



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, Oberrichter Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichter Rudolf Dürst, Rony Müller und Michael Küttel sowie Gerichtsschreiber Lukas Bügler

Beschluss und Urteil vom 21. August 2024

in Sachen

A._____ Ltd.,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2._____
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X3._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin EUR 14'973'282.22 zzgl. 5% Zins p. a. seit dem 17. Oktober 2023 zu bezahlen.
2. Eventualiter, für den Fall, dass das Gericht das Investment Agreement wider Erwarten als verbindlich betrachten sollte, sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin
 - EUR 14'973'282.22 zzgl. 5% Zins p. a. seit dem 10. Dezember 2022;
 - CHF 184'370 zzgl. 5% Zins p. a. seit dem 27. Juli 2023; sowie
 - CHF 96'849.25 zzgl. 5% Zins p. a. seit dem 28. September 2023;zu bezahlen.
3. Subeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin
 - CHF 14'748'682.98 zzgl. 5% Zins p. a. seit dem 10. Dezember 2022;
 - CHF 184'370 zzgl. 5% Zins p. a. seit dem 27. Juli 2023; sowie
 - CHF 96'849.25 zzgl. 5% Zins p. a. seit dem 28. September 2023;zu bezahlen.
4. Subsubeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin
 - GBP 12'877'022.70 zzgl. 5% Zins p.a. seit dem 10. Dezember 2022;
 - GBP 165'564.26 zzgl. 5% Zins p. a. seit dem 27. Juli 2023; sowie
 - GBP 86'776.93 zzgl. 5% Zins p.a, seit dem 28. September 2023;zu bezahlen.
5. Subsubsubeventualiter sei die Beklagte unter Androhung einer Busse im Unterlassungsfall (Art. 292 StGB) zu verpflichten,
5.1 der Klägerin folgende Auskünfte zu erteilen sowie Dokumente zu edieren:
 - (i) Geprüfte Jahresabschlüsse der Beklagten für die Jahre 2020, 2021, 2022 und 2023; sowie
 - (ii) Zwischenabschluss der Beklagten per 31. März 2023.5.2 Hach erfolgter Auskunftserteilung gemäss 5.1 (vorstehend) eine noch zu beziffernde Anzahl Vorzugsaktien 2 auf dem Wege einer Kapitalerhöhung zum Nennwert an die Klägerin auszugeben,

entsprechend der Differenz zwischen (i) der Anzahl Vorzugsaktien 2, welche die Klägerin mit einer Investition von EUR 15'000'000 (davon CHF 26'411 als Nennwerteinlage sowie EUR 14'973'282.22 als Einlage in die allgemeine Reserve) zuzüglich des Nennwerts der neu auszugebenden Vorzugsaktien 2 von CHF 1 pro Aktie basierend auf dem gemäss den erteilten Auskünften zu eruiierenden wahren Unternehmenswert der Beklagten Pre-Money (vor Investition) im Zeitpunkt der Aktienzeichnung hatte erhalten müssen, und (ii) 26'411 Vorzugsaktien 2, mind. aber 262'000 Vorzugsaktien 2, unmittelbar nach Einzahlung des Nominalbetrages der neu ausgegebenen Aktien durch die Klägerin auf ein von der Beklagten zu diesem Zweck errichtetes Sperrkonto.

6. Subsubsubsubeventualiter sei die Beklagte unter Androhung einer Busse im Unterlassungsfall (Art. 292 StGB) zu verpflichten,

6.1 der Klägerin folgende Auskünfte zu erteilen sowie Dokumente zu edieren:

(i) Geprüfte Jahresabschlüsse der Beklagten für die Jahre 2020, 2021, 2022 und 2023; sowie

(ii) Zwischenabschluss der Beklagten per 31. März 2023.

6.2 Nach erfolgter Auskunftserteilung gemäss Ziff. 6.1 (vorstehend) sei gerichtlich festzustellen, dass die Klägerin infolge Gewährleistungsverletzung Anspruch hat auf Zeichnung einer noch zu beziffernde Anzahl Vorzugsaktien 2 von der Beklagten auf dem Wege einer Kapitalerhöhung, entsprechend der Differenz zwischen (i) der Anzahl Vorzugsaktien 2, welche die Klägerin mit einer Investition von EUR 15'000'000 (davon CHF 26'411 als Nennwerteinlage sowie EUR 14'973'282.22 als Einlage in die allgemeine Reserve) zuzüglich des Nennwerts der neu auszugebenden Vorzugsaktien 2 von CHF 1 pro Aktie basierend auf dem gemäss den erteilten Auskünften zu eruiierenden wahren Unternehmenswert der Beklagten Pre-Money (vor Investition) im Zeitpunkt der Aktienzeichnung hatte erhalten müssen, und (ii) 26'411 Vorzugsaktien 2, mind. aber 262'000 Vorzugsaktien 2.

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit Sitz in C._____, Jersey. Sie bezweckt den Betrieb eines Family Offices, das heisst die Anlage und Verwaltung des Privatvermögens der Inhaberfamilie.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____ und bezweckt die Verarbeitung von Lebensmitteln sowie den Handel, Import und Export sowie Verkauf und Vertrieb von Produkten im In- und Ausland.

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin investierte im Jahr 2022 im Rahmen einer Finanzierungsrunde in die Beklagte. Konkret erhielt sie bei einer Kapitalerhöhung 26'411 Vorzugsaktien der Beklagten und leistete dafür den Nennwert von CHF 26'411.– sowie eine zusätzliche Einlage von EUR 14'973'282.22 in die allgemeine Reserve der Beklagten. Im Hauptstandpunkt macht die Klägerin geltend, die Beklagte habe sie im Sinne von Art. 28 OR getäuscht, und verlangt die Rückzahlung des in die allgemeine Reserve einbezahlten Betrags von EUR 14'973'282.22. Eventualiter, subeventualiter und subsubeventualiter klagt sie Schadenersatzansprüche ein. Weiter ersucht sie subsubeventualiter um Anordnung einer kompensatorischen Kapitalerhöhung und subsubsubeventualiter um Feststellung des Kompensationsanspruchs.

B. Prozessverlauf

Am 1. März 2024 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage mit obigem Rechtsbegehren am Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1). Mit Verfügung vom 6. März 2024 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt (act. 4), welcher fristgerecht geleistet wurde (act. 6). Mit Verfügung vom 15. März 2024 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 7). Am 17. Juni 2024 ersuchten die ehemaligen Rechtsvertreter der Beklagten um Ansetzung einer Notfrist, reichten eine Klageantwort ein und

teilten zugleich mit, dass die eingereichte Klageantwort von der Beklagten nicht freigegeben worden sei (act. 12; act. 13). Daraufhin teilten die ehemaligen Rechtsvertreter am 18. Juni 2024 mit, dass sie die Beklagte nicht mehr vertreten (act. 15). Mit Verfügung vom 19. Juni 2024 wurde der Beklagten eine Notfrist gewährt und Frist zur Genehmigung der von ihren ehemaligen Rechtsvertretern eingereichten Klageantwort angesetzt (act. 16). Innert den angesetzten Fristen liess sich die Beklagte nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 25. Juni 2024 wurde der Beklagten unter Androhung der Säumnisfolge eine Nachfrist zur Erstattung der Klageantwort sowie eine erneute Frist zur Genehmigung der von ihren ehemaligen Rechtsvertretern eingereichten Klageantwort bis am 12. Juli 2024 angesetzt (act. 18). Innert Frist ging keine Eingabe der Beklagten ein. Mit Eingabe vom 22. Juli 2024 (Datum Poststempel) ersuchte die Beklagte um Wiederherstellung der Frist für die Einreichung einer Klageantwort und reichte einen Entwurf einer Klageantwort ein (act. 20; act. 22).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die internationale, örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (act. 1 Rz. 2 ff.; Art. 23 LugÜ; Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

1.2. Versäumte Klageantwort

Mit Verfügung vom 15. März 2024 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort bis 3. Juni 2024 angesetzt (act. 7). Diese Frist wurde auf Ersuchen der Beklagten bis 17. Juni 2024 erstreckt (act. 9). Am 17. Juni 2024 reichten die ehemaligen Rechtsvertreter der Beklagte eine Klageantwort ein und teilten zugleich mit, dass sie für die von ihnen erarbeitete und eingereichte Klageantwort vom Verwaltungsrat der Beklagten keine Freigabe erhalten hätten (act. 12; act. 13). Damit brachten die vormaligen Rechtsvertreter der Beklagten zum Ausdruck, dass sie zur Einreichung der von ihnen verfassten Klageantwort nicht (mehr) ermächtigt waren

(vgl. Art. 34 OR). Entsprechend wurde der Beklagten mit Verfügung 19. Juni 2024 die Frist zur Erstattung der Klageantwort im Sinne einer Notfrist antragsgemäss bis 20. Juni 2024 erstreckt und ihr dieselbe Frist zur Genehmigung der von ihren ehemaligen Rechtsvertretern eingereichten Klageantwort angesetzt, Letztere unter der Androhung, dass die eingereichte Klageantwort bei Säumnis als nicht erfolgt gilt (Art. 132 ZPO; act. 16). Innert Frist ging keine Eingabe der Beklagten ein. Mit Verfügung vom 25. Juni 2024 wurde der Beklagten eine Nachfrist im Sinne von Art. 223 ZPO bis am 12. Juli 2024 unter Säumnisandrohung sowie dieselbe Frist zur Genehmigung der von ihren ehemaligen Rechtsvertretern eingereichten Klageantwort angesetzt, Letztere wiederum unter der Androhung, dass die eingereichte Klageantwort bei Säumnis als nicht erfolgt gilt (act. 18). Innert Frist liess sich die Beklagte nicht vernehmen. Androhungsgemäss gilt die von den ehemaligen Rechtsvertretern eingereichte Klageantwort (act. 13) daher als nicht erfolgt. Es liegt folglich Säumnis der Beklagten vor.

Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und – darüber hinaus – dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls ist die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als sie für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung sind (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es – zur Hauptsache –, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es

darüber Beweis erheben will (BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2; Art. 153 Abs. 2 ZPO; BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 223 N 17 ff.; DIKE-Komm ZPO-PAHUD, Art. 223 N 3 ff.).

1.3. Fristwiederherstellungsgesuch

Die Beklagte beantragte mit Eingabe vom 22. Juli 2024 die Wiederherstellung der Frist zur Erstattung der Klageantwort (act. 20). Diese Eingabe wurde einzig von E._____ unterzeichnet, welche für die Beklagte jedoch nur mit Kollektivunterschrift zu zweien zeichnungsberechtigt ist. Da sich das Fristwiederherstellungsgesuch der Beklagten – wie sogleich aufzuzeigen sein wird – ohnehin als unbegründet erweist, ist von einer Nachfristansetzung zur rechtsgültigen Unterzeichnung abzusehen (Art. 132 ZPO). Aus dem gleichen Grund erübrigt es sich auch, eine Stellungnahme der Klägerin einzuholen (vgl. KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER, Art. 149 N 1). Das Doppel des Fristwiederherstellungsgesuchs ist der Klägerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Die übrigen (lediglich einfach) eingereichten Eingaben und Unterlagen (act. 21; act. 22; act. 23) können von der Klägerin auf Verlangen eingesehen werden.

Gestützt auf Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren oder zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Das leichte Verschulden umfasst jedes Verhalten, das – ohne dass es akzeptierbar oder entschuldbar wäre – nicht zum schwerwiegenden Vorwurf gereicht (Urteil des Bundesgerichts 4A_20/2019 vom 29. April 2019, E. 2). Der Entscheid obliegt demjenigen Gericht, vor welchem die versäumte Frist zu wahren gewesen wäre, vorliegend also dem Handelsgericht des Kantons Zürich (KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER Art. 149 N 3).

Die Beklagte bringt zur Begründung des Fristwiederherstellungsgesuchs vor, die Umstände, welche zur Versäumnis der Frist geführt hätten, hätten ausserhalb ihrer Kontrolle gelegen. Die Kanzlei F._____, welche ursprünglich die Klageantwort hätte einreichen sollen, habe ihr Mandat am 18. Juni 2024 niedergelegt, da sie keine Korrekturen habe vornehmen wollen. Sie sei daher gezwungen gewesen, die ge-

samte Klageantwort selbst zu verfassen. Es sei ihr bis zum Ablauf der Frist nicht möglich gewesen, eine vollständige, faktisch korrekte und gut dokumentierte Klageantwort zu präsentieren. Zudem habe das Handelsgericht des Kantons Zürich auf eine elektronische Anfrage zu einer Nachfrist nicht reagiert. Seit Beginn der Auseinandersetzung mit der Klägerin habe sie nie einen fairen Prozess erhalten. Alle von ihr mandatierten Anwälte hätten das Mandat jeweils kurz vor einer wichtigen Frist oder am Tag der Frist niedergelegt (act. 20).

Aus diesen Vorbringen ergibt sich kein rechtsgenügender Grund zur Fristwiederherstellung. Die Beklagte stützt ihr Fristwiederherstellungsgesuch im Kern darauf, dass sie nach Niederlegung des Mandates durch ihre ehemaligen Rechtsvertreter nicht genügend Zeit für die Erstellung der Klageantwort hatte. Sie legt jedoch nicht dar, weshalb es ihr vor Ablauf der Nachfrist am 12. Juli 2024 nicht möglich war, um eine Erstreckung der Frist zu ersuchen. Soweit die Beklagte behauptet, sie habe beim Handelsgericht elektronisch um Ansetzung einer Nachfrist ersucht, führt sie nicht aus, wann sie diesen Antrag gestellt hat. Beim Handelsgericht ging bis zum Fristwiederherstellungsgesuch vom 22. Juli 2024 kein Gesuch um Nachfristansetzung oder Fristerstreckung der Beklagten ein. Auch die von der Beklagten als Beilage zum Fristwiederherstellungsgesuch eingereichten ungeordneten Unterlagen (act. 21) enthalten kein ans Handelsgericht gerichtetes E-Mail. Selbst wenn die Beklagte aber – wie von ihr behauptet – um Ansetzung einer Nachfrist angefragt hätte, wäre es bei Ausbleiben einer Antwort an ihr gelegen, sich beim Handelsgericht nach dem Stand der Bearbeitung zu erkundigen oder ein erneutes Gesuch zu stellen. Es ist daher von einem groben Verschulden der Beklagten auszugehen. Entsprechend ist das Fristwiederherstellungsgesuch abzuweisen.

Da die Beklagte auch innert Nachfrist keine Klageantwort eingereicht hat (E. 1.2.) und da sich die Angelegenheit als spruchreif erweist, ist androhungsgemäss darüber zu entscheiden (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

2. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss den schlüssigen, unbestritten gebliebenen Vorbringen der Klägerin ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Am 7./10. November 2022 schloss die Klägerin mit der Beklagten sowie weiteren beteiligten Investoren ein Investment Agreement sowie ein Shareholder Agreement ab. Die Klägerin erhielt durch das Investment Agreement Anspruch auf Zeichnung von 26'411 Vorzugsaktien im Rahmen einer durchzuführenden Kapitalerhöhung. Die Klägerin verpflichtete sich, für die auszugebenden Aktien einerseits den Nennwert von CHF 26'411.– auf ein Sperrkonto und andererseits einen Betrag von EUR 14'973'282.22 als Einlage in die freie Reserve der Beklagten zu leisten (act. 1 Rz. 97 ff.). Die Beklagte und E._____ als Gründerin gaben im Gegenzug Zusicherungen und Gewährleistungen ab. Konkret sicherte die Beklagte u. a. die Richtigkeit und Vollständigkeit der Geschäftsbücher, insbesondere der Jahresrechnungen 2020 und 2021, sowie die Richtigkeit der offengelegten Monatsabschlüsse (Management Accounts) für das angebrochene Jahr 2022 zu. Weiter wurde zugesichert, dass vor und bis zum Zeitpunkt des Closing ein ordentlicher Geschäftsgang vorlag und keine Ereignisse eingetreten sind, die sich wesentlich auf den künftigen ordentlichen Geschäftsgang auswirken. Schliesslich sicherte die Beklagte die bisherige Steuer-Compliance und die generelle Compliance sowie die Abwesenheit von Zwangsvollstreckungs- und anderen Verfahren gegen die Beklagte zu (act. 1 Rz. 155). Im Investment Agreement wurde weiter eine Pflicht der Beklagten zur Schadloshaltung für die Kosten der Prüfung einer möglich Zusicherungsverletzung vorgesehen, worunter insbesondere auch angemessene Anwaltskosten fallen (act. 1 Rz. 333 ff.).

Das Investment Agreement wurde im Dezember 2022 vollzogen. Die Klägerin leistete ihre Einlage vereinbarungsgemäss und die Kapitalerhöhung der Beklagten wurde durchgeführt (act. 1 Rz. 108 ff.).

Vor Abschluss des Investment Agreements wurden der Klägerin ab dem 26. August 2022 in einem Dataroom diverse Unterlagen für die Due Dilligence Prüfung zur Verfügung gestellt. Dabei wurden geprüfte Jahresrechnungen der Jahre 2020 und 2021 offen gelegt. Weiter enthielt der Dataroom Monatsabschlüsse der Monate Januar 2022 bis August 2022, welche einen Umsatz von CHF 24'253'877.– und einen Gewinn von CHF 1'243'911.– auswiesen. Zudem enthielt der Dataroom ein Busi-

ness Modell, worin im Base Case Szenario als Hauptabnehmer der deutsche Grossverteiler G._____ mit 3'500 Points of Sale erwähnt wurde (act. 1 Rz. 87 ff.).

Die im erwähnten Rahmen offengelegten Zahlen ab Januar 2022 wurden von der Beklagten frei erfunden (act. 1 Rz. 164 ff.). Zudem hatte G._____ die beklagischen Produkte ab Februar 2022 in 2'800 Verkaufsstellen und ab Juli 2022 gänzlich aus dem Sortiment genommen, weil die Beklagte nicht in der Lage war, die Produkte zu liefern (act. 1 Rz. 169 ff.). Ebenso waren die Jahresrechnungen 2020 und 2021 verfälscht und wurden nicht wie angegeben von der Prüfungsgesellschaft H._____ geprüft (act. 1 Rz. 201 ff. und 315). Weiter wurde die Beklagte wegen der zu spät eingereichten Steuererklärung 2020 gemahnt und während der Verhandlungen zum Abschluss des Investment Agreements für offene Steuerforderungen betrieben. Darüber hinaus waren am 7. November 2022 und am 9. Dezember 2022 diverse weitere Betreibungen gegen die Beklagte hängig (act. 1 Rz. 132, 243 und 315).

Die Beklagte, handelnd durch E._____, machte gegenüber der Klägerin bewusst und absichtlich falsche Angaben und gab insbesondere falsche Jahreszahlen des Jahres 2022 an, um die Klägerin zu einer Investition zu bringen. Hätte die Klägerin über die tatsächlichen Zahlen und Umstände bei der Beklagten gewusst, hätte sie das Investment Agreement nicht unterzeichnet und nicht in die Beklagte investiert (act. 1 Rz. 164 ff.).

Mit Schreiben vom 29. September 2023 focht die Klägerin das Investmentagreement aufgrund einer absichtlichen Täuschung durch die Beklagte an (act. 1 Rz. 235 ff.). Am 30. November 2023 liess sie der Beklagten zudem eine Notice of Breach zukommen und rügte die Verletzung von Zusicherungen (act. 1 Rz. 242).

Für die Prüfung der Zusicherungsverletzungen durch die Beklagte entstanden der Klägerin Anwaltskosten in der Höhe von CHF 281'219.25 (act. 1 Rz. 335).

3. Materielles

3.1. Anwendbares Recht

Anwendbar ist Schweizer Recht. Dies gilt unabhängig davon, ob die von der Klägerin erhobenen Ansprüche als gesellschaftsrechtlich oder als vertragsrechtlich qualifiziert werden, zumal die Parteien in letzterer Hinsicht eine Rechtswahl zugunsten des Schweizer Rechts getroffen haben (Art. 155 IPRG; Art. 116 Abs. 1 IPRG; act. 1 Rz. 11).

3.2. Anfechtung aufgrund absichtlicher Täuschung

Die Klägerin macht im Hauptstandpunkt eine Anfechtung des Investment Agreements aufgrund einer absichtlichen Täuschung (Art. 28 OR) geltend und verlangt gestützt auf Bereicherungsrecht (Art. 62 ff. OR) die Rückerstattung der von ihr über den Nennwert der erhaltenen Aktien hinaus geleisteten Zahlung von EUR 14'973.282.22 (act. 1 Rz. 271 ff.).

Mit diesem Anspruch dringt die Klägerin nicht durch: Mit der Zeichnung der neu auszugebenden Aktien verpflichtet sich der Zeichner bedingungslos, eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten (Art. 652 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 630 Ziff. 2 OR). Nach der Eintragung des Aktienkapitals im Handelsregister kann sich der Zeichner nicht mehr auf einen Willensmangel berufen (BGE 102 Ib 21 E. 2). Dies gilt auch für das bei der Aktienzeichnung geleistete Agio (vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., N 125 und 208; OFK OR-VISCHER, Art. 680 N 8; ZK OR-BAHAR/PEYER, Art. 680 N 119). Die Klägerin bringt zwar zutreffend vor (act. 1 Rz. 297 ff.), dass ein bei der Zeichnung von Aktien geleistetes Agio nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur allgemeinen Reserve gehört, soweit es die Hälfte des Aktienkapitals übersteigt, und entsprechend als Dividende ausgeschüttet werden kann (BGE 140 III 533 E. 6; Art. 671 OR). Dies ändert aber nichts daran, dass dem Aktionär kein Recht auf Rückerstattung seiner geleisteten Einlage, bestehend aus dem Nennwert und dem Agio, zusteht. Das klägerische Hauptbegehren ist entsprechend abzuweisen.

3.3. Anspruch aus Verletzung von Zusicherungen

Die Klägerin stützt ihr erstes Eventualbegehren auf eine Verletzung der im Investment Agreement gemachten Zusicherungen und verlangt gestützt darauf die Zusprechung von EUR 14'973'282.22 und CHF 184'370.– sowie CHF 96'849.25.

3.3.1. Zulässigkeit von Zusicherungen bei der Akteinzeichnung

Wie bereits erwähnt, fällt ein vom Aktionär geleistetes Agio in die freie Reserve, soweit es die Hälfte des Aktienkapitals übersteigt (BGE 140 III 533 E. 6; Art. 671 OR). Die Abgabe von Zusicherungen bei der Zeichnung von Aktien und die Zusprechung einer Bar-Schadenersatzzahlung im Falle einer Verletzung der Zusicherung ist – anders als eine Anfechtung der Aktienzeichnung zufolge Willensmangel durch den zeichnenden Aktionär – zulässig, sofern die Gesellschaft über genügend frei verfügbares Kapital verfügt. Nicht mit dem Verbot der Einlagerückgewähr nach Art. 680 Abs. 2 OR vereinbar sind demgegenüber Schadenersatzzahlungen, die ins Nennkapital oder die geschützten Reserven eingreifen (PHILIPPIN/LOEPFE, Zusicherungen und Garantien zugunsten von Investoren im Rahmen einer Finanzierungsrunde, SZW 2016, S. 296 ff.; WOLF/GABERTHÜEL, Käuferaktien als Zahlungsmittel bei M&A Transaktionen, GesKR 2013, S. 208; GERHARD, Private investments in public equit [PIPE] – Ein Blick auf PIPE-Transaktionen in der Schweiz, GesKR 2006, S. 304). Die Beklagte verfügt unbestrittenermassen über genügend freies Kapital zur Erfüllung der von der Klägerin verlangten Schadenersatzzahlungen (act. 1 Rz. 298 ff. und 340 f.). Die von der Klägerin beantragte Schadenersatzzahlung erweist sich damit als zulässig.

3.3.2. Verletzung von Zusicherungen

Unbestritten ist, dass die von der Beklagten im Dataroom zur Verfügung gestellten Jahresrechnung 2020 und 2021 verfälscht waren. Weiter waren die in den Monatsabrechnungen Januar 2022 bis August 2022 genannten Umsatz- und Gewinnzahlen frei erfunden. Damit sind die von der Beklagten abgegebenen Zusicherungen, dass die Geschäftsbücher sowie die offen gelegten Monatsabrechnungen richtig sind (Anhang 8.2. Buchstaben B und D; act. 1 Rz. 105 erster und zweiter Spiegel-

strich), verletzt. Darüber hinaus war die Zusammenarbeit der Beklagten mit G._____ bereits im Juli 2022 beendet. Trotzdem hat die Beklagte G._____ im August 2022 als Hauptvertriebspartner angegeben. Vor diesem Hintergrund ist auch die Zusicherung des ordentlichen Geschäftsgangs verletzt (Anhang 8.2 Buchstabe D; act. 1 Rz. 105 dritter Spiegelstrich). Schliesslich ist auch die von der Beklagten abgegebene Zusicherung der Steuer-Compliance und Abwesenheit von Zwangsvollstreckungs- und anderen Verfahren verletzt, zumal die Beklagte unbestrittenermassen die Steuererklärung 2020 zu spät eingereicht hat und beim Abschluss des Investment Agreements mehrere Betreibungen gegen die Beklagte anhängig waren (Anhang 8.2 Buchstaben F und N; act. 1 Rz. 105 vierter und sechster Spiegelstrich).

3.3.3. Rechtsfolgen der Verletzung von Zusicherungen

Es ist zunächst zu untersuchen, welche Rechtsfolgen die Verletzung der oben erwähnten Zusicherungen durch die Beklagte auslöst. Die Klägerin stützt ihren Schadenersatzanspruch auf Art. 97 OR (act. 1 Rz. 311 ff.). Es kann in diesem Zusammenhang offen gelassen werden, ob es sich beim von der Klägerin geltend gemachten Anspruch – wie von dieser vorgebracht (act. 1 Rz. 267) – um einen inno-minatvertraglichen Anspruch mit Ähnlichkeit zum Kaufvertrag oder um einen gesetzlichen Anspruch (vgl. BGE 80 II 267 E. 2; AUS DER AU, Die Verrechnungslieferung bei der AG, Rz. 142 f.) handelt. Im letzterem Fall gelangen nach Art. 7 ZGB die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts und damit auch Art. 97 OR, zur Anwendung. Auch bei einer Anwendung der kaufvertraglichen Bestimmungen (Art. 197 ff. OR) kann sich der Käufer auf Art. 97 OR berufen (BSK OR I-HONSELL, vor Art. 197 –210, N 6). Art. 97 OR findet damit Anwendung.

Die Parteien haben im Investment Agreement vereinbart, dass bei einer Zusicherungsverletzung Schadenersatz in Form einer kompensatorischen Kapitalerhöhung geschuldet ist (act. 1 Rz. 320). Nach Art. 100 Abs. 1 OR ist indes eine Beschränkung der Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit nichtig. Als vertragliche Haftungsbeschränkungen gelten dabei Abreden, wonach eine andere als die gesetzliche vorgesehene Haftungsregelung Anwendung findet und die schädigende Partei von den nachteiligen gesetzlichen Rechtsfolgen ganz oder teilweise

entbunden werden soll. Für die geschädigte Partei muss dabei eine Verschlechterung der Haftung resultieren (BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 100 N 13 ff.). Die von den Parteien vereinbarte Beschränkung des Schadenersatzes auf eine kompensatorische Kapitalerhöhung und damit auf die Ausgabe bzw. Übertragung von Aktien stellt eine Verschlechterung der Haftung für die Klägerin dar, können doch bestehende oder neu auszugebende Aktien gerade in Fällen wie dem vorliegenden, bei dem es um Investitionen in ein Start-up geht, in Bezug auf die Werthaltigkeit nicht mit der Kompensation durch eine Geldsumme gleichgesetzt werden. Damit liegt eine Haftungsbeschränkung im Sinne von Art. 100 OR vor. Als solche ist sie bei rechtswidriger Absicht nichtig. Eine rechtswidrige Absicht ist zu bejahen, wenn die Schädigung vorsätzlich erfolgte (BSK OR I-LÜCHINGER/WIEGAND, Art. 99 N 5; BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 100 N 92). Unbestrittenermassen hat die Beklagte die Zusicherungen bewusst und absichtlich verletzt, um die Klägerin zu einer Investition in die Beklagte zu bewegen (act. 1 Rz. 164 ff.). Die von den Parteien verabredete Kompensation durch eine kompensatorische Kapitalerhöhung erweist sich daher im vorliegenden Fall als ungültig.

Dasselbe ergibt sich auch bei der Anwendung kaufrechtlicher Bestimmungen: Nach Art. 199 OR ist eine Vereinbarung über die Beschränkung der Gewährspflicht ungültig, wenn der Verkäufer dem Käufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Arglistig verschwiegen ist ein Mangel, wenn der Verkäufer das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft vorspiegelt oder unter Verletzung einer Informations- oder Aufklärungspflicht dem Käufer einen Mangel verheimlicht, mithin der Käufer bei Kenntnis den Vertrag nicht oder nur unter anderen Bedingungen abgeschlossen hätte (CHK OR-MÜLLER-CHEN, Art. 199 N 5). Indem die Beklagte der Klägerin absichtlich falsche Zusicherungen machte, verschwieg sie der Klägerin die entsprechenden Tatsachen arglistig. Unbestritten ist zudem, dass die Klägerin bei Kenntnis der tatsächlichen Zahlen und Umstände das Investment Agreement nicht abgeschlossen hätte. Entsprechend ist die Vereinbarung auch in Anwendung von Art. 199 OR nicht gültig.

Nach dem Gesagten kann sich die Klägerin zur Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches auf Art. 97 OR berufen.

3.3.4. Weitere Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs nach Art. 97 OR

Eine Haftung nach Art. 97 OR setzt nebst der bereits abgehandelten Zusicherungsverletzung das Vorliegen eines Schadens, einer Kausalität zwischen der Zusicherungsverletzung und dem Schaden sowie ein Verschulden der Beklagten voraus (OFK OR-KREN-KOSTKIEWICZ, Art. 97 N 4).

3.3.4.1. Schaden

Bei einem Vermögensschaden orientiert sich der Schadensbegriff an der Differenztheorie. Nach der Differenztheorie entspricht der Schaden der ungewollten Verminderung des Reinvermögens der Geschädigten, d. h. der Differenz zwischen dem gegenwärtigen – nach dem schädigenden Ereignis festgestellten – Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 142 III 23 E. 4.1; BGE 132 III 359 E. 4; BGE 132 III 321 E. 2.2.1). Der Schaden ist die ungewollte bzw. unfreiwillige Vermögensverminderung. Er kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen (BGE 144 III 155 E. 2.2; BGE 132 III 359 E. 4).

Bei der Haftung nach Art. 97 OR ist grundsätzlich das positive Interesse zu ersetzen. Die geschädigte Person ist so zu stellen, wie wenn die schädigende Person ihre Pflichten richtig erfüllt hätte (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 38a). Für die von der Beklagten verletzten Zusicherungen bedeutet dies, dass die Klägerin in die Lage zu versetzen ist, als ob die von der Beklagten abgegebenen Zusicherungen richtig gewesen wären (vgl. DIEM, Leistungsstörungen und Rechtsbehelfe im Unternehmenskauf, Mergers & Acquisitions XXII 2021, S. 39 f.).

Nach der unbestrittenen Sachdarstellung der Klägerin hätte sie bei richtiger Aufklärung und Offenlegung durch die Beklagte das Investment Agreement nicht abgeschlossen und nicht in die Beklagte investiert. Wenn die Klägerin bei richtiger Aufklärung bzw. richtigen Zusicherungen nicht in die Beklagte investiert hätte, ist es sachgerecht, das negative Interesse zu ersetzen und die Klägerin so zu stellen, wie wenn sie das Investment Agreement nicht abgeschlossen hätte. Nur so kann der Zweck von Art. 97 OR, der darin besteht, die geschädigte Person in die Position zu

versetzen, als ob der Vertrag richtig erfüllt worden wäre, beim zu beurteilenden Fall eines Investments in ein Start-up verwirklicht werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_297/2019 vom 29. Mai 2020, E. 6.4.2.; BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 39a). Da eine Rückerstattung des investierten Nennwertkapitals unzulässig ist (vgl. E. 3.3.2.), entspricht der von der Klägerin erlittene Schaden dem von ihr einbezahlten Agio von EUR 14'973'282.22.

3.3.4.2. Kausalzusammenhang/Verschulden/Rügefrist

Unbestritten ist, wie bereits erwogen, dass die Klägerin bei korrekten Zusicherungen und Offenlegungen nicht in die Beklagte investiert hätte. Damit ist der natürliche Kausalzusammenhang gegeben. Auch die Adäquanz ist zu bejahen: Nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem natürlichen Lauf der Dinge ist eine Verletzung von Zusicherungen bei der Investition in ein Start-up geeignet, den bei der Klägerin eingetretenen Schaden zu bewirken. Sodann ist, wie ebenfalls bereits mehrfach erwähnt, unbestritten, dass die Beklagte die Zusicherungen absichtlich verletzt hat. Folglich liegt auch ein Verschulden der Beklagten vor.

Der Vollständigkeit halber ist weiter festzuhalten, dass die Parteien im Investment Agreement vereinbart haben, dass das Recht auf Schadenersatz im Falle einer verspäteten Rüge nicht entfällt. Davon ausgenommen sind nur Fälle, in denen der Schaden einzig durch eine verspätete Anzeige entstanden ist (act. 1 Rz. 323). Vorliegend ist der bei der Klägerin eingetretene Schaden nicht bloss auf eine verspätete Rüge zurückzuführen. Bei dieser Sachlage erübrigen sich weitere Ausführungen zur Einhaltung der Rügefrist. Zur Wahrung des Schadenersatzanspruches ist abschliessend darauf hinzuweisen, dass sowohl die vertragliche Vereinbarung auf EUR lautet als auch der Schaden in ebendieser Währung eingetreten ist. Der Schadenersatzanspruch der Klägerin lautet daher auf EUR (vgl. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG200129, E. 4.3.10). Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin EUR 14'973'282.22 zu bezahlen.

3.4. Ersatz Anwaltskosten

Die Klägerin beantragt weiter die Zusprechung von gesamthaft CHF 281'219.25 für vorprozessuale Anwaltskosten. Nach den unbestrittenen Ausführungen der Klägerin ist die Beklagte gestützt auf das Investment Agreement verpflichtet, der Klägerin Anwaltskosten zu ersetzen, die im Zusammenhang mit der Prüfung von Zusicherungsverletzungen entstanden sind (act. 1 Rz. 334). Es blieb unbestritten, dass der Klägerin zur Aufklärung der Zusicherungsverletzungen notwendige und angemessene Anwaltskosten von gesamthaft CHF 281'219.25 entstanden sind (act. 1 Rz. 335). Folglich ist auch diese Forderung ausgewiesen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 281'219.25 zu bezahlen.

3.5. Zins

Nach den unbestrittenen Ausführungen der Klägerin trat der durch die Zusicherungsverletzungen verursachte Schaden über EUR 14'973'282.22 am 9. Dezember 2022 ein (act. 1 Rz. 345). Entsprechend ist ab dem 10. Dezember 2022 ein Schadenszins von 5 % geschuldet (Präjudizienbuch OR-GÖKSU, Art. 97 N 8; CHK OR-FURRER/WEY, Art. 104 N 8). Der Schaden aufgrund der vorprozessualen Anwaltskosten trat bei der Klägerin am 26. Juli 2023 im Umfang von CHF 184'370.– und am 27. September 2023 im Betrag von CHF 96'849.25 ein (act. 1 Rz. 333 und 345). Damit ist ab dem 27. Juli 2023 bzw. ab dem 28. September 2023 Vertragszins geschuldet.

3.6. Fazit

Gesamthaft ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 14'973'282.22 nebst Zins zu 5 % seit 10. Dezember 2022, CHF 184'370.– nebst Zins zu 5 % seit 27. Juli 2023 und CHF 96'849.25 nebst Zins zu 5 % seit 28. September 2023 zu bezahlen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Streitwert

Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO bestimmt sich der Streitwert nach dem Rechtsbegehren. Eventualbegehren sind nicht zum Streitwert hinzuzurechnen. Ist jedoch der Streit-

wert des Eventualbegehrens höher als jener des Hauptbegehrens, ist für den Streitwert auf den höheren Betrag des Eventualbegehrens abzustellen, um dem wirtschaftlichen Wert des Prozesses gerecht zu werden (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG180163 vom 7. September 2020, E. 7.1.; CHK ZPO-SUTTERSOMM/SEILER, Art. 91 N 15; KUKO ZPO-KÖLZ, Art. 93 N 5). Mit ihrem Hauptbegehren beantragt die Klägerin die Rückzahlung des Agios in der Höhe von EUR 14'973'282.22, während sie mit dem Eventualbegehren zusätzlich auch die Zusprechung vorprozessualer Anwaltskosten verlangt. Der Streitwert entspricht daher dem höheren Eventualbegehren. Am 1. März 2024 (Datum Poststempel der Klage; act. 1) hatte 1 EUR den Wert von CHF 0.953. Die eingeklagte EUR-Forderung entspricht daher CHF 14'269'537.96. Dazu kommen die geltend gemachten Anwaltskosten von CHF 281'219.25. Es resultiert ein Streitwert von CHF 14'550'757.20.

4.2. Gerichtskosten

Der Abweisung des klägerischen Hauptbegehrens kommt für die Kostenverteilung keine Bedeutung zu, da das gutzuheissende Eventualbegehren höher ist und damit kein Unterliegen der Klägerin vorliegt (vgl. BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 106 N 3; BK ZPO-STERCHI, Art. 106 N 4). Entsprechend sind die Kosten der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist gestützt auf den Streitwert von CHF 14'550'757.20 und in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG auf CHF 107'600.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind entsprechend Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem durch die Klägerin geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

4.3. Parteientschädigung

Die Höhe der Parteientschädigung ist gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 in erster Linie anhand des Streitwerts zu bemessen (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 105 Abs. 2 ZPO). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 129'150.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1

AnwGebV). Sie ist mit der Begründung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Die der Klägerin zuzusprechende Parteientschädigung ist daher auf CHF 129'150.– festzusetzen. Da die Klägerin Sitz im Ausland hat, ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006 Ziff. 2.1.1. S. 3; BGE 141 III 560 E. 3.3 e contrario = Pra 2016 Nr. 74; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RB200007 vom 31. August 2020, E. 3).

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Das Fristwiederherstellungsgesuch der Beklagten wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klägerin wird abgewiesen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin EUR 14'973'282.22 nebst Zins zu 5 % seit 10. Dezember 2022, CHF 184'370.– nebst Zins zu 5 % seit 27. Juli 2023 und CHF 96'849.25 nebst Zins zu 5 % seit 28. September 2023 zu bezahlen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 107'600.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 129'150.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von act. 20.

7. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 14'550'757.20.

Zürich, 21. August 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Lukas Bügler