHF 290'000.00
 - f) dem Beklagten 6: CHF 700'000.00

- g) dem Beklagten 7: CHF 100'000.00
- h) dem Beklagten 8: CHF 290'000.00
- i) dem Beklagten 9: CHF 310'000.00
- j) dem Beklagten 10: CHF 310'000.00
- k) dem Beklagten 11: CHF 313'200.00 (inkl. MWST)
- l) dem Beklagten 12: CHF 290'000.00
- m) der Beklagten 13: CHF 313'200.00 (inkl. MWST)
- n) dem Beklagten 14: CHF 290'000.00.

Die Entschädigung wird den Beklagten nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist dieses Urteils direkt aus der von der Klägerin geleisteten Sicherheit überwiesen.

- 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
- 6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt im Fall der Beklagten 1, 3, 5, 7-8 und 11-14 CHF 178'511'561.00 und im Fall der Beklagten 2, 4, 6, 9 und 10 CHF 282'269'357.00.

Zürich, 16. März 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Adrienne Hennemann